

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE TODAS LAS COMUNIDADES ÉTNICAS / VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE CABILDO INDÍGENA / ERROR EN LA CERTIFICACIÓN DE PRESENCIA O AUSENCIA DE COMUNIDADES ÉTNICAS EXPEDIDA POR LA DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR / PROYECTO VIAL

[S]e colige que en el sub examine (...) que aun cuando se produjo la certificación sobre presencia de comunidades en el área de influencia del proyecto vial Rumichaca – Pasto, existieron errores u omisiones en la expedición de ese acto (...) en este caso el Concesionario, informó al Ministerio del Interior sobre la aparición de nuevas comunidades que manifestaron verse afectadas, en este caso, el Cabildo de Tangua, el cual fue individualizado porque le solicitó la realización de la consulta previa en las labores de preparación de la actividad certificada. (...) Ahora bien, aun cuando la finalidad del derecho a la consulta es prever las posibles afectaciones que la realización de proyectos, obras o actividades pueden generar a las comunidades y establecer mecanismos de morigeración de esas afectaciones de manera consensuada y previa (...) el deber de consultar a las comunidades no desaparece o pierde importancia porque no se haya consultado previamente el proyecto sobre el que se incumplió la obligación por un error en la certificación expedida por la DCP; por el contrario, su carácter ya no será eminentemente preventivo, sino que irá encaminado a corregir los impactos que se hayan causado a los derechos colectivos de la comunidad. Esta naturaleza secundaria y correctiva, de ninguna manera reemplaza el carácter preventivo de la consulta como garante de la libre agencia de las comunidades consultadas, pues su no realización implica no solo el incumplimiento de un deber legal por parte de las autoridades encargadas de la materia, sino la vulneración del derecho fundamental de la comunidad no consultada, por lo que es inadmisibles que se convierta en mecanismos de compensación e indemnización de los daños causados a los miembros de la comunidad individualmente considerados debido a que se privilegiaría la visión del desarrollo como aumento del capital (...)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 52001-23-33-000-2017-00221-01(AC)

Actor: FELIX JAIME GUERRERO

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR Y OTROS

La Sala procede a decidir la impugnación interpuesta por el **Ministerio del Interior**, la **Agencia Nacional de Infraestructura** y la **Concesionaria Vial Unión del Sur** contra el fallo de tutela de 25 de mayo de 2017, proferido por el **Tribunal Administrativo de Nariño**, que dispuso amparar los derechos fundamentales a la

vida, al territorio, a la autonomía y a la autodeterminación de la comunidad ancestral del **Cabildo de Tangua** del **Pueblo Quillacinga**, solicitud de amparo interpuesta por el señor **Felix Jaime Guerrero**, quien actúa en calidad de Gobernador de dicho Cabildo.

I. Solicitud

El señor Félix Jaime Guerrero solicitó la protección de los derechos fundamentales del Cabildo Indígena de Tangua, del cual es Gobernador¹, por considerar que la Concesionaria Unión del Sur ha debido realizar con ellos el trámite de consulta previa sobre el proyecto de la vía doble calzada Rumichaca – Pasto, debido a que éste afecta sus territorios.

La solicitud de amparo fue planteada en los siguientes términos:

“[...] Solicito al Juez de Tutela ORDENE:

- 1. A la dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, hacer la visita de verificación y certificación de la presencia de la comunidad indígena de Tangua, asentada en las veredas de: Tapialquer Bajo, Nazcan, Tapialquer Medio, Tapialquer Alto, el Guayabal, San Rafael, Paramillo, Siquitan, La Concha de Opongoy, San Vicente, el Obraje, Cocha Verde, el Tablón Obraje, Cebadal, Inantas, el Placer y la cabecera del Municipio de Tangua.*
- 2. A desarrollar de forma efectiva el Derecho Fundamental a la Consulta Previa, libre, informada y de buena fe entre los ejecutores del proyecto de construcción de la vía doble calzada Rumichaca – Catambuco – Pasto y la Comunidad indígena de Tangua.*
- 3. Se suspenda temporalmente las consultas previas que se estén desarrollando en el área de jurisdicción del municipio de Tangua con otras comunidades mientras se certifique la presencia de nuestra comunidad, con el fin de que no se lesionen derechos territoriales, puesto que nuestra jurisdicción está entre los kilómetros 35 cebadal bajo y puente colgante kilómetro 53 en el sector denominado el puente colgante sobre el rio Guaytara, el cual es el límite territorial con el Pueblo de los Pastos.*
- 4. A la Dirección de Asuntos Indígenas ROM y Minorías del Ministerio del Interior, realizar el respectivo estudio etnológico para la respectiva inscripción de nuestra comunidad en la base de datos del ministerio y la emisión de la respectiva resolución, como cumplimiento a la autonomía, autodeterminación y preservación de nuestra etnia como también de nuestros usos y costumbres. [...]”².*

II. Trámite de la acción

¹ Folio 7 del expediente.

² Folio 3 del expediente.

El 15 de mayo de 2017 el Tribunal Administrativo de Nariño admitió la solicitud de acción de tutela en contra del Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa (DCP) y Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (DAIRM); la Concesionaria Vial Unión del Sur y la Agencia Nacional de Infraestructura, y ordenó notificar a las entidades demandadas³.

La **Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior** y el **Concesionario Vial Unión del Sur** solicitaron declarar la nulidad del fallo del 25 de mayo de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño, que concedió la solicitud de amparo de la referencia por considerar que no se vinculó al Resguardo Indígena Montaña de Fuego⁴ a ésta acción de tutela.

En consecuencia, mediante auto del 17 de octubre de 2017⁵ se ordenó notificar del trámite de este proceso a los Gobernadores de los **Cabildos Indígenas Montaña de Fuego** y **Catambuco**, así como al Representante Legal de la **Agencia Nacional de Tierras**, quienes debiendo ser vinculados en primera instancia, no lo fueron.

Una vez se les **notificó la existencia de este proceso**, los Cabildos **guardaron silencio** y la Agencia **solicitó ser desvinculada del presente trámite**⁶.

Por lo tanto, de conformidad con el artículo 137 del Código General del Proceso, al haberse puesto en conocimiento de las partes afectadas la existencia de una posible nulidad mediante notificación realizada en debida forma, y ante el silencio guardado por los posibles afectados, ésta **ha quedado saneada**.

III. Fallo de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Nariño, mediante sentencia del 25 de mayo de 2017, concedió la solicitud de amparo porque encontró probado que no se adelantó el respectivo proceso de verificación de afectación de derechos del grupo indígena al que pertenece el Cabildo demandante y, por ende, que se vulneraron sus derechos fundamentales **pues debió realizarse la consulta previa antes de la iniciación del proyecto** de construcción de la vía doble calzada Rumichaca – Pasto. Para llegar a esa conclusión, realizó las siguientes consideraciones:

“[...] del material obrante en el expediente se tiene que se allegó acta de posesión N° 02 de las autoridades del Cabildo Indígena Quillacinga de

³ Folios 19 a 20 del expediente.

⁴ Folio 151 del expediente

⁵ Folio 212 del expediente.

⁶ Folio 229 a 230 del expediente.

Tangua (Nariño), donde se establece la designación de cada una de ellas, y donde el accionante funge en el cargo de Gobernador e igualmente se designa al Alcalde Mayor, Alcalde Segundo, Regidor mayor, Regidora, Alguacil Mayor, Alguacil Segundo, Alguacil Tercero, Alguacil Cuarto y Alguacil Quinto, y en la que firma como testigo el señor Alcalde del Municipio de Tangua. (Folios 5 – 9)

De lo anterior, se extrae que el Cabildo Indígena de Tapialquer, identificado como Cabildo Indígena de Tangua, y los integrantes del mismo, se auto reconocen (sic) como un Cabildo Indígena, diferenciándose de los cabildos ya reconocidos y de la población en general, reflejando la percepción que tienen los miembros de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente, configurando a juicio de la Sala, la existencia de una identidad colectiva, encontrando cumplida la condición subjetiva de que trata la jurisprudencia en cita^[7].

Ahora bien, del documento citado ut supra, también se logró concluir por parte de esta Judicatura, la intención por parte de esa comunidad, de restablecer los elementos materiales que hacen parte de su Cabildo, tanto así que se designó un orden jerárquico, señalando a diferentes personas y sus respectivas funciones al interior de esa agrupación; en tal sentido, se encuentra configurado el criterio objetivo, establecido doctrinalmente y referenciado en la jurisprudencia tantas veces referida.

Colofón de lo anterior, se encuentra el cumplimiento de los requisitos necesarios, para que el actor y el grupo al que gobierna, puedan ser titulares del derecho a consulta previa como derecho fundamental.

Frente a la no afectación directa, esgrimida como argumento de defensa por la Agencia Nacional de Infraestructura, esta Corporación se acoge a lo referido en líneas anteriores por la H. Corte Constitucional^[8], en el sentido que la “afectación directa” debe ser interpretada aplicando la regla de la flexibilidad, contenida en el artículo 34 del instrumento Internacional [Convenio 169 de la OIT], entendiendo que los escenarios de afectación son múltiples, no existiendo un criterio uniforme para tal efecto.

En igual sentido, se acoge a los parámetros fijados por la misma Corte, en el sentido de entender que la afectación directa propiciada no solo podrá ser negativa, sino también, lo que a juicio de personas ajenas a esa comunidad o incluso para ellos mismos podría configurar una afectación positiva. En tal sentido, deberá el MINISTERIO DEL INTERIOR, verificar y certificar la inexistencia de afectación directa alguna, ya sea positiva o negativa a las comunidades que ejercen la presente acción a fin de garantizar los derechos que como personas de especial protección les asiste.

Finalmente, quedó expuesto que las comunidades indígenas, pueden reclamar su derecho a la consulta previa sin el antepuesto reconocimiento formal por parte de las entidades que conforman la administración, y

⁷ Hace referencia a la sentencia T-197 de 2016 en la que la Corte Constitucional explica que para considerar que existe una etnia deben identificarse dos condiciones: una subjetiva y otra objetiva. La primera es la consciencia étnica que tienen los miembros del grupo, y la segunda, se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de cultura: lengua, instituciones políticas y jurídicas, tradiciones, instituciones políticas y jurídicas, entre otros.

⁸ Hace referencia a la sentencia T-197 de 2016.

constituyendo fundamento suficiente para desestimar la tesis planteada por los accionados, encaminados a establecer que el Cabildo Indígena accionante no es titular o no le asiste el derecho fundamental a la consulta previa.

En igual sentido, coinciden las partes en la presente acción, en el entendido que existió una solicitud de Estudio Etnológico (folio 10), ante la cual el Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, respondió señalando que, atendiendo la solicitud y del estudio realizado de la base de datos de Solicitudes de Estudios Etnológicos, esa entidad no encuentra registro de esa comunidad, sin embargo, existe una solicitud previa en el mismo sentido, donde se solicitó “allegar mayor información de la Comunidad Quillacinga de Tapialquer del Municipio de Tangua Nariño, como su historia de origen, mapa de ubicación, censo de la comunidad, actas de elección y posesión, reglamento interno y otros insumos que ustedes consideren necesarios con el fin de tener un referente más claro de la comunidad que usted representa’, y en el mismo sentido, ha consultado la relación existente entre la ‘Comunidad Indígena de Tangua’ y la ‘Comunidad Indígena Montaña de Fuego’ (Folios 11-12).

Corolario de todo lo anterior, y examinados los argumentos del actor y las razones de defensa esbozadas en los escritos de contestación, la Sala establece que en su momento se generó una ‘duda’ sobre la existencia o no del Cabildo Indígena de Tapialquer, situación suficiente para que la DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MINORÍAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, adelante las acciones, comunicaciones y estudios etnológicos, a fin de certificar la existencia y el reconocimiento legal del Cabildo Indígena de Tangua de la Vereda de Tapialquer (Nariño), y así estudiar y certificar la posible afectación directa si a ellos hubiere lugar.

No obstante, pese a no ser reconocido oficialmente como grupo indígena, también lo es que la población en esas características es un hecho real y por ende no se puede desconocer su identidad, usos y costumbres, así como también el derecho a ser consultados en el proyecto que adelante el Estado y que pueda tener incidencia en esa comunidad.

Lo anterior permite concluir a la Sala que el grupo indígena si tiene derecho a la consulta previa, frente al desarrollo del proyecto de la construcción de la vía doble calzada Rumichaca Catambuco – Pasto, una vez se determine si existe o no afectación con la materialización de tal proyecto, con el fin que se proteja su integridad cultural, social y económica y desde luego se garantice el derecho a la participación que les asiste como grupo de especial protección constitucional.

Por las razones anteriores, se tutelaré el derecho invocado, expidiéndose las órdenes respectivas. [...]”⁹.

Y, en consecuencia, **emitió las siguientes órdenes:**

“[...] PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela instaurada por el señor FELIX JAIME GUERRERO contra el MINISTERIO DEL INTERIOR – DIRECCIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, CONCESIONARIA VIAL

⁹ Folios 147 a 148 del expediente.

UNIÓN DEL SUR S.A.S Y LA DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, ROM Y MONIRÍAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.

SEGUNDO.- ORDENAR que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo el MINISTERIO DEL INTERIOR, DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA, adelante la visita de verificación y certificación de la presencia de la comunidad indígena de Tangua, asentada en las veredas de: Tapialquer Bajo, Nazcan, Tapialquer Medio, Tapialquer Alto, el Guayabal, San Rafael, Paramillo, Siquitan, La Concha de Opongoy, San Vicente, el Obraje, Cocha Verde, el Tablón Obraje, Cebadal, Inantas, el Placer y la cabecera del Municipio de Tangua.

TERCERO.- ORDENAR a la DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS ROM Y MINORÍAS DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, para que en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de este fallo, realizar el respectivo estudio etnológico para la respectiva inscripción de la comunidad en la base de datos del Ministerio y la emisión de la respectiva resolución.

