



La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

La errónea interpretación de la jurisprudencia en relación con la consulta previa y su aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano*

Ludy Marcela Fajardo Rojas**
Universidad Católica de Colombia

Resumen

Este es un estudio de la consulta previa en Colombia, que contiene una parte conceptual y teórica, un análisis en orden cronológico de los pronunciamientos de La Corte Constitucional Colombiana que evidencian el cambio jurisprudencial y el desarrollo que ha tenido la consulta previa en el país desde el año 1992 hasta el 2017, haciendo una comparación con el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), instrumento principal que da vida a la consulta previa. Evidenciando cómo en la actualidad, esta figura abarca casi todas las esferas del ordenamiento jurídico, adicional a los problemas generados por la falta de legislación y precisión del proceso, que afecta a diferentes sectores del país incluyendo a las mismas comunidades.

Palabras claves: Consulta previa, Corte Constitucional, sentencia, Convenio 169 OIT, afectación directa,

Summary

This is a study of the prior consultation in Colombia, which contains a conceptual and theoretical part. It contains also an analysis in chronological order of the pronouncements of the Colombian Constitutional Court that evidences the jurisprudential change and the prior consultation's development. The prior consultation in the country has had since the year 1992 until 2017 making a comparison with Convention 169 of the International Labor Organization (ILO), the main instrument that gives life to prior consultation. Evidencing how today, this figure covers almost all areas of the legal system, in addition to the problems generated by the lack of legislation and precision of the process, which affects different sectors of the country including the communities themselves.

Keywords: Prior consultation, Constitutional Court, judgment, ILO Convention 169, direct effect.

* Artículo de Línea Jurisprudencia elaborado como Trabajo de Grado para optar al Título de Abogado, bajo la Asesoría del Dr. Jairo Cabrera, Docente Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C. 2017

** Ludy Marcela Fajardo Rojas, Optante al título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia. E,mail.lumfajardo@gmail.com

Sumario

Introducción

1. SOBRE LA CONSULTA PREVIS

- 1.1** ¿Qué es la consulta previa
- 1.2** Antecedentes

2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

- 2.1** Aspectos internacionales
- 2.2** Consulta previa en el orden nacional
- 2.3** Desarrollo normativo

3. CONSULTA PREVIA PARA PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EN COLOMBIA.

4. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN MATERIA DE CONSULTA PREVIA, DESDE EL AÑO 1992 HASTA EL 2017

5. CASOS SOBRE CONSULTA PREVIA EN PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA

- 5.1** Proyecto Ruta del sol tramo III
- 5.2** Segunda calzada Sincelejo-Toluviejo

CONCLUSIONES

REFERENCIAS

ANEXOS

Introducción

La figura de la consulta previa en Colombia, es un derecho fundamental de las comunidades indígenas y grupos tribales en Colombia. Actualmente no hay una regulación clara de la consulta previa, ha sido por la jurisprudencia Constitucional que se ha desarrollado este tema, con un notorio crecimiento desde el año 1992 al 2017, a tal punto que al día de hoy abarca gran parte de las esferas del ordenamiento jurídico; por lo tanto presenta complicaciones de realización y de ejecución, en los diferentes sectores de país, como es el caso del de infraestructura, por no existir un proceso claro, ni estar sujeta a términos para su ejecución. Por lo que este trabajo se dedicó a mostrar la evolución en materia jurisprudencial con el fin de observar en qué momento La Corte Constitucional cambió el precedente y se amplió la figura de la consulta previa en concordancia con lo que dice el Convenio 169 de la OIT instrumento creador de la consulta previa, y en qué casos incurrió en error. Por lo tanto este análisis hace un barrido conceptual y posteriormente jurisprudencial, desde las primeras sentencias de La Corte Constitucional, hasta los últimos fallos de 2017.

1. SOBRE LA CONSULTA PREVIA

1.1 ¿Qué es la consulta previa?

Es un derecho que poseen las comunidades indígenas y grupos tribales en Colombia, que surge a raíz de la incorporación del convenio 169 de OIT en el ordenamiento interno y que tiene carácter de derecho fundamental debido a que el citado convenio hace parte del bloque de constitucionalidad y la que la Corte Constitucional así lo ha determinado en diferentes pronunciamientos “pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social” (Corte Constitucional SU-039/1997).

Consiste en consultar a las comunidades y grupos tribales cada vez que se vaya a tomar una decisión que los afecte directamente, como lo especificó en principio el convenio 169 de la OIT en sus artículos 6, Lit. a, y 7 Num. 1, cuando se vaya a realizar una medida administrativa, legislativa, obra o proyecto, como lo estipula el Art. 6, Lit. a. Sobre la consulta previa encontramos en la definición dada por Morales (2014) que ésta se refiere a:

Un derecho que poseen las comunidades étnicas también denominados sujetos colectivos, de protección especial, reconocidas y protegidas constitucionalmente, cuya finalidad es la salvaguarda y preservación de su identidad étnica, cultural, social y económica fundada en la participación de eventuales medidas legislativas, administrativas, obras proyectos, o actividades, que afectan directa y específicamente su integridad étnica o su subsistencia como grupo social (p.101).