CUARTA. – ORDENAR a la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA y a la CONCESIONARIA VIAL UNIÓN DEL SUR S.A.S. para que dentro del término de quince días siguientes a su expedición se adelante la consulta previa, libre e informada frente al desarrollo del proyecto de la construcción de la vía doble calzada Rumichaca – Catambuco – Pasto con la comunidad indígena de Tangua, asentada en las veredas de: Tapialquer Bajo, Nazcan, Tapialquer Medio, Tapialquer Alto, el Guayabal, San Rafael, Paramillo, Siquitan, La Concha de Opongoy, San Vicente, el Obraje, Cocha Verde, el Tablón Obraje, Cebadal, Inantas, el Placer y la cabecera del Municipio de Tangua, la cual no puede superar el término de un mes. [...]”¹⁰.

IV. Impugnación

Inconformes con la decisión de primera instancia, la DCP del Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y el Concesionario Unión Vial del Sur impugnaron la sentencia de primera instancia, exponiendo los siguientes argumentos:

IV.1.- La Dirección de Consulta Previa (DCP) del Ministerio del Interior solicitó revocar el fallo de primera instancia debido a que no existe certeza de la etnicidad del grupo que representa el accionante y a que no puede certificar la presencia del Cabildo tutelante sin que éste cuente con la inscripción respectiva ante la DAIRM del Ministerio del Interior.

Informó que “[...] el término ‘certificación o no de presencia de comunidades étnicas’ más que un solo hecho, es la resultante de comprobar dos (2) circunstancias que deben ser simultáneas. Uno, que efectivamente una comunidad étnica, llámese indígena; negra, afrodescendiente, raizal, palenquera o ROM, se encuentra ubicada con sus usos, costumbres y medios de subsistencia activos, dentro del área de

¹⁰ Folio 149 del expediente.

influencia de un proyecto, obra o actividad; y dos, que dicha comunidad étnica, reciba un impacto directo ocasionado por la ejecución de un proyecto, obra o actividad. [...]”¹¹.

Advirtió que “a la parte accionante, por tratarse de una comunidad que no ha sido reconocida como tal por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, no le asiste el derecho a la consulta previa [...]”¹², pues como se trata de un “[...] derecho fundamental cualificado, quien lo ostente o pretenda hacerlo, debe acreditar ciertas condiciones para gozar de su titularidad, en el presente caso, previa expedición de la certificación de presencia o no de comunidades étnicas de la Dirección de Consulta Previa, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, debió realizar el respectivo estudio etnológico y registro. [...]”¹³.

Aclaró que, de conformidad con el artículo 16 del Decreto 2893 del 11 de agosto de 2001, ninguna de las funciones de esa Dirección se encuentra encaminada al reconocimiento de comunidades étnicas, ni a la certificación de afectaciones, pues su misión es coordinar los procesos consultivos dentro del marco de un proyecto, obra o actividad, razón por la cual le es imposible cumplir la orden del fallador “[...]en cuanto la certificación de afectaciones [...]”¹⁴, y que “[...] su función de certificar, se reduce única y exclusivamente a verificar la presencia o no de comunidades en el área de influencia del proyecto que se pretenda ejecutar[...]”¹⁵.

Por último, señaló que, como consecuencia de la orden impartida por el fallador de primera instancia, se programó visita de verificación para los días 9,10 y 11 de junio de 2017¹⁶.

IV.2.- La Agencia Nacional de Infraestructura solicita revocar el fallo de primera instancia debido a que con el desarrollo del proyecto no se causa una afectación a la comunidad accionante porque se trata de un derecho fundamental “[...] del cual gozan los grupos étnicos legalmente constituidos en el país [...]”¹⁷, del que no es titular ya que “[...] este derecho solo le asiste a las comunidades étnicas reconocidas

¹¹ Folio 153 vuelto del expediente.

¹² Folio 154 del expediente.

¹³ Folio 154 vuelto del expediente.

¹⁴ Folio 155 del expediente.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Folio 156 del expediente.

¹⁷ Folio 164 vuelto del expediente.

y certificadas [...]”¹⁸ y la comunidad representada por el accionante no cumple esos requisitos.

Señaló que el proyecto doble calzada del contrato de Concesión No. 15 de 2015 no afecta directamente la ubicación geográfica donde indica el accionante que se encuentra el Cabildo indígena Quillacinga de Tangua, “[...] pues fue el propio Ministerio del Interior a través de la Dirección de Consulta Previa, como autoridad competente para proferir dichos conceptos, quien certificó que el Proyecto Pasto – Rumichaca no pasa cerca a dicha ubicación por lo cual no podría verse afectado de forma alguna, sin que sea necesaria la aplicación de dicho criterio de flexibilidad mencionado por el Tribunal Administrativo de Nariño para analizar dicha situación. [...]”¹⁹.

Manifestó que “[...] la aplicación dada por el Tribunal de Nariño frente al criterio de flexibilidad [con respecto a la afectación directa], fue mucho más allá de lo que se encuentra establecido por la jurisprudencia y las reglamentaciones establecidas en materia de consulta previa y del reconocimiento de comunidades étnicas, poniendo en riesgo la seguridad jurídica de dichos reconocimientos, pues lo cierto es que el Tribunal otorgó el máximo valor probatorio a las manifestaciones del accionante frente a su ‘autoreconocimiento como identidad colectiva’ frente a la ubicación geográfica de la comunidad, sin considerar la evidente falta de certificación legal sobre la existencia y ubicación de dicha comunidad [...]”²⁰.

Mencionó la primacía del interés general sobre el particular debido a que, en su concepto, el fallo objeto de impugnación dio primacía al particular al amparar los derechos del actor.

Finalmente, adujo falta de legitimación en la causa por pasiva porque no tiene responsabilidad frente al proceso de consulta previa de este proyecto, pues de conformidad con los términos del contrato de concesión, quien tiene la obligación de realizar la consulta es el Concesionario Unión Vial del Sur.

IV.3.- El Concesionario Unión Vial del Sur solicitó revocar el fallo de primera instancia al considerar que no se acreditó la vulneración o, si quiera, puesta en peligro de los derechos fundamentales de la parte actora.

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ Folio 167 del expediente.

²⁰ Ibídem.

Alegó que la solicitud de amparo resulta improcedente por subsidiariedad porque “[...] existen otros mecanismos de defensa de los derechos supuestamente vulnerados, iniciando por actuaciones administrativas y procesos judiciales que bien podría haber iniciado, y que evidentemente no ha hecho. [...]”²¹.

Señaló que si bien es cierto que el juez de primera instancia consideró que con la tutela se trataba de evitar un perjuicio irremediable, también lo es que no se determinó en qué podría consistir tal, y debido a que la parte actora no se encuentra certificada por la DCP, no se tiene certeza sobre el alegado perjuicio, pues no se sabe cuáles son los límites del territorio en el que dice asentarse pero se tiene seguridad sobre “[...] la existencia de actuaciones administrativas desplegadas por la autoridad competente y en virtud de las cuales se dejó constancia de las visitas efectuadas al territorio sobre el cual se manifiesta hoy el asentamiento de la actora, sin que en ninguna de aquellas visitas se hubiere apreciado presencia indígena diferente a la de la comunidad Montaña de Fuego. [...]”²².

Manifestó, en consecuencia, que el juez de primera instancia excedió sus competencias, pues reconoció y certificó “[...] la existencia de la comunidad indígena, con su territorio, costumbres, tradiciones. Reconocimiento para el cual existen otros medios jurídicos [...]”²³.

Adujo que el *a quo* incurrió en indebida valoración fáctica y probatoria, al desconocer la presunción de legalidad que tiene la certificación de la DCP así como la visita de verificación adelantada por esa dependencia, en la que se evidenció presencia de la comunidad Quillacinga con los Cabildos Indígenas Montaña de Fuego y Catambuco, pero no del Cabildo demandante; pasando por alto que el primero de ellos se ubica en el mismo territorio que la parte actora reivindica como suyo, y que con esas comunidades se están realizando los respectivos procesos de consulta.

Aunado a lo anterior, resaltó que cuando la parte actora no era el Cabildo de Tangua sino que se identificaba como Cabildo Indígena de Tapialquer, se atendió la invitación a una reunión en la que se dejó constancia de las preocupaciones de los miembros de la comunidad con respecto al proyecto y de la cual obra copia en el expediente, por lo que queda claro que siempre se ha obrado de buena fe.

²¹ Folio 172 del expediente.

²² Folio 172 del expediente.

²³ *Ibíd.*

Advirtió que quien hoy se identifica como gobernador del Cabildo indígena de Tangua era el gobernador suplente del Cabildo indígena de Tapialquer, como consta en el acta del 7 de agosto de 2016. Además, no ha habido consistencia en cuanto a las veredas que se señalan como parte del Cabildo demandante, pues en 2016 eran once²⁴, en 2017 dieciséis²⁵, y en el fallo del Tribunal son diecisiete²⁶, circunstancias que por lo menos deben generar extrañeza.

Anotó que, si como lo manifestó el actor, la reconstitución del Cabildo de Tapialquer fue en junio de 2009, resulta curioso que de manera intempestiva se amplíe el territorio de la comunidad en el área de influencia del proyecto, solicitando por vía de tutela el reconocimiento del derecho a la consulta previa cuando, a pesar de tener conocimiento de los actos administrativos que certificaron la existencia de otros dos cabildos de la comunidad indígena Quillacinga, no se presentó oposición alguna a tales actos administrativos, ni a las actuaciones de la Concesionaria en el territorio.

Presentó como hecho nuevo la terminación del proceso de consulta previa con el Cabildo Indígena Montaña de Fuego, pues dicho procedimiento no había concluido cuando se profirió el fallo de primera instancia y puso de presente que producto de los acuerdos protocolizados, se generó una compensación económica por la eventual afectación al territorio indígena, circunstancia que podría verse afectada por el fallo de segunda instancia en la medida en que de “[...] *concederse mediante sentencia el amparo deprecado, se puede estar generando vía sentencia judicial un detrimento patrimonial entendido como la lesión al patrimonio público, representado en el menoscabo, disminución, perjuicio, pérdida o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales al Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente e inoportuna que para el caso que nos ocupa estaría dada en una providencia judicial, pues al certificarse la parte actora como una comunidad indígena asentada ancestralmente en el territorio respecto del cual se ha dicho que también está asentada Montaña de Fuego, al adelantar la consulta previa se generaría consecuentemente el deber de reparar patrimonialmente una ‘nueva’ comunidad indígena asentada en un territorio respecto del cual ya se generó compensación económica con la comunidad Quillacinga Montaña de Fuego, la cual*

²⁴ Tapialquer Bajo, Tapialquer Medio, Tapialquer Alto, Guayabal, Nazcan, San Francisco, Siquitán, Providencia, Paramillo, El Tablón Obraje y San Pedro Obraje.

²⁵ Cabecera del Municipio de Tangua, Cebadal Bajo, Cocha Verde, El Vergel, **El Tablón Obraje, Paramillo**, Providencia, **Guayabal**, Inantas Bajo, **Nazcan**, San Rafael, San Vicente, San Pedro Obraje, **Tapialquer Bajo, Tapialquer Medio y Tapialquer Alto**.

²⁶ Cabecera del Municipio de Tangua, Cebadal, Cocha Verde, El Obraje, El Placer, **El Tablón Obraje**, La Concha de Opongoy, **Paramillo**, Siquitán, **Guayabal**, Inantas, **Nazcan**, San Rafael, San Vicente, **Tapialquer Bajo, Tapialquer Medio y Tapialquer Alto**.

demonstró haber estado arraigada a dicho territorio, repito, misma que no fue tenida en cuenta en el trámite de la acción de tutela de primera instancia. [...]”²⁷.

Finalmente, resaltó que como empresa encargada de desarrollar el proyecto vial de utilidad pública ha cumplido cabalmente con el procedimiento señalado en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT y en ningún caso ha desconocido el marco del derecho a la Consulta Previa de “[...] *las personas de la comunidad indígena certificada que se encuentran asentadas en las veredas del área de influencia del proyecto. Esta situación se evidencia en los acuerdos de consulta previa y trámite del mismo surtido y protocolizado [...]”*²⁸ el 31 de mayo de 2017.

V. Consideraciones de la Sala

V.1.- Competencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 3º del Decreto 1893 de 2017²⁹ que modificó el artículo 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015³⁰, esta Sala de Decisión es competente para conocer del presente asunto.

V.2.- Hechos

La situación fáctica que se encuentra acreditada en el proceso es la siguiente:

V.2.1.- La ANI firmó con el Concesionario Vial Unión del Sur el contrato de concesión bajo esquema de Asociación Público Privada No. 015 de 2015 para el desarrollo del proyecto vial Rumichaca – Pasto que se divide en cinco (5) unidades funcionales (UF), las cuales se componen así: UF1: Rumichaca – Ipiales, Ipiales – La Josefina; UF2: PR 25.6 – PR 31.9; UF3: PR 31.9 – Pedregal; UF4: Pedregal – Tangua y UF5: Tangua – Pasto³¹.

V.2.2.- Las unidades funcionales 4 y 5 se desarrollan sobre el municipio de Tangua, su propósito es el *“mejoramiento de la calzada existente y la construcción de la*

²⁷ Folio 180 del expediente.

²⁸ Folio 182 del expediente.

²⁹ Decreto 1983 del 30 de noviembre de 2017, “por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela”.

³⁰ Decreto 1069 del 26 de mayo de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho”.

³¹ Información obtenida de la Parte Especial del Contrato No.015 de 2015 suscrito entre la ANI y el Concesionario Vial Unión del Sur que se encuentra disponible en la página web: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=13-19-1914070>

segunda calzada”, así como el *“mantenimiento y operación”* de la vía, la UF4 tiene una longitud de 15.76 kilómetros y la UF5 de 22.20 kilómetros³².

V.2.3.- En la etapa de estructuración del proyecto, la ANI solicitó al Ministerio del Interior la certificación de presencia de comunidades étnicas en el área³³. Como consecuencia de tal petición, la DCP del Ministerio del Interior expidió las Resoluciones 110 y 111 del 22 de febrero de 2016³⁴ en las que se certificó la existencia de los **Resguardos Indígenas de origen colonial San Juan de Ipiales**, ubicados en el municipio de Ipiales. Posteriormente, ante una solicitud presentada por el Gobernador del Cabildo Indígena de Catambuco, los referidos actos administrativos fueron modificados por las Resoluciones 22 y 23 del 1 de agosto de 2016³⁵, mediante las cuales se certificó, también, la existencia de los **Cabildos Indígenas, de la etnia Quillacinga, Montaña de Fuego y Catambuco** en los municipios de Imues, Tangua, Yacuanquer y Pasto.

V.2.4.- El **Cabildo Quillacinga de Tapialquer** realizó la elección de sus autoridades el 7 de agosto de 2016, resultando elegido como gobernador el señor Edgar Yandar, de dicha elección fueron testigos los señores Lucio Rodrigo Delgado, Tesorero del Cabildo Indígena de Montaña de Fuego y el Subcomisario Arnoldo Alirio Chalacán, Comandante de la Estación de Policía del Tangua³⁶.

V.2.5.- El Gobernador de dicho Cabildo informó a la Concesionaria Vial del Sur que su organización se encontraba conformada por las veredas de Tapialquer Medio, Tapialquer Alto, Guayabal, Tapialquer Bajo, Nazcan, San Francisco, Siquitán, Providencia, Paramillo, Tablón Obraje y San Pedro Obraje y que, debido a que el proyecto de doble calzada afectaba sus territorios, solicitó realizar una socialización de éste ante las autoridades Indígenas del Cabildo con el fin de que se tuviera en cuenta su punto de vista³⁷.

³² *Ibídem*.

³³ Folio 164 vuelto del expediente.

³⁴ Copia magnética a folio 120 del expediente

³⁵ *Ibídem*.

³⁶ Folios 103 a 106 del expediente. Siendo elegidas las siguientes personas: .- Edgar Yandar como Gobernador principal.- Félix Jaime Guerrero como Gobernador suplente.- Luis Ignacio Villota como Regidor Mayor principal.- Edgar Fabio Ibarra como Regidor Mayor suplente.- Yessica Madroñero como Regidor Menor principal.- Carlos Olmer Guerrero como Regidor Menor suplente.- Rosa Elvira Astaíza como Alcalde Primero principal.- María Luz Miramag como Alcalde Primero suplente.- Manuel Jesús Santacruz como Alcalde Segundo principal o alguacil y - Carlos Alberto Yandar como Alcalde Segundo suplente o alguacil.

³⁷ Folio 106 del expediente.

V.2.6.- La Concesionaria puso en conocimiento de la DCP del Ministerio del Interior la solicitud realizada por el Cabildo de Tapialquer³⁸.

V.2.7.- Dicha reunión se realizó el 19 de noviembre de 2016 y en aquella intervinieron tanto el Gobernador del Cabildo como la Concesionaria Vial Unión del Sur; allí la comunidad solicitó la realización de “[...] cursos de capacitaciones en temáticas ambientales (montaje de viveros y especies nativas y café) que pueda plantearse como proyecto productivo. Programas de formación para mujeres y hombres como auxiliar de enfermería, peluquería, brigadistas. Posibilidad para acceder a las ofertas laborales cumpliendo con el proceso de selección. [...]”³⁹.

V.2.8.- El **Cabildo Indígena Quillacinga de Tangua**, antes Cabildo Indígena de Talpiaquer⁴⁰, realizó la elección de sus autoridades para el año 2017⁴¹, resultando elegido como gobernador el señor Félix Jaime Guerrero, quien presentó solicitud de estudio etnológico ante la DAIRM del Ministerio del Interior en los siguientes términos⁴²:

“[...] Conocedores de su espíritu de colaboración y compromiso con las comunidades indígenas en el territorio colombiano realizamos la solicitud de estudio etnológico de la comunidad indígena de Tangua asentada ancestralmente en el territorio indígena de Tangua conformado por las veredas Guayabal, Tapialquer Alto, Medio y Bajo, Nazcan, San Pedro Obraje, Tablón Obraje, Cocha Verde, Cabecera Municipal, San Rafael, Paramillo, San Vicente, El Vergel, Providencia, Cebadal Bajo e Inantas Bajo quienes desde el 2015 ejercemos el derecho a la autonomía y autogobierno, después de un proceso de concientización de más de cinco años, se ha Minguiando junto a los mayores con el fin de fortalecer el cabildo y sus autoridades, por tal razón solicitamos el estudio etnológico para la correspondiente inscripción en el ministerio. [...]”.

V.2.9.- El Director de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (DAIRM) dio respuesta a tal solicitud, en los siguientes términos⁴³:

³⁸ Folio 111 del expediente.

³⁹ Folio 108 del expediente.

⁴⁰ Folio 1 del expediente: El actor explica así el cambio de nombre: “[...] Para el mes de julio del año 2009 nace la idea de retomar la conformación del cabildo indígena de Tangua, principalmente en la vereda Talpiaquer Bajo, desde donde incluso se realizó la primera solicitud de estudio etnológico al [M]inisterio del [I]nterior a través de oficio dirigido a la [D]irección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, el cual llevaba únicamente el nombre de la vereda en mención, más sin embargo, por solicitud de los mayores de nuestra comunidad se determinó al final que se debía reconstruir el cabildo de Tangua, el cual estuvo activo hasta 1958. [...]”.

⁴¹ Siendo elegidas las siguientes personas: Felix Jaime Guerrero como Gobernador, Luis Ignacio Villota Gamboa como Alcalde mayor, Carlos Olmer Guerrero Yandar como Alcalde segundo, Manuel de Jesús Santacruz Delgado como Regidor mayor, Mary Cruz Miramag Paz como Regidora, Héctor Emilio Ibarra como Alguacil Mayor, Edgar Yandar como Alguacil segundo, Elvia Amparo Caez Yandar como Alguacil tercero, Edgar Fabio Ibarra Andrade como Alguacil cuarto y Angel María Anibal Miramag como Alguacil quinto.

⁴² Folio 10 del expediente.

⁴³ Folios 11 y 12 del expediente.

“[...] Atendiendo su solicitud y revisadas nuestras bases de datos institucionales no encontramos registrada la comunidad que usted representa, no obstante su solicitud si se encuentra inscrita en la Base de Datos de Solicitudes de Estudios Etnológicos, la cual fue ingresada con comunicación radicada con EXTMI16-0058356, remitida a este Ministerio por el señor Edgar Yandar, a quien se le envió respuesta mediante OFI16-000043953-DAI-2200 del 25 de noviembre de 2016, al cual le solicitamos remitirse, y en la que se indicó entre otros que ‘Finalmente se solicita allegar mayor información de la comunidad ‘Quillacinga que Tapialquer del Municipio de Tangua’, Nariño, como su historia de origen, mapa de ubicación, censo de la comunidad, actas de elección y posesión, reglamento interno y otros insumos que ustedes consideren necesarios, con el fin de tener un referente más claro de la comunidad que usted representa’. Al respecto me permito informarle que no hemos recibido la información allí requerida, la cual es necesaria ante su solicitud de registro. Igualmente me permito consultarle la relación de la ‘comunidad indígena de Tangua’ con la ‘comunidad indígena Montaña de Fuego’, en tanto ambas están asentadas en el mismo municipio e informan autoreconocerse como Quillacingas [...]”.

V.2.10.- De otro lado, el señor Félix Jaime Guerrero realizó la siguiente petición a la Concesionaria, al mismo tiempo que presentó la solicitud antes referida al Ministerio del Interior⁴⁴:

“[...] Yo FELIX JAIME GUERRERO identificado con Cédula de Ciudadanía número 12.974.491 de Pasto y obrando como Gobernador del Cabildo Indígena de TANGUA, con Radicado Externo N° extmi17-10065 del Ministerio del Interior solicito al Concesionario Unión del Sur y a la Agencia Nacional de Infraestructura en este caso a su representante legal, que se está promocionando y adelantando el proyecto vial Pasto – Rumichaca, sin embargo, no se ha adelantado ningún acercamiento por parte de estas dos entidades con la comunidad indígena de Tangua, por lo cual exijo de inmediato el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada y de buena fe. // Lo anterior lo hago en nombre de mi comunidad indígena Quillacinga de Tangua por (sic) dicha obra pretende realizarse en nuestro territorio y no sabemos las posibles afectaciones que podemos tener puesto que se dice que se llevara a cabo una doble calzada que afecta directamente a este territorio ancestral y en ningún momento el Concesionario Unión del Sur ni la ANI nos han informado o dado a conocer el proyecto, ni adelantado ninguno de los procedimientos que están consagrados en la consulta previa violando las normas y convenios internacionales como el 169 en sus artículo 6 y 7 y las diferentes doctrinas que nuestras altas cortes han emitido al respecto. [...]”.

V.2.11.- La Concesionaria dio respuesta a dicha solicitud en los siguientes términos⁴⁵:

“[...] 14. La Concesionaria en cumplimiento de las normas aplicables en la ley colombiana, es especial de la directiva presidencial 10 de 2013 solicitó ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, la certificación de

⁴⁴ Folio 13 del expediente.

⁴⁵ Folios 14 y 15 del expediente.

presencia de comunidades étnicas en las unidades funcionales F4 y F5 del Proyecto. // En respuesta a dicha solicitud, el Ministerio mediante Resoluciones 22 y 23 del 1 de agosto de 2016 respectivamente, certificó la presencia del Cabildo Indígena Quillacinga Montaña de Fuego en la jurisdicción del municipio de Tangua y Cabildo Quillacinga de Catambuco en jurisdicción del municipio de Pasto. Por esta razón a la fecha se viene adelantando los respectivos procesos de consulta previa con dichas comunidades. // En las Resoluciones de certificación enviados por la Dirección de Consulta Previa no fue certificada la Comunidad del Cabildo Indígena Quillacinga de Tangua, pues no encontraron que el proyecto se traslapa con dicho cabildo y no se ha evidenciado su presencia en el trazado del proyecto. [...]

V.2.12.- En consecuencia, el actor interpuso la presente solicitud de amparo señalando que⁴⁶:

[...] en julio de 2009 nace en la comunidad la idea de retomar la conformación de retomar el Cabildo Indígena de Tangua, principalmente en la vereda de Tapialquer Bajo, desde donde incluso se realizó la primera solicitud de estudio etnológico al Ministerio del interior a través de oficio dirigido a la [D]irección de Asuntos Indígenas, ROM y [M]inorías, el cual lleva únicamente el nombre de la vereda en mención, más sin embargo por solicitud de los mayores de nuestra comunidad se determinó al final que se debía reconstruir el Cabildo de Tangua, el cual estuvo activo hasta 1958. Este proceso parte de la memoria de nuestra comunidad, un ejemplo claro es la letra del himno del municipio de Tangua, en la que se menciona al pueblo Quillacinga y la existencia tanto de nuestro cabildo como del mismo resguardo de tierras, nosotros como habitantes de esta región al escuchar lo antes mencionado motiva (sic) a buscar más en la historia y es así como conocemos al Taita José Francisco Guacán quien es hijo del Taita Manuel Matías Guacan quien a su vez, se desempeñó como secretario del Cabildo Indígena de Tangua en el año de 1953 y quien nos motiva más hacia la reivindicación, dando a conocer que son los usos y costumbres, la ley propia, la autonomía y el respeto por el territorio, ahora es importante mencionar que nuestra organización parte de las mingas de trabajo, consientes de retomar el autogobierno y de la autonomía[. Poe eso] es que en junio del año 2015 se realiza el censo y se elige autoridades y se posesionan ante la autoridad cesante y con la presencia del señor alcalde del municipio como testigo en concordancia o de acuerdo a la ley 89 de 1890, ley 21 de 1991 que ratifica el convenio 169 de la OIT y todo el bloque de constitucionalidad sobre pueblos indígenas. En enero del 2016 y Enero (sic) de 2017. El territorio lo conforman las veredas de: Tapialquer Bajo, Nascan, Tapialquer Medio, Tapialquer Alto, El Guayabal, San Rafael, Paramillo, Siquitan, La Cocha de Opongoy, San Vicente, El Obraje, Cocha Verde, El Tablón Obraje, Cebadal, Inantas, El Placer y la cabecera municipal del Municipio de Tangua [...]

V.2.13.- Mediante auto del 13 de marzo de 2018 el Despacho sustanciador solicitó a la DCP y DAIRM del Ministerio del Interior que allegaran al expediente el resultado

⁴⁶ Folios 1 a 2 del expediente.

de las visitas de verificación y las actividades realizadas como consecuencia de la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Nariño, así como el estudio etnológico realizado al Cabildo de Tangua y las conclusiones a las que hubiesen llegado con respecto a la realización de la Consulta Previa con dicho Cabildo.

V.2.14.- La DCP allegó comunicación en la que **informó sobre la imposibilidad de remitir el informe solicitado** porque “[...] *la Dirección de Asuntos Indígenas se encuentra en proceso de consolidación de la información para emitir el concepto de estudio etnológico [...]*”⁴⁷, documentos que necesitan para emitir la valoración correspondiente⁴⁸.

V.2.15.- La DAIRM informó que la orden dada por el Tribunal Administrativo de Nariño **no ha sido concluida por la tramitología que requiere un estudio etnológico**; explicó que el del Cabildo de Tangua es complejo porque se trata de un colectivo de 339 familias y 1157 personas ubicadas de manera dispersa por el municipio. Manifestó que para tal fin realizaron dos visitas de campo, los días 22 a 28 de septiembre y 15 a 24 de noviembre de 2017, en las que se recopiló gran cantidad de información, por lo que estima que estará terminado al finalizar el mes de abril de 2018, momento en el cual lo remitirá al Despacho.

V.2.16.- A continuación se transcriben los apartes relacionados con la situación del Cabildo de Tangua que obran en el memorial remitido por la referida Dirección⁴⁹:

“[...] En relación a lo requerido para el desarrollo del estudio etnológico de la denominada comunidad Tangua, del municipio del mismo nombre en el departamento de Nariño, se llevaron a cabo dos visitas técnicas por parte de un antropólogo adscrito al grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, la primera del 22 al 28 de septiembre de 2017, donde se concluía que: ‘Las familias de la comunidad Tangua evidentemente son nativos de la región, la mayoría de ellos minifundistas dispersos en más de quince veredas, quienes han heredado una cultura ancestral relacionada con la agricultura, la ganadería, la gastronomía y un sistema de creencias, haciendo un manejo del territorio en sus diferentes pisos térmicos y estrechamente ligados por el parentesco, lo cual les ha permitido conformar una red de relaciones que se extienden por las veredas donde habitan, algunas familias han alcanzado un nivel de tipo empresarial, sin por ello perder los elementos fundantes de su identidad. Debido al tamaño y dispersión de la comunidad, no fue posible hacer el recorrido completo, abarcando apenas la tercera parte de las veredas del colectivo Tangua, por lo cual se acordó con la comunidad y sus representantes una segunda jornada de campo a realizarse en el mes de noviembre, con el objetivo de concluir el

⁴⁷ Folio 251 del expediente.