De esta manera, la consulta previa, partiendo de su definición se caracteriza porque es un derecho de participación exclusivo para sus titulares, entendidas éstas como las comunidades étnicas o sujetos colectivos de protección especial, es considerado un derecho fundamental que no requiere individualizarse, tiene protección constitucional mediante la acción de tutela y es un derecho de auto determinación de las comunidades en protección (Morales, 2014).

De igual modo, el Ministerio Federal de Cooperación Económica y desarrollo (2013) especifica que la consulta debe ser:

- Libre: sin interferencias, presiones, consientes.
- previa: debe ser anterior a la adopción y aplicación de la medida legal o administrativa nacional y a la ejecución del proyecto, obra o actividad.
- informada: se debe de dar a conocer el objeto de la ley, decreto o del proyecto obra o actividad.

Además, aparte de ser un derecho fundamental, la consulta previa también es una obligación del Estado (en virtud del Convenio 169 y Ley 21 en los efectos de los bloque de constitucionalidad), es un derecho y deber de los grupos étnicos.

Así mismo, Schilling-Vacaflor, y Flemmer resumen los criterios mínimos que debe cumplir una consulta previa:

- marcada por el respeto y la confianza, sin coerción, intimidación ni manipulación;
- ejecución con anterioridad a la implementación de la medida planificada;
- participación de personas e instituciones representativas de los afectados;
- incorporación de normas y procedimientos propios (o sea, usos y costumbres) de los grupos consultados;
- información completa y verídica;
- pertinencia cultural y social;
- objetivo: alcanzar un acuerdo o consentimiento.

La Observación general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) – en el convenio sobre pueblos indígenas y tribales, menciona que la intención de los redactores del Convenio era que la obligación de consultar significase que:

1. las consultas deben ser formales, plenas y llevarse a cabo de buena fe; debe producirse un verdadero diálogo entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo, la buena fe y el deseo sincero de alcanzar un acuerdo
2. tienen que establecerse mecanismos apropiados a escala nacional y ello debe realizarse de una forma adaptada a las circunstancias;

3. tienen que llevarse a cabo consultas a través de instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales en relación con las medidas legislativas y administrativas;
4. deben llevarse a cabo consultas con el objetivo de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre las medidas propuestas.

De esta manera, se deja por entendido que la consulta previa es el derecho de los pueblos indígenas a que cuando se vayan a realizar obras o actividades en sus territorios que los afecte directamente, se les consulte con el fin de buscar una concertación, además de hacer efectivo el deber de proteger la integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación de estos pueblos.

1.2 Antecedentes

La consulta previa como derecho de los pueblos indígenas, es una figura de la cual se empieza a hablar con el Convenio 169 de la OIT en 1989, pero es evolución de diversas herramientas decisivas para garantizar relaciones estables entre el Estado y los particulares en relación con los pueblos indígenas.

Desde la colonia se han reglamentado instituciones de los pueblos indígenas, como los cabildos y los resguardos, inicialmente con la Ley 89 de 1890, que se convirtió en la principal arma de lucha de los pueblos indígenas para defender sus tierras y reclamar sus derechos. (Ley 89, 1890). De este modo, se obtiene en orden histórico que:

En 1940 se adoptó el Convenio de Pátzcuaro (México) en el Primer Congreso Indigenista Interamericano, que propendía por el mejoramiento económico y de las condiciones de vida de los grupos indígenas, y en 1957 la OIT aprobó el Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales en países independientes, el primer tratado internacional sobre derechos indígenas. Ambos instrumentos dieron las pautas para una nueva concepción

sobre las poblaciones indígenas. El Convenio 107 de la OIT, reconocía que se trataba de culturas que debían ser respetadas y sus iniciativas de desarrollo debían ser tomadas en cuenta. Esto último sería el sustento de la nueva concepción: el objetivo seguía siendo la integración de los pueblos indígenas, pero a partir de entonces, se buscaba para ello su cooperación, pasando del modelo de integración forzada a la integración voluntaria y dirigida. Es pues éste el momento en el que comienza a configurarse de manera más precisa lo que 30 años después, con el Convenio 169 de la OIT de 1989, sería la consulta previa (Betancur, 2014, p.1).

De igual forma en los hechos e institucionales que anteceden a la consulta previa, figura que hoy en día se encuentra en el ordenamiento jurídico Colombiano, es importante resaltar:

El papel que jugaron los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) adoptados por la ONU en 1966. El artículo 1º común a ambos pactos, reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos, en virtud de la cual establecen libremente su condición política y proveen así mismo a su desarrollo económico, social y cultural y, para ello, pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Si bien para entonces a los indígenas aún no se les reconocía su condición de pueblos, éstos pronto comenzaron a reclamar tal reconocimiento hasta lograrlo con el Convenio 169 de la OIT de 1989 (Betancur, 2014, p.2).

Es así, como la Consulta Previa fue creada en el mes de junio de 1989 en la Conferencia Internacional Del Trabajo, mediante el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes, y sobre su objetivo El Manual Para Comprender El Convenio, señala que:

El objetivo del Convenio es superar las prácticas discriminatorias que afectan a estos pueblos y hacer posible que participen en la adopción de decisiones que afectan a sus vidas. Por lo tanto, los principios fundamentales de consulta y participación constituyen la piedra angular del Convenio (Organización Internacional del Trabajo -OIT, 2013, p. 1).

Sin embargo resulta interesante, preguntarse por qué fue la OIT, quien se dio a la tarea de desarrollar en el marco internacional un convenio que tratase sobre derechos de las comunidades indígenas y tribales, al respecto, la misma OIT, se ha pronunciado especificando, en El Manual Para Los Mandantes Tripartitos De La OIT, Comprender El Convenio Sobre Pueblos Indígenas Y Tribales, 1989 (Núm. 169):

La situación de los pueblos indígenas ha sido una preocupación central de la OIT desde su creación. La discriminación y la explotación de los pueblos indígenas inspiró directamente la adopción de normas laborales tales como el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (número 29). Durante los años cincuenta, fue cada vez más evidente que las condiciones laborales de estos pueblos eran la consecuencia de injusticias y prejuicios profundamente arraigados y ligados intrínsecamente a cuestiones más amplias de identidad, idioma, cultura, costumbres y tierras. Por ende, en 1957 y en representación del sistema de las Naciones Unidas, la OIT adoptó el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales (número 107). El Convenio número 107 fue el primer tratado internacional en ocuparse de los derechos de los pueblos indígenas. El Convenio sigue todavía en vigor en 17 países, en los que se usa como instrumento para garantizar ciertos derechos mínimos. Sin embargo, el Convenio número 107 quedó cerrado a nuevas ratificaciones desde la entrada en vigor del Convenio número 169

El Convenio número 107 se fundamenta en la suposición subyacente de que el único futuro posible para los pueblos indígenas era su integración en el resto de la sociedad, y que otros habían de tomar decisiones sobre su desarrollo.

En 1986, una comisión de expertos convocada por el Consejo de Administración de la OIT concluyó que «el enfoque integracionista del Convenio era obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno». En consecuencia, la OIT inició la revisión del Convenio núm. 107 y finalmente adoptó el Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales (OIT, 2013, p. 4).

A la fecha, de acuerdo a las cifras de la página de la OIT, 22 países han ratificado el convenio, 15 de América Latina, quedando así obligados a implementar la consulta previa. Sin embargo, Colombia ha sido pionero en el avance sobre consulta previa y el reconocimiento de derechos étnicos de la promulgación de la constitución de 1991, así como lo menciona (Orduz, 2014).

2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS.

2.1 Aspectos internacionales

En materia internacional y jurídica, el instrumento más importante sobre consulta previa es el Convenio 169 de la OIT (1989) como ya se había mencionado. El cual reconoce el derecho a la autonomía de los pueblos, y el derecho a ser consultados y a participar en la adopción de decisiones, lo cual constituye la trascendencia de éste convenio. Al respecto es menester citar que:

Las normas del derecho internacional sobre la consulta previa se multiplicaron en las últimas dos décadas. Entre estas se encuentran normas jurídicamente imperativas *hard law* como el Convenio 169 de la OIT, como también diversas normas catalogadas como *soft law* que no son jurídicamente imperativas. Entre estas últimas, se encuentra la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, las recomendaciones del relator especial de las Naciones Unidas y, en sentido

amplio, las directrices de las organizaciones internacionales (p. ej.: CFI, Banco Mundial, BID, organizaciones de la cooperación para el desarrollo) sobre consultas, ante medidas que puedan afectar a los pueblos indígenas. (BMZ. Ministerio federal de cooperación económica y desarrollo.2013) 2013, p.13).

También la Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas de 2007 también reconoce el derecho a la consulta previa que hace énfasis sobre ésta en varios artículos.

La distinción entre consulta previa, libre e informada del consentimiento previo, libre e informado, es que la primera fue establecida por el Convenio 169 de la OIT, mientras que la segunda institución surge de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y dicha manifestación, como declaración que es, no es un instrumento jurídicamente vinculante (Salinas, 2011).

Sobre la Declaración, Salinas (2011) también expresa que, hubo explicaciones por parte de Australia, Canadá, Estados Unidos y Nueva Zelanda para votar en contra de la Declaración, en su mayoría en relación con el consentimiento previo, libre e informado, y once países se abstuvieron de votar, entre los que se cuenta a Colombia, teniendo varios motivos, como el tema del consentimiento previo, libre e informado, la prevalencia del interés de todos los colombianos en materia de explotación de recursos naturales y propiedad del subsuelo, así como las operaciones de la Fuerza Pública en territorios indígenas, ya que ninguna parte del país puede estar restringido a éstas, virtud del mandato constitucional y los fines del Estado, de garantizar la seguridad, la vida, la honra y los bienes de los habitantes en todo el territorio nacional.