⁴⁸ Folio 250 del expediente.

⁴⁹ Folios 251 a 252 del expediente.

recorrido y llevar a cabo una verificación del censo definitivo, al cual se le deben hacer las correcciones respectivas’.

La segunda visita y/o fase de trabajo de campo se realizó del día 15 al 24 de noviembre de 2017, con el objetivo de concluir el recorrido al asentamiento ocupado por esta comunidad y hacer una verificación censal con la asistencia de toda la comunidad.

Durante las dos jornadas del trabajo de campo se interactuó con la comunidad, procurando que ésta, mediante sus propios conceptos, tradiciones y normas expresara los principales elementos de su identidad como colectivo indígena diferenciado de sus connacionales, hecho que se dio en cada una de las visitas en las cuales se hicieron entrevistas y se tomaron datos de georreferenciación y registro fotográfico, sin embargo en el desarrollo de dos asambleas la comunidad pudo expresar a través de ejercicios de cartografía social y demostraciones culturales, que tienen un patrimonio cultural vivo estrechamente relacionado con un pasado aborígen del cual se destaca la época en que todavía estaba vigente el resguardo (mediados del siglo XX), de lo cual varios ancianos dieron constancia. [...]

Sobre el tema Quillacinga ya se han trabajado antecedentes arqueológicos e históricos, que se deben ajustar al contexto del municipio de Tangua, el cual por su vecindad con el grupo étnico Los Pastos ha compartido límites territoriales, así como algunas afinidades conyugales, que nos permiten afirmar que si bien la identidad Quillacinga no se presenta a confusión para los indígenas de Tangua, esta identidad tiene una fuerte influencia y traslapes con la cultura Pasto. [...]⁵⁰.

V.2.17.- En atención a dicha comunicación, mediante providencia del 25 de mayo de 2018, por orden de la Sala de Sección, el Despacho sustanciador requirió nuevamente a las DCP y DAIRM para que informaran sobre las labores adelantadas en cumplimiento del fallo del Tribunal Administrativo de Nariño, las órdenes proferidas en dicho auto fueron las siguientes:

“[...] PRIMERO: REQUERIR a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, allegue el estudio etnológico del Cabildo de Tangua y el consecuente pronunciamiento que emitió a la Dirección de Consulta Previa como resultado de la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Nariño en sentencia del 25 de mayo de 2017, así como las conclusiones a las que haya llegado con respecto a la realización de la Consulta Previa al Cabildo de Tangua.

SEGUNDO: REQUERIR a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, allegue el informe obtenido como resultado de la visita de verificación realizada al Cabildo de Tangua los días 9, 10 y 11 de julio de 2017 y el pronunciamiento emitido por dicha dirección como consecuencia de la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Nariño en sentencia del

⁵⁰ Folios 251 vuelto a 252 del expediente.

25 de mayo de 2017, así como las conclusiones a las que haya llegado con respecto a la realización de la Consulta Previa al Cabildo de Tangua. [...]”⁵¹.

V.2.18.- La DCP reiteró su imposibilidad de remitir el informe solicitado “[...] toda vez que por parte de la Dirección de Asuntos Indígenas aún se encuentra en proceso de consolidación de información para la emisión del concepto de estudio etnológico, documento esencial para poder emitir el informe solicitado a esta Dirección en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Nariño. [...]”⁵², e informó que realizó un nuevo requerimiento a esa Dirección, para lo pertinente⁵³.

V.2.19.- La DAIRM remitió copia del estudio etnológico, señalando que: “[...] el concepto debe ser evaluado por la Coordinación de Investigación y Registro de esta Dirección para determinar la procedencia o no del Registro de la Comunidad Indígena Tangua. [...]”⁵⁴.

V.2.20.- El estudio etnológico señala lo siguiente sobre la ubicación precisa de la Comunidad de Tangua:

“[...] Las familias de esta comunidad están dispersas, la mayoría en el sector sur oeste del municipio, incluyendo la cabecera municipal, donde viven varias familias, [...]. El censo final se presentó ante el profesional encargado del estudio etnológico el 24 de enero de 2018, evidenciándose la siguiente distribución de la población en el Municipio:

| SECTOR /CORREGIMIENTO | BARRIO/VEREDA | No. DE PERSONAS | No. DE FAMILIAS |
|------------------------------------|---|------------------------|------------------------|
| CABECERA [DEL MUNICIPIO DE TANGUA] | BOLÍVAR, BUENA ESPERANZA, CORAZÓN DE JESÚS, FÁTIMA, SAN RAFAEL, LA PAZ Y URBANIZACIÓN PIEDRA GRANDE | 705 | 212 |
| ANTONIO NARIÑO | LA CONCEPCIÓN | 3 | 1 |
| SAN JAVIER | SAN RAFAEL | 4 | 2 |
| TALPIAQUER ALTO | TALPIAQUER ALTO Y GUAYABAL | 81 | 24 |
| LAS PLAYAS | TALPIAQUER BAJO, TALPIAQUER MEDIO Y NAZCAN | 185 | 52 |
| VILLA CRUZ | SAN PEDRO OBRAJE, EL TABLÓN OBRAJE Y COCHA VERDE | 62 | 16 |
| NUEVO | TAMBOR | 3 | 1 |

⁵¹ Folio 257 del expediente.

⁵²Folio 270 del expediente.

⁵³ Folio 271 del expediente.

⁵⁴ Folio 273 del expediente.

| | | | |
|------------------|---|------|-----|
| HORIZONTE | | | |
| PANAMERICANO | EL CEBADAL | 27 | 8 |
| PORVENIR | PROVIDENCIA, SAN VICENTE Y EL VERGEL | 43 | 10 |
| EL BOSQUE | HACE PARTE DEL MUNICIPIO DE FUNES | 11 | 3 |
| INANTAS | HACE PARTE DEL MUNICIPIO QUE YACUANQUER | 33 | 10 |
| TOTAL | | 1157 | 339 |

V.2.21.- Finalmente, en dicho documento se presentaron las siguientes conclusiones:

“[...] 7. CONCLUSIONES

La población adscrita a la comunidad Tangua perteneciente al Pueblo Quillacinga, constituye un conglomerado social diferenciado del resto de los connacionales, de acuerdo al numeral 2, Artículo 2.14.7.1.2 del Decreto 1071 de 26 de mayo de 2015 compilatorio del Decreto 2164 de 1995, que define:

‘COMUNIDAD O PARCIALIDAD INDIGENA. Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen consciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativo propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes’.

Las familias que componen esta comunidad son indudablemente de origen amerindio, nativos del departamento de Nariño, por lo cual Tangua es el producto de una historia que reúne hechos dramáticos y que configura el presente de un pueblo que enfrentó tanto las conquistas de los Incas como las de los españoles, que se adoptó al régimen colonial impuesto por el imperio y que en la república tuvo su continuidad tratando por todos los medios de sostenerse en un territorio que por cientos de años ha estado bajo el dominio de las clases dirigentes criollas y del cual han recuperado una mínima parte con su trabajo y resistencia pacífica, actualmente con el renacer del cabildo como entidad representativa del colectivo tienen el propósito de reconocer su historia y de llevar adelante proyectos que permitan fortalecer su unidad étnica y cultural.

Dado el desarrollo histórico de este colectivo, las familias de la comunidad subsisten en pequeñas propiedades o como arrendatarios y cuidanderos en fincas de personas que no viven en la región, donde practican sus actividades tradicionales de producción y mantienen las relaciones sociales con sus familias amplias y vecinos, condiciones que por siglos ha garantizado su cohesión. [E]sta comunidad se caracteriza por una gran dispersión que no ha sido óbice para que entre las diferentes veredas y corregimientos se sostengan los lazos familiares y se recreen nuevos para su desarrollo común, en los cuales es fundamental recuperar una tradición que se había relegado al olvido.

En su organización social la comunidad Tangua ha construido sistemas de cooperación que incluyen a toda la comunidad, vinculada por mecanismos de reciprocidad e intercambio, que se exaltan en los eventos extraordinarios que marcan el devenir de la familia y la sociedad, tales como los relacionados con los sacramentos del catolicismo, las diferentes fiestas religiosas y civiles, así como en las mingas que no se han dejado desaparecer y constituyen en el presente un fuerte mecanismo de resistencia que motiva a la comunidad.

La organización política de la comunidad de Tangua retoma los elementos fundamentales de la Ley 89 de 1890, es decir [es] una comunidad representada por un cabildo, que revive la herencia que se dejó de practicar a mediados del siglo XX, pero que en el presente, mediante la acción valerosa de líderes contemporáneos, es retomada resignificándola en el contexto del siglo XXI, con el aporte de una población dispuesta a trabajar por un proyecto común donde el territorio, la cultura, la identidad y la tradición son los ejes articuladores del colectivo.

En las actuales condiciones la cultura de la comunidad indígena de Tangua resulta bastante compleja y rica, aún se mantienen elementos básicos de su producción tradicional como instrumentos, artesanías, semillas, animales domésticos, plantas medicinales, prácticas agropecuarias que constituyen un patrimonio material e inmaterial bastante rico y de capital importancia para una comunidad que se ha visto obligada a la emigración, a la adopción de nuevas prácticas y al permanente acoso de los proyectos de desarrollo de la sociedad nacional. De otra parte, la comunidad aún sostiene prácticas espirituales propias de los pueblos indígenas muy relacionadas con las demás comunidades indígenas del departamento y de regiones estratégicas como la Amazonía.

Por lo anterior y en cumplimiento de la sentencia del Honorable Tribunal Administrativo de Nariño, se recomienda a la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías, se tenga en cuenta las consideraciones planteadas en el presente concepto para tomar una decisión definitiva frente a la inscripción en el registro de comunidades indígenas de la comunidad Tangua perteneciente al Pueblo Quillacinga. [...]”⁵⁵.

V.3.- Aspectos a tratar

De conformidad con las manifestaciones realizadas por los impugnantes, la Sala (i) hará algunos comentarios sobre la noción de desarrollo, se referirá a (ii) el derecho fundamental a la consulta previa, (iii) la procedibilidad de la solicitud de realización del proceso de Consulta Previa vía acción de amparo, (iv) las funciones de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, (v) el procedimiento de Consulta Previa y (vi) la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, con énfasis en los sujetos de la Consulta Previa. Posteriormente, (vii) se analizará la naturaleza del reconocimiento que hace el Estado de la existencia de una comunidad étnica y, finalmente, se dará solución al (viii) caso concreto.

⁵⁵ Folio 295 del expediente.

V.4.- Análisis de la Sala

V.4.1.- Apuntes sobre el Desarrollo

Amartya Sen concibe el desarrollo “[...] como un proceso de expansión de las libertades fundamentales[, lo que] lleva a centrar la atención en los fines por los que cobra importancia el desarrollo y no sólo en algunos de los medios que desempeñan, entre otras cosas, un destacado papel en el proceso.[...]”⁵⁶, pues, en su sentir, “[...] no es sensato concebir el crecimiento económico como un fin en sí mismo[, debido a que e]l desarrollo tiene que ocuparse más de mejorar la vida que llevamos y las libertades de que disfrutamos.[...]”⁵⁷.

Ello significa que el propósito del desarrollo no es “[...] la maximización de la renta o de la riqueza [...]”⁵⁸, pues esta es solo un medio para lograr un fin, es decir, gracias a aquella es posible obtener el aumento de las libertades de los individuos.

De donde se colige que lo importante no es el producto económico *per se*, sino lo que se logra con aquél, esto es, “[...] el aumento de las libertades individuales y el compromiso social de llevarlo a cabo.[...]”⁵⁹.

Bajo esa línea señala que la libertad es fundamental en el proceso del desarrollo⁶⁰ por dos razones: la de la evaluación y la de la eficacia; la primera, indica que el

⁵⁶ SEN, AMARTYA. Desarrollo y Libertad. Bogotá : Planeta, 2000. p.19.

⁵⁷ Ibidem. p. 31.

⁵⁸ Ibidem. p. 30.

⁵⁹ Ibidem. p. 356.

⁶⁰ Sobre este punto es relevante indicar porqué el enfoque de Sen es diferente al que identifica el desarrollo como el crecimiento de la producción PNB o PIB *per capita*, para lo cual se transcribirá la explicación dada por él: “[...] En este contexto es importante preguntarse si de verdad existe una diferencia significativa entre el análisis del desarrollo que centra la atención (como optan por hacer Lewis y muchos autores) en el ‘crecimiento de la producción per cápita’ (como el PNB pre cápita) y el análisis que centra más la atención en el aumento de la libertad del hombre. Dado que los dos están relacionados (como señala con razón Lewis), ¿por qué no coinciden los dos enfoques estando relacionados como están? ¿Qué diferencia introduce la concentración de la atención en la libertad?

Las diferencias se deben a dos razones bastantes distintas, relacionadas, respectivamente, con el ‘aspecto de los procesos’ y el ‘aspecto de las oportunidades’ de la libertad. En primer lugar, dado que la libertad se refiere a los procesos de toma de decisiones como a las oportunidades para lograr resultados valorados, no podemos limitarnos a interesarnos sólo por los resultados, como el aumento de la producción o de la renta o de la generación de un elevado consumo (u otras variables con las que está relacionado el concepto de crecimiento económico). Algunos procesos como la participación en las decisiones políticas y la elección social no pueden considerarse —en el mejor de los casos— como medios para lograr el desarrollo (por ejemplo, como medios que contribuyen al crecimiento económico), sino que deben considerarse como partes constitutivas de los fines mismos del desarrollo.