Adicional a esto Barrios y Zapata (2009):

En la argumentación presentada a la Asamblea General de la ONU para la aprobación de la Declaración, el gobierno colombiano dijo, entre otras cosas, que su abstención se debía a que numerosas disposiciones de la Declaración contradecían el sistema jurídico colombiano y los poderes del Estado. Volvió a insistir en que este país ha incorporado en su sistema nacional una variedad amplia de derechos, y afirmó que fue uno de los países más avanzados en reconocer los derechos colectivos de los pueblos indígenas.

(.....)

En su opinión, a pesar de que la Declaración no tiene carácter vinculante, algunos aspectos estaban en contradicción directa con el sistema legal interno colombiano, incluidas las provisiones de los artículos 30, 19 y 32, lo que forzaba al país a abstenerse en la votación (p. 27).

Igualmente, la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 21 se refiere a la protección de la propiedad privada, que en este contexto aplica a la propiedad de los grupos étnicos sobre sus territorios.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene un desarrollo jurisprudencial, amprado en los instrumentos internacionales que protegen los pueblos indígenas y fundamentan la aplicación de la consulta previa, como en el más reciente caso del Pueblo Saramaka contra Surinam en el año 2007 y Sarayaku contra Ecuador en el año 2012.

2.2 Consulta previa en el orden Nacional

En Colombia la Constitución de 1991 marcó el cambio, hacia reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales ya que se declaró al país como una república pluralista, pluriétnico y multicultural, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural. También la Constitución,

Estableció que las lenguas indígenas son oficiales en sus territorios y que la educación debe ser bilingüe. Además, creó el derecho de los pueblos a hacer justicia con normas y procedimientos propios y fijó el carácter perpetuo de los resguardos indígenas. En todo caso, en la Constitución quedó consignado que los recursos del subsuelo son del Estado. Por esta razón, los pueblos indígenas, aunque dueños de su territorio, no tienen autonomía plena para decidir el futuro de estos (Orduz, 2014, p.9).

El término “consulta previa” no aparece textualmente en la Constitución Política de 1991; pero, el párrafo del Artículo 330 expresa que “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas” (p. 125).

La Constitución Colombiana, además, hace prevalecer en el ordenamiento los tratados de derechos humanos, como consecuencia del bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 y 94 (Const., 1991), por lo tanto los convenios ratificados por el país de la OIT tienen nivel constitucional, por la naturaleza de sus contenidos. Sobre el carácter vinculante, al respecto Quinche (2009) ha dicho:

Tras considerar que Colombia había ratificado 55 de los 185 convenios aprobados por la O.I.T. hasta 2003, como tesis central afirmó que “son norma aplicable de manera principal y directa. Adicionalmente, los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en sentido estricto han de prevalecer en el orden interno, lo cual ha de ser reconocido y respetado al resolver el «caso controvertido» (p.78).

También dentro de los fines esenciales del Estado, está “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo” (Const. 1991, art 2, p.

8). Por lo tanto, se evidencia que la consulta previa, está relacionada directamente con los fines del Estado social de derecho y la organización política de Colombia.

2.3 Desarrollo normativo

En Colombia, el Congreso no ha regulado con detenimiento el asunto de la consulta previa. Existe un vacío legislativo al respecto y el desarrollo que se ha dado en la materia lo ha realizado La Corte Constitucional mediante jurisprudencia. Para el Estado colombiano no ha sido fácil la ejecución de la figura de la consulta previa, sobre todo en asuntos de carácter legislativo y administrativo, como por ejemplo, la declaración de inexequibilidad del código de mina en el año 2011 y la suspensión de numerosos proyectos, en particular de infraestructura, como La Ruta del Sol, la segunda calzada Loboguerrero Mediacanoa, la ampliación del aeropuerto San Luis de Ipiales entre otros.

Entre las normas relacionadas con consulta previa, está en principio, La Ley 21 de 1991, por la cual se ratifica el convenio 169 de la OIT, sobre el cual versa la figura de la consulta previa, el Decreto 1320 de 1998, por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

En cuanto a este decreto, ante el Consejo de Estado se instauró una acción de nulidad en su contra, con el argumento de que fue expedido sin surtir el debido proceso de consulta previa con las comunidades étnicas afectadas por su contenido; sin embargo, el Consejo de Estado lo encontró ajustado al ordenamiento, anulando tan solo la expresión "y por el término máximo de 24 horas", contenida en el artículo 13, literal d, del decreto, por encontrarlo violatorio del artículo 2.º de la constitución. Aunque la Corte Constitucional ordenó su inaplicación de acuerdo a la figura denominada "excepción de inconstitucionalidad", en virtud de la supremacía constitucional, no saca en este caso al decreto, del ordenamiento jurídico, ya que su efecto es inter partes, por lo que la norma sigue vigente, esto según la Sentencia C-037 de 1996 entre otras, y otro de los argumentos

de su inaplicación es porque en algunas oportunidades se ha considerado violatorio de la Constitución en casos, como el de las Sentencias T-652 de 1998 y T-880 del 2006 (Salinas, 2011).

También cabe anotar respecto Decreto 1320 de 1998, como lo dice, Salinas (2011) que aunque hay cosa juzgada respecto de su constitucionalidad, por tratarse de un derecho fundamental, lo correcto debió ser, que se hubiera expedido una ley estatutaria sobre este tema y no un decreto reglamentario, como lo ordena el artículo 152 constitucional, “lo cual ha sido considerado un caso modélico de elusión del control constitucional”, tema tratado por Quinche (2009) en su libro “La Elusión Constitucional”.

Para el año 2010, expide la Directiva Presidencial 01, con la cual el Presidente de la República establece algunas recomendaciones y orientaciones para el desarrollo de la consulta previa en Colombia

En el año 2011, con la expedición de la Ley 1437, Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo, se incluye en el artículo 46 la consulta obligatoria.

Posteriormente, el año 2013 el Gobierno Nacional expide la Directiva Presidencial N° 10, que contiene una guía para realizar la consulta previa. “El objetivo de esta guía fue aclarar los procedimientos referidos a la consulta, estableciendo etapas y responsabilidades para su implementación. Así también se establecen las responsabilidades de los diversos organismos públicos en relación a la consulta previa y los momentos en que deben participar” (OIT, 2016, p. 10) y Para reglamentar los instructivos de ésta directiva, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2613 de 2013 por medio del cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa (Charris, 2014).

Entre otras normas que se relacionan en materia normativa sobre la consulta previa, a pueblos indígenas el Ministerio del Interior (2013) indica que está:

- Ley 70 de 1993 Ley de Comunidades Negras
- Ley 99 de 1993 Artículo 76°.- La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades
- Decreto 2820 de 2010 Por el cual se reglamenta las licencias ambientales
- Decreto 2893 de 2011 Estructura del Ministerio del Interior. Coordinar la realización de los procesos de Consulta Previa.

Sobre la directiva presidencial N° 10 de 2013, el reporte Nacional de la OIT (2016) resume que,

El responsable de la implementación de la consulta previa es el Ministerio del Interior. En particular la consulta previa de proyectos de inversión se coordina a través de la Dirección de Consulta Previa, organismo especializado en este tipo de consultas, que forma parte de este Ministerio. Las consultas de medidas legislativas, otras medidas administrativas o acerca de políticas públicas, las realiza la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías, del mismo Ministerio (p.16).

3. CONSULTA PREVIA PARA PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA EN COLOMBIA

En Colombia, existen, de acuerdo al censo del año 2005, una población indígena de 1.392.623 que equivale al 3,405 de la población total del país (Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas- DANE (2005 p. 12), y en el 2007 se registró 87 pueblos y 64 lenguas (DANE, 2007, p. 16).

En cuanto a los intervinientes en el proceso, de acuerdo a lo estipulado por el Ministerio del Interior (2013) y las recomendaciones para interpretar el convenio, quienes hacen parte del proceso de la consulta previa a comunidades indígenas en proyectos de infraestructura, tema en que se centra este artículo, son:

Partes:

Grupo indígena, a través de sus autoridades representativas

- Empresa, persona o entidad interesada en desarrollar el Proyecto u obra.

Coordinadores:

- Dirección de Consulta Previa, que mediante el Decreto N° 2893 de agosto de 2011, se establece formalmente en el Ministerio del Interior, la Dirección de Consulta Previa (DCP), que es la responsable de implementar y coordinar los procesos de consulta y la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías.
- Autoridades Ambientales: ANLA o CAR (Con licenciamiento)
- Terceros partícipes:
- Entes de Control del Estado (Procuraduría, Defensoría y Personería Municipal)
- Autoridades de los municipios y departamentos (oficinas de asuntos indígenas y negras)

Sobre el procedimiento de administrativo de consulta previa comprende tres etapas según Morales (2013 como se citó en Obregón, 2015) estas son:

- Pre-consulta: se realiza la identificación y reconocimiento de los actores que participaran en el proceso, la socialización informativa del proyecto y se establece la ruta metodológica para el desarrollo de la consulta previa.

- Consulta previa: Aquí se identifican y se estudian los impactos sociales, culturales, ambientales y económicos para concertar en las medidas de manejo, mitigación y corrección de los mismos; y luego se establecen los acuerdos que se protocolizaran en acta.
- Post – consulta: Es para verificar el cumplimiento de los acuerdos pactado por las partes.