La segunda causa de la diferencia entre el ‘desarrollo como libertad’ y las perspectivas más convencionales de desarrollo está relacionada con los contrastes existentes dentro del propio aspecto de las oportunidades, más que con el aspecto de los procesos políticos, sociales y económicos— el grado en que los individuos tienen la oportunidad de lograr resultados que valoran y que tienen razones para valorar. Los niveles de renta real de que disfrutaran son más importantes porque les dan la oportunidad de comprar bienes y servicios y de disfrutar del nivel de vida que va

progreso ha de evaluarse principalmente en función del aumento que hayan experimentado o no las libertades de los individuos, es decir, “[...] evaluar los requisitos del desarrollo desde la perspectiva de la eliminación de falta de libertades que sufren los miembros de la sociedad [...]”⁶¹, y la segunda, implica que el desarrollo depende totalmente de la libre agencia de los individuos⁶², esta última comprendida como *la capacidad para tomar decisiones por sí mismos, como agentes que actúan o se niegan a actuar, y pueden decidir de una u otra forma, asumiendo la responsabilidad*⁶³ de cada opción.

Libertad que en punto de desarrollo está directamente ligada con la participación en la toma de decisiones, que sobre el aspecto central de este proyecto, esto es, la consulta previa, cobra especial relevancia. Esta situación es analizada por Sen en los siguientes términos:

“[...] Existe un inevitable problema de valoración a la hora de decidir qué elegir cuando resulta que no es posible mantener algunos de los aspectos de la tradición porque son incompatibles con los cambios económicos o sociales que puede ser necesario introducir por otras razones. Es una decisión que tienen que afrontar y valorar las personas afectadas. La elección no es una decisión cerrada (como parecen sugerir muchos apologistas del desarrollo) ni una decisión que deba tomar la élite de ‘guardianes’ de la tradición (como parecen suponer muchos de los que mantienen una postura escéptica sobre el desarrollo). Si hay que sacrificar un modo tradicional de vida para escapar de la pobreza más absoluta o de la minúscula longevidad (como la que han tenido muchas sociedades tradicionales durante miles de años), son las personas directamente afectadas las que deben tener la oportunidad de participar en la decisión. Donde está el verdadero conflicto es entre 1) el valor básico de que debe permitirse a los individuos decidir libremente las tradiciones que desean o no mantener; y 2) la insistencia en que deben mantenerse las tradiciones arraigadas (cualesquiera que sean éstas) o en que los individuos deben obedecer las decisiones de las autoridades

unido a esas compras. Pero como muestran algunas de las investigaciones empíricas presentadas antes en este libro, los niveles de renta suelen ser un indicador insuficiente sobre algunas cuestiones tan importantes como la libertad para vivir muchos años o la capacidad para escapar de la morbilidad evitable o la oportunidad de tener un empleo que merezca la pena o para vivir en una comunidad pacífica y libre de delincuencia. Estas otras variables apuntan a oportunidades que los individuos tienen excelentes razones para valorar y que no están relacionadas estrictamente con la prosperidad económica.

Por consiguiente, tanto el aspecto de los procesos como el aspecto de las oportunidades de la libertad nos obligan a no quedarnos en la visión tradicional del desarrollo basada en ‘el crecimiento de la producción per cápita’. También existe una diferencia fundamental de perspectiva entre valorar la libertad solo por el uso que se va a hacer de ella y valorarla por encima de eso. Es posible que Hayek exagerara (como hizo tantas veces) cuando insistió en que ‘la importancia de ser libres para hacer una cosa no tiene nada que ver con la cuestión de si es probable o no que nosotros o la mayoría hagamos uso alguna vez de esa posibilidad’. Pero creemos que tenía toda la razón al distinguir entre 1) la importancia derivada de la libertad (que depende únicamente de su uso real) y 2) su importancia intrínseca (al darnos la libertad para elegir algo que podemos elegir o no).[...]. Ibidem. p.348-349.

⁶¹ Ibidem. p. 52.

⁶² Ibidem. p. 20.

⁶³ Ibidem. p. 234.

religiosas o laicas que imponen las tradiciones (reales o imaginadas). // La fuerza del primer precepto reside en la importancia básica de la libertad del hombre, y una vez que se acepta, tiene poderosas implicaciones sobre lo que puede o no hacerse en nombre de la tradición. El enfoque del 'desarrollo como libertad' pone énfasis en este precepto. [...]"⁶⁴.

De ahí que, debido a que el desarrollo es entendido como el aumento de la libre agencia de los individuos y algunos individuos hacen parte de comunidades étnicas, resulte necesario que, para que ese desarrollo sea realmente comprensivo, las comunidades, que pueden llegar a verse afectadas con la realización de proyectos, obras o actividades, participen en la toma de decisiones sobre aquellos.

Por lo tanto, la realización de la consulta previa es la garantía del desarrollo como libertad; es decir, es el medio para que el fin no sea únicamente el aumento o la acumulación de la riqueza, sino la disminución de la falta de libertades de las comunidades étnicas.

V.4.2.- Sobre el derecho fundamental a la Consulta Previa

El artículo 7º de la Constitución indica que “[e]l Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana” y el parágrafo del artículo 330 señala que “[l]a 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”.

Como corolario de estas disposiciones y en desarrollo del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT⁶⁵, las comunidades étnicas en Colombia tienen derecho a que se les

⁶⁴ *Ibidem.* p. 50-51.

⁶⁵ Aprobado por la Ley 21 del 4 de marzo 1991, por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.

ARTICULO 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.

consulte las medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles directamente y, en consecuencia, el Estado tiene la obligación de establecer los medios para que la realización de dichas consultas sea garantizada.

Esta Sala de Sección, en sintonía con los planteamientos de Sen, ha señalado que el objeto de este derecho fundamental es **impedir** “[...] *que la sociedad mayoritaria adopte decisiones que tienen incidencia en la existencia y desarrollo de las comunidades étnicas, sin contar con su participación, y [que] con ello se garantiza que estos grupos definan, en forma libre y autónoma, las medidas más convenientes para su supervivencia y para su desarrollo económico, social y cultural. [Con éste t]ambién se logra que participen en la formulación, aplicación y valuación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional que puedan afectarlos directamente*”^{[6]66}[...]”⁶⁷. (Negritas fuera de texto)

V.4.3.- Procedibilidad de la acción de tutela para solicitar la protección del derecho a la consulta previa

En atención a que el Concesionario Vial Unión del Sur argumentó que la acción de tutela de la referencia carece del requisito general de subsidiariedad, la Sala procederá a realizar el análisis respectivo, señalando, inicialmente, que en aras de garantizar que la administración realice el procedimiento de consulta previa en la toma de decisiones que pueden afectar a las comunidades étnicas, el artículo 46 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo mandó la realización de la consulta previa, en los siguientes términos:

⁶⁶ Nota original de la Jurisprudencia en cita: ^[6]Convenio 169 de la OIT, 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”.

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, sentencia del 9 de diciembre de 2016. Radicado: 2016-00058, actor: Roberto Ramírez Díaz.

*“[...] **ARTÍCULO 46. CONSULTA OBLIGATORIA.** Cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar. [...]”.*

Teniendo como consecuencia que los casos en los que se omita la realización de la consulta y se tomen decisiones administrativas que puedan afectar a las comunidades, sean declarados nulos mediante la interposición de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la eficacia de estos medios de defensa judicial ordinarios para la protección del derecho fundamental a la consulta previa, señalando que:

“[...] varios jueces y magistrados especialmente en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con fundamento en la disposición en comento [artículo 46 del CPACA], han entendido que en todas las circunstancias en las cuales se presente una acción de tutela en contra de decisiones proferidas por la administración, y además se solicite la protección del derecho a la consulta previa, esta resulta improcedente debido a la existencia de los medios de control de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, la Corte Constitucional en distintas oportunidades ha tenido la posibilidad de manifestar su reparo respecto a este razonamiento. En la sentencia T-576 de 2014^[6]⁶⁸ esta Corporación afirmó en relación con la idoneidad de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar las decisiones administrativas no consultadas, lo siguiente:

‘Los medios de defensa ante la jurisdicción contenciosa no son idóneos. Esto debido a que solo pueden resolver aspectos relativos a la legalidad de la decisión administrativa, más no están en capacidad de resolver temas relacionados con la omisión del procedimiento de consulta previa. En ese sentido, la Corte ha puesto de presente en casos similares al que ahora ocupa a la Sala que ante controversias relativas al amparo del derecho a la consulta previa en las que se plantee la necesidad de que los accionantes agoten otros mecanismos ordinarios de defensa, el juez constitucional deba considerar i) el carácter de derecho fundamental que se le reconoce a la consulta previa, ii) que es él el funcionario responsable de asegurar el ejercicio eficaz de esa categoría de derechos y que iii) las condiciones especiales de vulnerabilidad que suelen enfrentar las comunidades indígenas y tribales justifica que sea esta vía excepcional el escenario idóneo para evitar la lesión de sus derechos.’

[...]

⁶⁸ Nota original de la providencia en cita: ^[6] En la sentencia en comento la Corte analizó si la consultiva afro de alto nivel era un espacio de participación adecuada para las comunidades diferenciadas del territorio nacional.

*El hecho de que desde el punto de vista constitucional, los medios de control contenciosos administrativos **no tengan la idoneidad necesaria para desplazar a la acción de tutela como mecanismo principal de protección del derecho a la consulta previa**, no significa que estos no puedan emplearse **concurrentemente** con el amparo constitucional. [...]*

*Sobre este aspecto [medidas cautelares], según la jurisprudencia constitucional, el hecho de que la ley 1437 de 2011 haya **flexibilizado los requisitos** para obtener la prosperidad de una medida provisional en el marco de un proceso contencioso administrativo, **no es per se un argumento suficiente que permita desvirtuar la procedencia de la acción de tutela**. [...]*

*En desarrollo de lo anterior, la sentencia T-576 de 2014 ya citada afirmó respecto a la interrelación de la acción de tutela con las medidas cautelares contempladas en el derecho administrativo lo siguiente: **‘la tutela y la medida de suspensión provisional protegen derechos de distinta naturaleza. Así, mientras la primera persigue la salvaguarda de derechos constitucionales fundamentales, la segunda busca impedir la ejecución de actos administrativos que violan el ordenamiento jurídico y que, por ello, perjudican a alguna persona’**.*

*En este orden de ideas, es claro que **la consagración expresa por parte de la ley 1437 de 2011 de una causal de nulidad autónoma por desconocimiento al derecho a la consulta previa, no puede ser entendida como un impedimento para la prosperidad de la tutela en un caso concreto**. En igual medida, la flexibilización de los requisitos para acceder al decreto de medidas cautelares bajo el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tampoco puede entenderse como un limitante que impida el conocimiento del amparo. [...]*⁶⁹.
(Negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, en este caso, la acción de amparo se torna procedente debido a que, a pesar de haberse intentado obtener un pronunciamiento por parte de la administración, ésta aún no produce una manifestación en el cumplimiento de sus funciones y ante la inexistencia del acto administrativo, en el *sub lite* se satisface el requisito de subsidiariedad.

En consecuencia, debido a que lo solicitado por la parte actora es la protección de su derecho fundamental a la consulta previa, el cual considera vulnerado porque dicho procedimiento no se ha realizado respecto del proyecto Rumichaca – Pasto con el Cabildo de Tangua, pese a que así fue solicitado hace ya varios meses, la acción de tutela constituye el mecanismo idóneo y procedente para tal fin.

V.4.4.- Las Funciones de la Dirección de Consulta Previa (DCP) del Ministerio del Interior

⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2016.

El artículo 16 del Decreto Ley 2893 de 2011⁷⁰ señala cuales son las funciones de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, indicando las siguientes:

“[...] ARTÍCULO 16. FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA. Son funciones de la Dirección de Consulta Previa, las siguientes:

1. *Dirigir en coordinación con las entidades y dependencias correspondientes los procesos de consulta previa que se requieran de conformidad con la ley.*
2. *Asesorar y dirigir, así como coordinar con las direcciones de asuntos indígenas, Rom y minorías y asuntos para comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas del Gobierno Nacional en materia de consulta previa y determinar su procedencia y oportunidad.*
3. *Establecer directrices, metodologías, protocolos y herramientas diferenciadas para realizar los procesos de consulta previa, de conformidad con lo establecido en la legislación sobre la materia.*
4. *Realizar las visitas de verificación en las áreas donde se pretenda desarrollar proyectos, a fin de determinar la presencia de grupos étnicos, cuando así se requiera.*
5. *Expedir certificaciones desde el punto de vista cartográfico, geográfico o espacial, acerca de la presencia de grupos étnicos en áreas donde se pretenda desarrollar proyectos, obras o actividades que tengan influencia directa sobre estos grupos.*
6. *Verificar, antes del inicio de cualquier proceso de Consulta Previa, con las direcciones de asuntos indígenas, Rom y minorías, y de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, los registros actualizados de la representación legal de las autoridades de los grupos étnicos y conformación legítima de los espacios de concertación propios de cada uno de ellos.*
7. *Consolidar y actualizar la información del Ministerio del Interior sobre los procesos de consulta y los trámites de verificación, así como promover el conocimiento y difusión de los mismos y de su marco jurídico, por los medios que determine el Ministerio.*
8. *Hacer seguimiento al cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes en desarrollo de los procesos de consulta previa coordinados por esta Dirección y hacer las recomendaciones respectivas. [...]”.*

Esta enunciación indica que todos los asuntos relativos a la realización de las consultas previas a las comunidades étnicas son responsabilidad de la DCP, la cual debe coordinar con la DAIRM y la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras la formulación, ejecución,

⁷⁰ Decreto Ley 2893 del 11 de agosto de 2011, por medio del cual se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior.

seguimiento y evaluación de las políticas del Gobierno Nacional en materia de consulta previa, así como verificar, antes del inicio de cualquier proceso, los registros actualizados de la representación legal de las autoridades de los grupos étnicos y conformación legítima de los espacios de concertación propios de cada uno de ellos.

La realización de visitas de verificación en las áreas donde se pretenda desarrollar proyectos, a fin de determinar la presencia de grupos étnicos, cuando así se requiera, y de expedir certificaciones desde el punto de vista cartográfico, geográfico o espacial, acerca de la presencia de aquellos en esas áreas cuando tengan influencia directa sobre ellos es función exclusiva de la DCP.