El Departamento Nacional de Planeación –DNP (2013) en el documento CONPES 3762/13 afirma que:

Las principales dificultades que afectan la agilidad y viabilidad del desarrollo de los proyectos en estos sectores son, entre otros: la adquisición de predios, la consulta previa a comunidades, los permisos y trámites ambientales, las relaciones con las comunidades de las diferentes regiones, y las dificultades internas de las entidades públicas en la solución de problemas jurídicos (p. 3).

Y en relación a las variables de la consulta previa, los costos, son un factor muy importante, en este tema el Reporte Regional 169 de la OIT (2016) dice que,

(...) el estudio realizado para Colombia, evaluó el costo de estos procesos considerando tanto los costos explícitos (costos logísticos, costos de recursos humanos, costos de consultorías) y los costos implícitos (costo oportunidad por el retraso del proyecto a causa de la consulta previa). En particular el modelo presupuestal empleado estima que en promedio la demora de un proceso de Consulta Previa complejo le puede generar un sobre costo aproximado a un proyecto de USD 600 mil dólares mensuales aproximadamente, incluyendo costos implícitos y explícitos, sin importar el tipo o naturaleza del proyecto. En estos costos si bien se consideran costos

inherentes a la logística necesaria para poner en marcha los procesos de Consulta Previa, también consideran que en algunos casos se ha hecho necesario suscribir contratos con terceros que llegan en promedio a USD 176.000. Finalmente, en el caso de Colombia se indica que en promedio, a causa del desarrollo de un proceso de consulta, el Estado gasta aproximadamente USD 5.000 mensuales por cada consulta por proyecto, considerando viajes, logística interna de los funcionarios del Estado, entre otros. (p. 17).

4. ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA EN MATERIA DE CONSULTA PREVIA, DESDE EL AÑO 1992 HASTA EL 2017.

Abordando en el campo jurisprudencial, la primera sentencia en la que se empieza a hablar de ésta figura, por La Corte Constitucional colombiana, es en una acción de tutela interpuesta por una comunidad indígena en el departamento de Antioquia, que por la ampliación, rectificación y pavimentación de la carretera, continuación de la "Troncal del café", vía contratada por el Ministerio de Obras Públicas con el consorcio de ingenieros Solarte, fundan la acción de tutela en la vulneración y amenaza del derecho a la vida y a la propiedad (Sentencia T-428, 1992).

En este pronunciamiento la consulta previa sólo se toma como un enunciado, y trata un tema de intereses, en el cual independiente a la no realización de la consulta, la Corte decide fallar a favor de la comunidad, suspendiendo la ampliación de la carretera y concluye que, “En síntesis, el interés de la comunidad indígena posee una legitimación mayor, en la medida en que está sustentado en derechos fundamentales ampliamente protegidos por la constitución”. (Sentencia, T-428, 1992).

Posteriormente en la Sentencia T 405 de 1993 la Alta Corte, desde el análisis del caso en concreto, sobre las Comunidades Indígenas del Medio Amazonas, contra el Ministerio

de Defensa Nacional y la Misión Aérea de los Estados Unidos, en sede de tutela interpuesta por la comunidad, al argüir que al llegar la Fuerza Aérea a su territorio a ejecutar trabajos en el aeropuerto de Araracuara y adelantar trabajos de instalación y operación de un radar para la DEA, violentaba su derechos fundamentales, entre otros al de ser consultados.

Lo sustancial de este pronunciamiento de la Corte Constitucional, es que primero, señala que en este como el caso anterior no se trata de un problema de interés general y particular sino el choque de dos intereses colectivos.

Por lo tanto, decide La Corte en base a los fines del Estado, la soberanía del Gobierno y la obligación desde el punto de vista democrático, constitucional y estructural del país la obligación de conservar el orden y la seguridad a todos los integrantes del territorio; especificando que ningún derecho es absoluto, y en los casos en que las Fuerzas Militares deban actuar en el cometido de la defensa y seguridad de la nación podrán hacerse extensivas sus operaciones a cualquier parte del territorio. En cuanto a la consulta previa, este es el primer pronunciamiento en el cual, La Corte interpreta que se deduce La Consulta y su aprobación a raíz de la socialización en las reuniones y la colaboración en los trabajos, es prudente citar las palabras de éste tribunal:

La instalación del radar, como así se deduce de la lectura del expediente de tutela, contó previamente a su "instalación" con el visto bueno de la comunidad indígena, no obstante ahora se alega que en ningún momento se cumplió con la obligación de consultarles dicha medida que los afectaba directamente. Se hicieron reuniones previas con estos, y de otra parte, los mismos indígenas prestaron su mano de obra, con carácter remunerado, para los trabajos de adecuación de la zona y puesta en operación el radar. Por lo tanto, debe deducirse que si los mismos indígenas colaboraron con su trabajo en dicha instalación, no se oponían por tanto a ello (Sentencia, T-405, 1993).