V.4.5.- El procedimiento de la consulta

Con el fin de “[...] garantizar el goce efectivo de los derechos de las comunidades étnicas y la implementación de la consulta previa como mecanismo para su protección y pervivencia [...]”⁷¹, el Presidente de la República profirió la Guía para la realización de la Consulta Previa por medio de la Directiva Presidencial No. 10 de 2013, en la cual señaló cinco (5) etapas para su desarrollo: (1) Certificación de presencia de comunidades, (2) Coordinación y preparación, (3) Preconsulta, (4) Consulta previa y (5) Seguimiento de acuerdos.

En la primera etapa, que es la única pertinente para este análisis, se determina si en el área de un proyecto, obra o actividad se certifica o no presencia de una comunidad étnica, actividad que, como quedó claro, está a cargo de la DCP, la cual emitirá dicha certificación de conformidad con la información obrante en sus bases de datos “[...] y/o los resultados de una visita de verificación, cuando sea necesaria [...]”⁷².

Ésta se divide, a su vez, en seis etapas; la primera es el estudio de la solicitud de certificación de presencia o no de comunidades étnicas, en la cual la DCP debe verificar cual es el objeto del proyecto y su localización, así como crear una bitácora de consulta previa del proyecto específico en la que se deben registrar todas las actuaciones relacionadas con el trámite.

La segunda consiste en consultar la base de datos para determinar si la ubicación entregada por el solicitante coincide con un territorio legítimamente constituido o

⁷¹ Directiva presidencial No. 10 del 7 de noviembre de 2013. Guía para la realización de la consulta previa.

⁷² *Ibíd*em, Folio 3.

con presencia de comunidades étnicas. Para tal fin debe revisarse también la información sobre la materia del Instituto Agustín Codazzi y del INCODER (Hoy Agencia Nacional de Tierras). En esta fase puede suceder que la consulta de la base de datos no arroje un resultado concluyente, que las coordenadas no permitan establecer si sobre el área del proyecto se desarrollan actividades comunitarias de interés para la comunidad étnica, que en la solicitud de certificación el solicitante haya proporcionado información que sugiere que puede haber presencia de comunidades adicional a la que se desprende de las coordenadas aportadas o que se haga necesario caracterizar una comunidad en respuesta a una acción judicial, situaciones en las cuales se debe realizar una visita de verificación en campo⁷³.

El siguiente paso es la verificación en campo, cuando, como se señaló, se haya determinado la necesidad de realizarla. En ese momento la DCP debe caracterizar y reconocer el área de presencia de comunidades étnicas, para lo cual debe tener en cuenta la zona de influencia del proyecto. Para determinar la presencia de una comunidad étnica debe presentarse al menos alguno de los siguientes elementos: el asentamiento de comunidades en las áreas de influencia, el desarrollo de usos y costumbres por parte de comunidades en esas áreas o su tránsito por el área de interés del proyecto, teniendo siempre en cuenta los “[...] *nuevos desarrollos de la jurisprudencia constitucional que signifiquen cambios en el deber de realizar la consulta según la noción de territorialidad y afectación directa* [...]”⁷⁴. En caso de que durante la verificación se encuentren comunidades, se debe identificar a sus líderes con el fin de realizar la Consulta Previa. Posteriormente, en la cuarta etapa, se debe revisar si el proyecto tiene incidencia en territorios que no tienen asentamientos permanentes.

El Quinto paso consiste en la determinación final de la necesidad de realizar la consulta previa, cuyo resultado es un informe técnico, y, finalmente, se hace la proyección y expedición de la certificación de presencia o ausencia de comunidades étnicas.

Dicha certificación es un acto administrativo que debe expedirse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, en el que debe constar la fecha de la solicitud, una breve descripción del proyecto, la identificación clara del área de influencia (acompañada de un mapa), la

⁷³ Ibídem, Folio 6.

⁷⁴ Ibídem. Folio 7, pie de página número 5.

documentación completa que muestre con claridad el desarrollo del procedimiento aquí descrito, la identificación exacta del número de comunidades certificadas y sus representantes, así como una decisión sobre si es o no necesario realizar la consulta.

En contra de esa Resolución procede el recurso de reposición y su solución puede ser considerada como la séptima y última fase de la etapa de Certificación de Presencia de Comunidades.

V.4.6.- La jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los sujetos de la Consulta Previa

El Convenio 169 de la OIT, en su artículo 1º, determinó los sujetos a los cuales se aplicarán sus disposiciones, en los siguientes términos:

“[...] a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; // b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. [...]”.

Y en su artículo 6º indicó la obligación de realizar la Consulta Previa con los “*pueblos interesados*” ⁷⁵. Sobre el alcance de esa expresión, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“[...] La ausencia de una definición específica al respecto tiene que ver con lo difícil que resultaría abarcar a grupos humanos tan disímiles en una definición estricta y cerrada. De ahí que, en lugar de vincular la condición de pueblo indígena o tribal a una definición concreta, la comunidad internacional haya optado por asociarla a que el respectivo grupo posea ciertas **características particulares que lo distingan del resto de la sociedad, y a que reivindique esa diferencia**, en ejercicio de su derecho a determinar su propia identidad o pertenencia, de conformidad con sus propias costumbres y tradiciones ^[43]⁷⁶.*

Son estas, entonces, las exigencias que legitimarían a una comunidad para reclamar el amparo de sus derechos de autodeterminación, subsistencia, consulta previa y territorio, y para exigir la aplicación de las demás prerrogativas que las legislaciones internas habrían de reconocer en ese ámbito. La exigencia subjetiva sería, como se dijo, la conciencia de identidad

⁷⁵ Ver pie de página número 66.

⁷⁶ Nota original de la providencia en cita: ^[43] Sentencia T-576 de 2014.

indígena o tribal, a la que el Convenio 169 calificó como un criterio fundamental para determinar su aplicación^{[44]77}[...]”⁷⁸. (Negrilla fuera de texto)

En desarrollo de esta explicación, la Corte manifestó que:

*“[...] De acuerdo con la doctrina especializada, para considerar que existe una ‘etnia’ deben identificarse en un determinado grupo humano dos condiciones: una **subjetiva** y otra **objetiva**. La primera, se refiere a lo que se ha llamado la **conciencia étnica** y puede explicarse de la siguiente manera: ‘es la percepción que tienen los miembros de su especificidad, es decir, de su propia individualidad a la vez que de su diferenciación de otros grupos humanos, y el deseo consciente, en mayor o menor grado, de pertenecer a él, es decir, de seguir siendo lo que son y han sido hasta el presente^{[45]79}’.*

*Si bien, para determinar la aplicación del Convenio 169 de la OIT es indispensable la coexistencia de dos factores (subjetivo y objetivo), la jurisprudencia constitucional ha precisado que **el autoreconocimiento es el criterio prevalente para la identificación de las comunidades**, en tanto es la perspectiva de análisis que se muestra más compatible con la eficacia del principio de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural^{[46]80}.*

*El **criterio objetivo, por el contrario, se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo**, comúnmente reunidos en el concepto de ‘cultura’. Este término hace relación básicamente al ‘conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (folklore) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos^{[47]81}’.*

Como elementos objetivos asociados a la condición de indígena, el Convenio 169 mencionó (i) la continuidad histórica, (ii) la conexión territorial y (iii) el hecho de que conserven sus instituciones sociales, culturales, económicas y políticas o una parte de ellas. En el caso de los pueblos tribales, es relevante i) que reúnan ciertas condiciones culturales, sociales y económicas que les distingan de otros sectores de la colectividad nacional y ii) que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres, tradiciones o por una legislación especial^{[48]82}.

Estos elementos han sido en diversos casos avalados por la jurisprudencia constitucional. Así las cosas, la sentencia C-1269 de 2001 afirmó respecto a la existencia de los criterios objetivos y subjetivos lo siguiente:

‘Es así como, en síntesis, la norma internacional en comento hace referencia a dos requisitos que deben concurrir a la hora de establecer quiénes se pueden considerar como sus beneficiarios: (i) Un elemento ‘objetivo’, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales

⁷⁷ Nota original de la providencia en cita: ^[44] Convenio 169, Art. 1°, n. 2: “La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”.

⁷⁸ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2016.

⁷⁹ Nota original de la providencia en cita: ^[45] Sentencia T-349 de 1996.

⁸⁰ Nota original de la providencia en cita: ^[46] Sentencia T-485 de 2015.

⁸¹ Nota original de la providencia en cita: ^[47] Sentencia T-349 de 1996.

⁸² Nota original de la providencia en cita: ^[48] Sentencia T-576 de 2014.

compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento 'subjetivo', esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión'.

En el mismo orden de ideas la sentencia T-576 de 2014, aseveró que: 'el Convenio 169 consideró relevantes para identificar a las colectividades que podrían beneficiarse de su protección: un criterio objetivo, asociado al cumplimiento de unas características materialmente verificables, y uno de carácter subjetivo, relativo a la conciencia de la respectiva comunidad sobre su identidad diferenciada'.

*Lo expuesto hasta acá confirma que **la caracterización de cierto grupo como titular del derecho a la consulta previa depende, necesariamente, de que reivindique cierta especificidad**, que puede estar vinculada a una historia compartida, a su relación con la tierra o a la presencia de ciertos rasgos comunes, como su fisiología, su lengua, tradiciones, prácticas de producción, organización social, instituciones políticas, autoreconocimiento, etc., lo cual, en todo caso, no implica que la existencia de la comunidad indígena o tribal pueda descartarse, solamente, sobre la base de la ausencia de alguno de esos factores^{[49]83}. [...]"⁸⁴.*

Sobre el criterio objetivo, la Corte también ha señalado que no se puede descartar a "[...] comunidades en proceso de reconstrucción o reconfiguración de su identidad, ni a las que se encuentran en un espacio liminar o de 'frontera étnica' [...]"⁸⁵, pues la realidad de la identidad indígena y de su consideración como tal no puede ser limitada por "visiones esencialistas"⁸⁶, porque eso implicaría desconocer las dinámicas sociales a las que se pueden enfrentar y con las que deben coexistir, razón por la cual señala que "[...] La condición de ser una comunidad indígena, tribal o aquellas que se encuentran en la frontera étnica y aducen conservar o estar reconstruyendo su integridad cultural, social y económica (elemento objetivo) tiene que ser valorado en el contexto específico de cada caso particular. No obstante, cuando una persona o comunidad se identifique como indígenas, afro, o en el espectro de la frontera étnica, debe presumirse y considerarse que esto es cierto. [...]"⁸⁷.

En conclusión, **son sujetos del derecho a la consulta previa todas las comunidades étnicas** que tienen una conciencia étnica, elemento subjetivo en el que el autoreconocimiento es el criterio prevalente, así como unos elementos materiales que la identifican como tal, esto es, que la diferencian de las demás, sin desconocer que en los casos de frontera étnica o procesos de reconstrucción, las descripciones

⁸³ Nota original de la providencia en cita: ^[49] Cfr. Sentencia T-576 de 2014.

⁸⁴ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2016.

⁸⁵ Ibídem

⁸⁶ Ibídem

⁸⁷ Ibídem

tradicionales sobre este elemento objetivo pueden resultar no aplicables, por lo que se da primacía al criterio del autoreconocimiento.

V.4.7.- Sobre los procesos de reetnización o reindianización

De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los grupos que tienen procesos recientes de recuperación de su identidad étnica, están en proceso de reetnización o reindianización. Estas comunidades cumplen cabalmente con el elemento subjetivo, ya explicado, entendido como autoreconocimiento. No obstante, el elemento objetivo no se presenta o es objeto de discusión al interior de la comunidad, entre ésta y las comunidades consolidadas o entre aquella y el Estado; esto significa que es un proceso que puede culminar con el afianzamiento y la recuperación de la cultura, la desaparición de la comunidad o el abandono de su pretensión de reconocimiento.

En estos casos, señala la Corte, las comunidades se ubican en una frontera étnica que *“[...] es problemática a la hora de establecer si ellas están amparadas por el principio de diversidad étnica y cultural, y si deben ser consideradas titulares de los derechos de los pueblos indígenas. Pues si bien es claro que no pueden ser identificadas a partir de los criterios objetivos y subjetivos previstos usualmente, no es igualmente evidente que deban ser excluidas de la protección brindada a los pueblos indígenas. La decisión sobre este último punto plantea una tensión entre los deberes del Estado en la materia y el alcance de la diversidad étnica y cultural contemplada en la Constitución.[...]”*⁸⁸.

Por tal razón, delimitó unos lineamientos con el fin de identificar en qué casos se debe conceder la protección de la diversidad étnica y cultural de una comunidad que se autoidentifica como tal, esto es, para el caso, en qué casos deben ser consultadas las comunidades en proceso de reetnización. Señaló la Corte lo siguiente:

“[...] 2.16 Por ello, partiendo del supuesto según el cual ningún principio es absoluto y su realización debe llevarse a cabo en la mayor medida de lo posible teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto, y las normas que se le opongan^{[44]89}, la Corte considera que frente a las dudas razonables en torno a la diferencia étnica de una colectividad que, aunque se auto identifica como indígena no responde a criterios objetivos de reconocimiento (pues no comparte una lengua común, un territorio, linaje ancestral, costumbres ancestrales, entre otros), o dice atenderlos, pero su

⁸⁸ Corte Constitucional, sentencia T-792 de 2012.