Lo que se menciona anteriormente, da lugar a ver el panorama del tema de la consulta previa en los primeros fallos de La Corte, donde se evidencia una interpretación menguada en los detalles de su realización y procedimiento en concordancia con el Art.6 Lit. a del convenio 169 de la OIT (1989), y por el contrario se deduce su realización con la socialización y participación de los indígenas en los trabajos de la obra.

Continuando en un orden cronológico viene la Sentencia SU 039 de 1997 siendo la primera de las sentencias más representativas en éste estudio jurisprudencial, la cual se basa en una acción de tutela instaurada por el Defensor del Pueblo, en representación del Grupo Étnico Indígena U'WA, contra el Ministerio del Medio Ambiente y la empresa Occidental de Colombia, al considerar que el otorgamiento de la licencia ambiental por parte del Ministerio del Medio Ambiente, para adelantar trabajos de exploración y explotación en un área con asentamiento de éste grupo indígena, sin previa consulta. En esta sentencia el tema de la Consulta previa tiene todo el protagonismo, ya que se le empieza a dar un enfoque más rígido al procedimiento de la consulta y La Corte por primera vez deja sentado su carácter de derecho fundamental, como se cita a continuación:

A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son

los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.

Además se fija algunas pautas, con ocasión al caso, en materia de realización de la consulta en cuando a explotación de recursos naturales se trate:

(...) estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar:

a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y

efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada (Sentencia SU 039, 1997).

Y finaliza La Corte constitucional concluyendo que

No tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices antes mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica (Sentencia SU 039, 1997).

De esta manera la Corte Constitucional, a diferencia de la sentencia anterior analizada, fija en cuanto a la realización de la consulta previa, que ésta no se da por hecha con la simple socialización o mediante reuniones informales a los miembros de la comunidad.

Por lo tanto hasta 1997, con la sentencia de unificación en referencia se configura un avance en términos jurisprudenciales, ya que se reconoce el carácter de derecho fundamental de la consulta previa, se dictan algunas pautas para su realización a tener en cuenta, y se deja claro la improcedencia de las informalidades para dar por realizada ésta.

Para el año 1998 se profirió la Sentencia T 652 de 1998 que trata sobre el proyecto hidroeléctrico Urrá I que se sitúa sobre el río Sinú en el Departamento de Córdoba, en terrenos habitados por los Indígenas Embera-Katio del Alto Sinú, tras la tutela que interpusieron dirigentes de dicha comunidad porque no les consultó antes de conceder la licencia ambiental para la construcción de las obras civiles y la desviación del río. Sobre el

particular, El Alto Tribunal decide que debido a la omisión de la consulta, y los daños irreversibles que se originaron sumados a la violación de los derechos de la comunidad gracias a la construcción de la hidroeléctrica y ordena por primera vez indemnizar a un pueblo indígena.

En el mismo orden de ideas, la primera sentencia donde el aspecto central radica en la realización de consulta previa en Medidas legislativas, en la Sentencia C 169 de 2001 el caso trata sobre la revisión constitucional del proyecto de Ley número 025/99 Senado y 217/99 Cámara en el cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia.

En síntesis, La Corte declara la exequibilidad del proyecto de ley, en vista de que no existía para la fecha en que se profirió el fallo, un procedimiento o pronunciamiento sobre Consulta previa en medidas legislativa y resalta que el Convenio 169 concede cierta discrecionalidad a los Estados Parte para aplicar el convenio, por lo que le compete al Congreso o la misma Corte en adelante legislar sobre la materia. También es importante resaltar las interpretaciones del convenio en cuanto “afectación directa” que en adelante tendrá protagonismo.

Seguidamente, la Sentencia C 891 de 2002 sobre el Código De Minas. Ésta nace de una acción de inconstitucionalidad, de la Ley 685 de 2001 por considerarlo violatorio a la constitución y los derechos de los pueblos indígenas por no realizar consulta previa sobre para su expedición.

El Alto Tribunal en el análisis del caso cita, de la “Guía para la Aplicación del Convenio 169” elaborada por la OIT (2014) y el Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático Montreal en cuanto como respuesta

A la pregunta de si el artículo 7 del citado Convenio implica que los pueblos indígenas y tribales no tienen el derecho a vetar las políticas de desarrollo, el documento ofrece la siguiente respuesta:

No, ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo que afecte a todo el país. Durante las discusiones encaminadas a la adopción del Convenio, algunos representantes indígenas afirmaban que esto permitiría a los gobiernos hacer lo que quisieran. La Conferencia no entendió de esta manera el contenido de este artículo del Convenio (Corte Constitucional, Sentencia C 891 de 2002).

Y agrega algo muy importante:

Sin embargo, como ya se dijo, el derecho de consulta indígena no es absoluto, pues, si bien la Constitución ordena que se propicie la participación de las respectivas comunidades en los asuntos relacionados con la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas, de ninguna manera puede entenderse que deba necesariamente llegarse a un acuerdo como requisito sine qua non para radicar el proyecto de ley. A decir verdad, la irreductible exigencia de un tal acuerdo sólo haría nugatoria la iniciativa legislativa del Ejecutivo en la materia vista (Corte Constitucional, Sentencia C 891 de 2002).

De ésta manera El Alto Tribunal en este pronunciamiento en referencia a la Sentencia C 891 de 2002), encuentra que los canales que se agotaron para la participación indígena fueron “razonables y suficientes, a pesar de no haberse podido llegar a un acuerdo entre los interlocutores”. Por lo cual interpreta que se respetaron el derecho a la participación y a la consulta y se declara exequible la ley.

De esta Sentencia es importante resaltar aspectos como, la improcedencia del derecho al veto de las comunidades indígenas, ya que como se citó, La Corte no pueden vetar políticas de desarrollo que afecten a todo un país si éstas no violentan sus derechos fundamentales. Por otro lado, que:

La entidad debe brindarles a las comunidades, en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las debidas oportunidades para que ellas no sólo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación (Sentencia C 891 de 2002).

Y resalta por primera vez que el derecho a la consulta no es absoluto dejando claro que no necesariamente de debe llegar a un acuerdo con las comunidades para radicar un proyecto de ley.

Continuando con la Sentencia SU 383 de 2003 los indígenas del Amazonas demandan la protección de sus derechos, que consideran son violentados por la autorización de la erradicación de cultivos ilícitos en sus territorios. La Corte extiende formalmente el alcance de las consultas previas afirmando que la obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas las medidas administrativas y legislativas que los afecten directamente no procede sólo en la explotación de los recursos naturales en sus territorios, desarrollada en el artículo 330 de la Carta Política.

Sobre el caso en particular, dice el Alto Tribunal, que los pueblos indígenas y tribales deben ser consultados, sobre el programa de erradicación de cultivos ilícitos que los afecte directamente, “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas”, Y agrega,

Esta Corporación tiene definido que el derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados no es un asunto de interés particular, y que en el

Estado social de derecho los derechos fundamentales no pueden ser desconocidos, con la afirmación vaga e imprecisa de que se preserva el interés general (Sentencia SU 383 de 2003).

En síntesis ésta sentencia de unificación permite hacer un recuento de diferentes temas que desde el año 1993 La Corte Constitucional ha venido abarcando y de igual forma extiende su interpretación cambiando el precedente que se tenía hasta la fecha. En principio sobre el caso en consideración La Corte dice que sí se debe realizar consulta previa, en los casos de erradicación de cultivos ilícitos, independiente a las razones de las autoridades quienes arguyeron que se trataba de un tema de conservación de la soberanía del gobierno, del deber de conservar la seguridad, los fines del Estado, de los compromisos nacionales e internacionales por erradicar el narcotráfico del país y que ateniendo al artículo 330 superior, ya que al no ser un caso de explotación no tendría lugar la consulta; sin embargo la corte cambia el precedente que traía desde la Sentencia T 405 de 1993, donde el Caso trataba de la instalación de un radar en un territorio indígena, sentencia anteriormente analizada, y la soberanía junto con el deber de brindar a los colombianos seguridad fue el argumento de mayor peso que tuvo en cuenta La Corte Constitucional al momento de fallar. En éste caso también hay un tema de intereses, que la corte ya no lo trata como choque de intereses colectivos, como lo hizo en la sentencia de 1993, sino que directamente hace el paralelo entre interés general y particular, sobre esto agrega que no se puede desconocer los derechos fundamentales de las comunidades indígenas del Amazonas, en aras de que se trata de plantaciones de cultivos considerados ilícitos, ya que al omitirse la consulta se atenta contra la diversidad étnica y cultural de dicho grupo indígena y que el argumento de las autoridades involucradas en este caso sustentadas en razones de interés general no justifican la omisión de la consulta. Sin embargo el mismo tribunal sostiene de forma contradictoria que el caso en referencia no se trata de un interés particular (Corte Constitucional Sentencia T 405, 1993).

Por otro lado, se plasma en este fallo la interpretación de “afectación directa” mencionado en el Convenio 169 de la OIT de 1989 y que se trae a colación al tratar el tema

de la erradicación de cultivos ilícitos que se ha mencionado anteriormente. Sobre el caso puntual La Corte ordena analizar detalladamente cómo la erradicación de cultivos en vista de que para algunas comunidades la planta de coca es sagrada, pueble afectar su cosmovisión y su cultura. Sin embargo con éste ejemplo se puede vislumbrar la complejidad del alcance de lo que puede ser una afectación directa a un grupo indígena, en éste caso se podría plantear cuál es el uso ancestral que se le da a dicha planta y qué cantidad resultaría conveniente cultivar sólo para las prácticas culturales y, sobre todo lo más importante en este análisis, la determinación de un tribunal sobre éste aspecto que