⁸⁹ Nota original de la providencia en cita: ^[44]Alexy, Robert. (1993) *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Constitucionales de Madrid.

satisfacción es objeto de múltiples controversias al interior de las comunidades, en la relación de estas con el Estado y con otras comunidades indígenas, debido a que es una comunidad en proceso de reetnización, el juez constitucional debe conceder la protección de la diversidad étnica y cultural de una comunidad que se auto identifica como tal, siempre y cuando verifique en el caso concreto:

- (i) que los miembros que pertenecen a la comunidad se auto reconocen como indígenas y pueden dar razones que sustentan esta auto identificación;*
- (ii) que puede corroborarse que la comunidad está adelantando un proceso de reconstrucción étnica y no otro tipo de proceso organizativo, pues se observa que el trabajo comunitario se dirige principalmente a lograr la reconstrucción de la costumbres ancestrales, la lengua de la comunidad, y el reconocimiento por parte de otras comunidades indígenas, entre otras; esto es, que pueda concluirse que la comunidad trabaja por la recuperación o reapropiación de los elementos que conforman usualmente los criterios objetivos de identificación de las comunidades indígenas;*
- (iii) que este proceso se realiza de buena fe, y sin la intención de apropiarse indebidamente de los recursos del Estado o de abusar de los derechos de los pueblos indígenas, y*
- (iv) que, aun cuando los anteriores elementos estén presentes, la protección de otros principios constitucionales involucrados, o la aplicación de las reglas del derecho de la sociedad mayoritaria, no reviste una mayor importancia que la protección del proceso de reconstrucción étnica en el caso concreto.*

Teniendo en cuenta estos criterios, la Corte da prevalencia a la diversidad étnica y cultural, principio que constituye uno de los pilares del Estado colombiano, y concede valor a la auto identificación de un sujeto o una comunidad como indígena, al tiempo que garantiza la protección del erario y la justa adjudicación de los derechos de los que son titulares los pueblos indígenas, en el caso de aquellas comunidades que adelantan procesos culturales y organizativos tendientes a reivindicar su condición indígena frente a la sociedad mayoritaria. Ello no obsta para que si posteriormente se establece con claridad que la colectividad no constituye una comunidad indígena, el juez constitucional se abstenga de proteger sus derechos en tanto comunidad étnica diferenciada. [...]"⁹⁰.

V.4.6. La naturaleza del reconocimiento que hace el Estado de la existencia de una Comunidad Étnica

Al respecto, la Corte ha sido enfática al aclarar que los reconocimientos que hace el Estado con respecto a la presencia de comunidades étnicas **no son constitutivos** de tal situación pues **la existencia de estos grupos no necesita declaración**. Esa alta corporación lo ha explicado en los siguientes términos:

"[...] El reconocimiento formal de la comunidad por parte del Estado, por ejemplo, a través de actos administrativos contribuye a demostrar la existencia del pueblo étnico, pero no es un factor necesario para ello. Así, se ha considerado por la Corte que el hecho de que una comunidad

⁹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-792 de 2012.

aparezca o no en un registro institucional o en un censo adelantado para el efecto, no descarta la existencia de una identidad colectiva, puesto que ésta parte de un ejercicio de reconocimiento propio que los interesados pueden constatar materialmente, en caso de duda, a través de los estudios etnológicos y las demás pruebas que resulten pertinentes para el efecto ^[52]⁹¹.

Es más, la competencia respecto a la autoridad encargada de **'certificar'** la existencia de comunidades diferenciadas genera múltiples problemas desde el punto de vista jurídico, antropológico y sociológico, tal y como lo reconoció la Corte en sentencia T-576 de 2014 en los siguientes términos: **'no son las autoridades administrativas ni judiciales las llamadas a establecer si una comunidad étnica 'existe', si es 'étnicamente diversa' o si determinado individuo pertenece o no a ella'**.

Dicha posición fue recientemente reiterada por este tribunal en sentencia T-485 de 2015:

*'El punto de partida sobre esta materia es la preeminencia del propio reconocimiento de la comunidad étnica como factor principal para la adscripción de titularidad de los derechos diferenciados. Como se ha explicado en esta decisión, la eficacia del principio de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural pasa por la imposibilidad que desde la sociedad mayoritaria se decidan unilateralmente, y mucho menos impongan, las características que deben cumplir las comunidades tradicionales para recibir ese estatus. Estas características definitorias corresponden, de manera general, a los organismos al interior de la misma comunidad diferenciada. En términos simples, **pretender que las autoridades del Estado determinen, por sí y ante sí, cuáles son las condiciones que debe cumplir un colectivo para que sea considerado una comunidad tradicional, desconoce el mandato de protección de la diversidad étnica'**.*

La Corte también ha considerado que si bien **la relación de la comunidad con el territorio es indicativa de su identidad étnica, no es un factor determinante para confirmar o excluir su condición de titular de derechos**. De esta manera, aunque la relación ancestral con el territorio es un factor usual en la determinación de la naturaleza diferenciada de los pueblos étnicos, al punto que sea un aspecto clave para su supervivencia, tal vínculo no puede tornarse en un factor dirimente para el reconocimiento étnico^[53]⁹². [...] ⁹³.

Ahora bien, en reciente jurisprudencia, esa alta Corporación señaló lo siguiente sobre la materia:

"[...] 5.2. Con fundamento en las consideraciones expuestas sobre la obligatoriedad de adelantar el proceso de consulta previa, esta Corporación debe señalar que existen tres elementos básicos que rodean el proceso de identificación de los casos en que este derecho es exigible. El primero de ellos, que parte de un precepto general, consiste en requerir su exigibilidad siempre que se presente una afectación directa de una comunidad indígena,

⁹¹ Nota original de la providencia en cita: ^[52] Sentencia T-485 de 2015.

⁹² Nota original de la providencia en cita: ^[53] Sentencia T-485 de 2015.

⁹³ Corte Constitucional, sentencia T-197 de 2016.

como lo exige el Convenio 169 de la OIT^{[108]94}. Esto es, que la medida tenga una incidencia en el ethos de la etnia^{[109]95} o, en otras palabras, en una alteración de su estatus.

El segundo elemento tiene que ver con la identificación del impacto directo, en relación con el cual, en tratándose de medidas administrativas, la Corte ha reiterado que se puede presentar en tres escenarios: (i) cuando la medida tiene por objeto regular un tópico que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de recursos naturales^{[110]96}; (ii) cuando a pesar de que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de los grupos diferenciados; y (iii) cuando, aunque se está ante una medida de carácter general, la misma regula sistemáticamente materias que hacen parte de la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse o bien una posible afectación, un déficit de protección de sus derechos o una omisión legislativa que las discrimine^{[111]97}.

Por último, el tercer elemento corresponde al compromiso que tiene el Estado de realizar la labor de identificación de los pueblos afectados, como parte de las obligaciones de garantía que se derivan del Convenio 169 de la OIT. Este proceso, tal como ha insistido la Corte, debe realizarse de buena fe y acorde con las circunstancias del caso. Para ello, como se ha mencionado en esta sentencia, se impone el deber de certificación previsto en el artículo 3 del Decreto 1320 de 1998, a cargo del Ministerio del Interior.

Una vez producida dicha certificación, en principio, se cierra la oportunidad para incluir al proceso de consulta previa a comunidades distintas de las allí previstas. Sin embargo, como pueden existir errores u omisiones en la expedición de ese acto, surgen dos alternativas adicionales que permiten la adición de pueblos que puedan tener igualmente un impacto directo. La primera consiste en la obligación que tiene el interesado en el proyecto de informar al Ministerio del Interior sobre la aparición de nuevas comunidades que resulten afectadas, y que sean individualizadas como consecuencia de las labores de preparación o ejecución de la obra o actividad certificada^{[112]98}. Y, la segunda, le impone a la propia comunidad, el deber de allegar 'los elementos de juicio que demuestren la forma en que [el proyecto] podría atentar contra lugares relevantes de su cosmovisión; sus mitos, sus ritos, su modo de producción y vías de subsistencia o el desarrollo de sus festividades'^{[113]99}. Bajo esta última consideración, se negó el amparo

⁹⁴ Nota original de la providencia en cita: ^[108] Como ya se ha dicho, el literal a) del artículo 6, numeral 1, del citado instrumento internacional dispone que: "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**". Énfasis por fuera del texto original.

⁹⁵ Nota original de la providencia en cita: ^[109] Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-063 de 2010, C-175 de 2009 y C-030 de 2008.

⁹⁶ Nota original de la providencia en cita: ^[110] CP art. 330, párrafo.

⁹⁷ Nota original de la providencia en cita: ^[111] Sentencia T-766 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁹⁸ Nota original de la providencia en cita: ^[112] Como se ha mencionado, esta obligación se encuentra en el párrafo 1 del artículo 3 del Decreto 1320 de 1998.

⁹⁹ Nota original de la providencia en cita: ^[113] Sentencia SU-217 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

solicitado en la Sentencia T-416 de 2017^[114]¹⁰⁰, en un caso relacionado con un proyecto de concesión vial, al sostener que:

‘[...] en aplicación de la Sentencia de Unificación SU-217 de 2017, se reitera que al no aportarse elementos de juicio que demuestren la forma en que el proyecto de infraestructura vial Pacífico Tres podría afectarlos y atentar contra lugares relevantes de su cosmovisión, mitos, ritos, modos de producción, subsistencia o el desarrollo de sus festividades, se negará el derecho a la consulta previa de las comunidades agenciadas, toda vez que este derecho fundamental no procede de modo genérico sino ante la comprobación de una afectación negativa directa frente a los sujetos beneficiarios del Convenio 169 de la OIT.’

Por lo anterior, se afirmó que: ‘las certificaciones de no presencia de comunidades expedida por la Dirección de Consulta Previa pierden relevancia cuando adicionalmente no se aportan elementos de juicio sobre la afectación negativa de lugares relevantes para su cosmovisión’ ^[115]¹⁰¹.
*[...]’*¹⁰².

V.4.8.- El caso concreto

- El Cabildo Indígena de Tangua, de la etnia Quillacinga, solicitó la realización de una Consulta Previa sobre los efectos que el proyecto vial Rumichaca – Pasto puede traer a su comunidad; para tal fin presentó diversas solicitudes al Ministerio del Interior y a la Concesionaria Vial Unión del Sur, las cuales fueron respondidas indicándole no tener registros del Cabildo, a pesar de que la Concesionaria realizó una visita de campo y envió copia de la reunión al Ministerio.

- Ante la respuesta negativa, la parte actora interpuso una acción de tutela en la que el *a quo* ordenó realizar una visita de verificación al Cabildo, un estudio etnológico de la comunidad y la certificación de su presencia para que, en consecuencia, se adelante el proceso de consulta previa con esa comunidad.

- Inconformes con dicha decisión, se presentaron sendos escritos de impugnación en los que se atacó la decisión de primera instancia por desconocer que el derecho a la consulta previa es un “derecho cualificado” del cual únicamente son titulares las comunidades indígenas sobre las que la DCP emite certificación de existencia en las áreas de influencia de los proyectos a realizar.

- Aunado a lo anterior, la DCP alegó su incompetencia para cumplir las órdenes dadas por carecer de la facultad de certificar la presencia de comunidades indígenas

¹⁰⁰ Nota original de la providencia en cita: ^[114] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

¹⁰¹ Nota original de la providencia en cita: ^[108] *Ibidem*.

¹⁰² Corte Constitucional, sentencia T-011 de 2018.

y considerar irresponsable la decisión de un juez de declarar la existencia de una comunidad étnica.

.- Ante el repetido requerimiento del Despacho sustanciador, la DAIRM allegó el estudio etnológico del Cabildo de Tangua. La DCP, por su parte, alegó encontrarse imposibilitada para emitir pronunciamiento sobre la realización de la consulta previa, debido a que no cuenta con el estudio etnológico realizado por la DAIRM.

V.4.8.1.- La titularidad del derecho fundamental a la consulta previa

Sea lo primero aclarar que **la titularidad del derecho fundamental a la consulta previa no está supeditada a la expedición de la certificación del Ministerio del Interior**; ésta se da a partir de la constatación de los aludidos elementos subjetivo y objetivo, la cual está a cargo de esa entidad y que puede tener como consecuencia la expedición de una certificación en la que se señale que en el territorio en el que se va a adelantar un proyecto se encuentran Comunidades Étnicas. Sin embargo, **la inexistencia de esa certificación no obsta para que ese derecho pueda ser exigido.**

En tal virtud, debe subrayarse que el juez de instancia, al ordenar la realización de la consulta previa, no hizo el reconocimiento que indica la DCP, pues como se vio, no son las autoridades administrativas ni judiciales las encargadas de hacer tal declaración y la titularidad del derecho a la consulta previa se da a partir de la verificación de los elementos subjetivo y objetivo.

V.4.8.2.- Las funciones de la DCP y la DAIRM

Asimismo, no es de recibo para la Sala el argumento esbozado por la DCP sobre la imposibilidad de certificar la existencia del Cabildo de Tangua, pues tal función, así como la de realizar las visitas de verificación, les están asignadas en los numerales 1º, 4º, 5º y 6º del artículo 16 del Decreto Ley 2893 de 2011. De otro lado, el numeral 4º del artículo 13 de la norma *eiusdem* le impone a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías (DAIRM) la función de *“apoyar a la DCP en la realización de los procesos de consulta previa que se efectúen en terreno, para proyectos de desarrollo que afectan a las comunidades”*, lo que significa que, contrario a lo manifestado por esa entidad, es competente para acatar las órdenes impuestas por el Tribunal.

Razón por la cual, este juez constitucional evidencia negligencia por su parte, pues aun cuando tuvo conocimiento de la solicitud del Cabildo desde hace varios meses, porque tanto el Cabildo como el Concesionario realizaron y trasladaron las respectivas peticiones, situación que por lo menos debió generarle dudas sobre la presencia de otros grupos étnicos en el área de influencia del proyecto, omitió realizar las labores encaminadas a su evaluación. Ello, además, después de que se le ordenase por el Tribunal Administrativo en la presente acción de tutela, incumpliendo los plazos que se le otorgaron para ello.

Sobre este punto la Corte Constitucional ha indicado que:

*“[...] - No cabe desconocer la existencia de comunidades étnicas en la zona de influencia de un proyecto, con el único argumento de que su presencia no ha sido certificada por la entidad respectiva. En consecuencia, cuando se haya certificado la no presencia de comunidades étnicas en la zona de influencia de un proyecto pero **otros mecanismos de prueba permiten constatar su existencia, el responsable del proyecto deberá tenerlas en cuenta en los respectivos estudios y dar aviso al Ministerio del Interior, para efectos de garantizar su derecho a la consulta previa.** (Sentencias T-693 de 2012, T-993 de 2012 y T-172 de 2013). [...]*

*- Cuando existan **dudas sobre la presencia de grupos étnicos en el área de influencia de un proyecto**, o sobre el ámbito territorial que debe ser tenido en cuenta para efectos de garantizar el derecho a la consulta previa, la entidad encargada de expedir la certificación debe efectuar un reconocimiento en el terreno y dirimir la controversia a través de un mecanismo intersubjetivo de diálogo en el que se garantice la participación efectiva de las comunidades cuyo reconocimiento o afectación territorial es objeto de controversia (Sentencia T-294 de 2014).[...]”¹⁰³. (Negrilla fuera de texto)*

De ahí que el Ministerio del Interior, una vez realizada la solicitud por parte del Cabildo de Tangua y recibida la petición presentada por el Cabildo al Concesionario, debió iniciar el proceso de verificación tendiente a determinar si los, ya explicados, elementos objetivo y subjetivo se configuraban con el fin de resolver si había lugar a realizar una consulta previa con ellos, es decir, lo ordenado por el juez de primera instancia.

V.4.8.3.- El deber de realizar la consulta previa con el Cabildo de Tangua

De lo expuesto se colige que en el sub examine, nos encontramos en las excepciones señaladas por la Corte en su providencia T- 011 de 2018 pues, aun

¹⁰³ Ibídem

cuando se produjo la certificación sobre presencia de comunidades en el área de influencia del proyecto vial Rumichaca – Pasto, existieron errores u omisiones en la expedición de ese acto, lo que, en este caso, habilita la primera de las alternativas que allí se plantean para la adición; esto es, la certificación de pueblos que puedan tener igualmente un impacto directo, ya que el interesado en el proyecto, en este caso el Concesionario, informó al Ministerio del Interior sobre la aparición de nuevas comunidades que manifestaron verse afectadas, en este caso, el Cabildo de Tangua, el cual fue individualizado porque le solicitó la realización de la consulta previa en las labores de preparación de la actividad certificada.

De otro lado, el concepto etnológico realizado por la DAIRM permite evidenciar el cumplimiento de los elementos subjetivo y objetivo porque ofrece **certeza sobre el censo** del Cabildo, señalando que se compone de 339 familias y 1157 personas, **así como sobre el territorio**¹⁰⁴ en el que se asientan, concluyendo que: *“la población adscrita al pueblo Quillacinga constituye un conglomerado social diferenciado del resto de los connacionales”,* que *“actualmente con el renacer de su Cabildo tienen el propósito de reconocer su historia y de llevar adelante proyectos que permitan fortalecer su unidad étnica y cultural”;* quienes *“subsisten en pequeñas propiedades [...] donde practican sus actividades tradicionales de producción y mantienen las relaciones sociales con sus familias amplias y vecinos”,* que en su organización social *“ha construido sistemas de cooperación que incluyen a toda la comunidad [...] así como las mingas que no se han dejado desaparecer y constituyen en el presente un fuerte mecanismo de resistencia que motiva a la comunidad”;* cuya *“organización política retoma los elementos fundamentales de la Ley 89 de 1890, es decir, es una comunidad representada por un Cabildo que revive la herencia que se dejó de practicar a mediados del siglo XX”* y tiene una cultura que *“resulta bastante rica y compleja [porque] aún se mantienen elementos básicos de su producción tradicional como instrumentos, artesanías, semillas, animales domésticos, plantas medicinales, prácticas agropecuarias que constituyen un patrimonio material e inmaterial bastante rico y de capital importancia para una comunidad”.*

Sin embargo, aún si se tratara de una comunidad en proceso de reetnización, cuyo elemento objetivo causara duda, también resulta imperiosa la protección de la diversidad étnica y cultural del Cabildo de Tangua porque, de conformidad con lo señalado en la sentencia T-792 de 2012 antes reseñada, se cumplen los lineamientos allí indicados, pues:

¹⁰⁴ Ver tabla del punto V.2.20.

- (i) Los miembros de la comunidad, como quedó demostrado con la interposición de la acción de tutela y el estudio etnológico, se autoreconocen como indígenas y pueden dar razones que sustentan tal autoidentificación;
- (ii) La comunidad está adelantando un proceso de reconstrucción étnica y no otro tipo de proceso organizativo, porque puede concluirse que la comunidad trabaja por la recuperación o reapropiación de los elementos que conforman usualmente los criterios objetivos de identificación de las comunidades indígenas, pues se observa que el trabajo comunitario se dirige principalmente a lograr la reconstrucción de la costumbres ancestrales y el reconocimiento por parte de otras comunidades indígenas, entre otras – el cual, en este caso, ya fue obtenido pues de la elección de las autoridades del Cabildo de Tangua el 7 de agosto de 2016 fue testigo el señor Lucio Rodrigo Delgado, Tesorero del Cabildo Indígena de Montaña de Fuego-;
- (iii) Se evidencia que el proceso se realiza de buena fe pues se viene realizando paralelamente¹⁰⁵ al del Cabildo Montaña de Fuego que sí fue consultado¹⁰⁶, y sin que se observe la intención de apropiarse indebidamente de los recursos del Estado o de abusar de los derechos de los pueblos indígenas, y, finalmente,
- (iv) La protección de otros principios constitucionales involucrados, o la aplicación de las reglas del derecho de la sociedad mayoritaria, no reviste mayor importancia que la protección del proceso de reconstrucción étnica en el caso concreto, lo que significa que el Cabildo de Tangua tiene

¹⁰⁵ La primera solicitud de reconocimiento ante el Ministerio del Interior se presentó en noviembre de 2016. Folios 11 y 111 del expediente.

¹⁰⁶ Esta información obra en el *Documento de caracterización del proceso de consulta previa con pueblo Quillacinga Cabildo Indígena Montaña de Fuego de Tangua que obra como prueba en el CD allegado por la Concesionaria Vial Unión del Sur, que corresponde al folio 120 del expediente, y en cuya página 11 se explica que: “[...]el proceso indígena de consolidación y fortalecimiento en el municipio tiene sus inicios en el mes de agosto de 2015, siendo que en diciembre del mismo año consolidan la corporación que los representará a partir del 2016. Pertenecientes a la etnia Quillacinga, la tenencia de tierra es de carácter individual habiéndose disuelto la figura de resguardo hace varias décadas por los mismos habitantes. Sin embargo, el proceso de revitalización del cabildo indígena Montaña de Fuego del Municipio de Tangua, se ha caracterizado por adelantar acciones encaminadas a la consolidación de la autonomía, identidad ancestral, gobierno propio, medicina tradicional, usos y costumbres, entre otras cosas; gracias a que se logró apropiar y resocializar el saber ancestral y el conocimiento del territorio con identificación de los sitios sagrados y de referencia de la memoria oral de los abuelos, así como también, de la interpretación de la simbología del pueblo Quillacinga a partir de las cerámicas y los petroglifos que son indispensables para el fortalecimiento de la identidad cultural de la región. [...]”.*

derecho a la consulta previa. De otro lado, de encontrarse otro principio constitucional involucrado, sería el de la igualdad, en la medida que el Cabildo Quillacinga Montaña de Fuego fue consultado y el de Tangua no, aun cuando ambos, en los términos del artículo sexto del Convenio 169 de la OIT, se ven afectados directamente por el proyecto vial Rumichaca – Pasto.

V.4.8.4.- La necesidad de realizar la consulta previa aun cuando el proyecto, obra o actividad se esté realizando, como garantía del derecho fundamental a la consulta previa

Ahora bien, aun cuando la finalidad del derecho a la consulta es **prever** las posibles afectaciones que la realización de proyectos, obras o actividades pueden generar a las comunidades y establecer mecanismos de morigeración de esas afectaciones de manera consensuada y **previa**, la Corte ha señalado que:

*“[...] - Es necesario reconocer que hay situaciones en las cuales la consulta no se lleva a cabo de manera previa. En tales casos, puede ocurrir que el proyecto, obra o actividad, ya haya causado daños e impactos. **Lo dicho anteriormente respecto del carácter eminentemente preventivo de la consulta previa no significa que no se deba realizar la consulta una vez ha sido ejecutado el proyecto respectivo. Las consultas en tales casos deben ir encaminadas, principalmente, a corregir los impactos debidamente identificados, que hayan sido causados a los derechos colectivos de la comunidad. Sin embargo, dichas consultas no pueden desnaturalizarse convirtiéndose únicamente en mecanismos de compensación e indemnización de los daños causados a los miembros de la comunidad individualmente considerados. Esto debilitaría la autoridad de las instituciones y las formas organizativas propias de dichas comunidades. (Sentencia T-652 de 1998 y T-969 de 2014). [...]”**¹⁰⁷.*

Lo que significa que el deber de consultar a las comunidades no desaparece o pierde importancia porque no se haya consultado previamente el proyecto sobre el que se incumplió la obligación por un error en la certificación expedida por la DCP; por el contrario, su carácter ya no será eminentemente preventivo, sino que irá encaminado a corregir los impactos que se hayan causado a los derechos colectivos de la comunidad.

Esta naturaleza secundaria y correctiva, de ninguna manera reemplaza el carácter preventivo de la consulta como garante de la libre agencia de las comunidades consultadas, pues su no realización implica no solo el incumplimiento de un deber

¹⁰⁷ *Ibíd*em

legal por parte de las autoridades encargadas de la materia, sino la vulneración del derecho fundamental de la comunidad no consultada, por lo que es inadmisibles que se convierta en mecanismos de compensación e indemnización de los daños causados a los miembros de la comunidad individualmente considerados debido a que se privilegiaría la visión del desarrollo como aumento del capital, desconociendo que este es el medio para lograr los fines del Estado, en este caso: *“garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación”*¹⁰⁸.

V.4.8.5.- La actividad del Ministerio del Interior

En los informes sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas por el *a quo* en su sentencia del 25 de mayo de 2017, solicitados por el Despacho sustanciador a las Direcciones de Consulta Previa y Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, dichas entidades pusieron de presente que se encontraban realizando el estudio etnológico del Cabildo de Tangua, el cual esperaban finalizar en abril de 2018, momento en el cual podrían emitir un concepto sobre si hay lugar o no a realizar el procedimiento de consulta previa.

Como respuesta a un segundo requerimiento, la DAIRM allegó el estudio etnológico del Cabildo de Tangua y la DCP alegó encontrarse imposibilitado para emitir concepto sobre la necesidad de realizar la consulta previa con dicho cabildo por la ausencia del referido estudio etnológico.

En consecuencia, la Sala se ve en la necesidad de recordarle a la autoridad requerida que **el cumplimiento de las órdenes de tutela es de carácter perentorio** y que los informes presentados no evidencian una actuación eficiente por su parte, pues ha tardado más de nueve meses en dar cumplimiento a órdenes que debían ejecutarse en 55 días.

Aunado a lo anterior, encuentra esta Sala injustificada la demora y hace especial énfasis en el principio del derecho según el cual ***nadie puede alegar su propia culpa en su favor***, pues pretende el Ministerio del Interior que este juez constitucional justifique su demora para adelantar los trámites que como entidad, a través de sus dependencias, ha establecido para llevar a cabo los procedimientos relacionados con la Consulta Previa, alegando la necesidad de tomar más tiempo

¹⁰⁸ Artículo 2 de la Constitución Nacional.

del otorgado por el *a quo*; es decir, presentando como justificación a su tardanza el hecho de que los procedimientos que ha establecido y está en capacidad de agilizar, no le permiten dar cumplimiento a las órdenes del juez de tutela, sin **encaminar todos sus esfuerzos en realizar de manera más eficiente dichos trámites y cumplir los términos otorgados en la sentencia de primera instancia.**

Prueba de esto es que la DCP informó en su escrito de impugnación que se había programado una visita de verificación al Cabildo de Tangua para los días 9, 10 y 11 de junio de 2017¹⁰⁹, pero en la comunicación enviada como consecuencia del requerimiento realizado no se hizo referencia a tal¹¹⁰ y, en cambio, la comunicación de la DAIRM informa que se realizaron dos visitas de verificación en septiembre y noviembre de 2017¹¹¹. Además, como respuesta al segundo requerimiento, alega la DCP encontrarse imposibilitada para emitir concepto por falta del estudio etnológico realizado por la DAIRM que obra en el expediente. La Sala evidencia una actuación por parte del Ministerio del Interior que no puede ser convalidada, pues, como se vio líneas arriba, además de la omisión de un deber legal, genera la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa del Cabildo de Tangua.

De otro lado, sobre la posibilidad de que la consulta previa se realice de manera concomitante con la obra, la Corte Constitucional en la sentencia T-730 de 2016 señaló lo siguiente:

“[...] Si bien es cierto han sido numerosos los casos en los cuales la Corporación, en sede de revisión, ha ordenado la suspensión de actividades con miras a proteger el entorno medio ambiental y el territorio de los colectivos indígenas, aparejando tal medida la realización de la consulta previa; también es cierto que acorde con las consideraciones consignadas en el apartado inmediatamente anterior, en las circunstancias en las cuales se encuentran en tensión diversos derechos, tiene lugar una decisión que armonice, en lo posible, tales bienes en controversia. Es por ello que, frente a la pregunta, de si resulta imperativa la suspensión de actividades para proteger el entorno de las comunidades indígenas y realizar la consulta previa, cabe responder que ello depende del caso concreto. [...]”

De ahí que la Sala, con el fin de armonizar el derecho fundamental a la consulta previa con la realización del Proyecto vial Rumichaca – Pasto, recalcando que la realización de la consulta previa cuando el proyecto ya se está ejecutando es una

¹⁰⁹ Folio 156 del expediente.

¹¹⁰ Folio 250 del expediente.

¹¹¹ Folios 251 a 252 vuelto del expediente.

excepción, confirmará el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Nariño y ordenará la realización de la consulta previa con el Cabildo de Tangua, la cual **se deberá realizar sin suspender la ejecución del proyecto** vial Rumichaca – Pasto y **en el breve tiempo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia**, para evitar que este procedimiento se desnaturalizarse convirtiéndose únicamente en mecanismo de compensación e indemnización.

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,

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del **25 de mayo de 2017**, proferida por el **Tribunal Administrativo de Nariño** que amparó el derecho fundamental a la consulta previa del **Cabildo de Tangua del Pueblo Quillacinga**, aclarando que su realización no implica la suspensión del proyecto vial Rumichaca – Pasto y que debe realizarse durante los tres (3) meses siguientes a la fecha de notificación de esta providencia, de conformidad con lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes, en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018).

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado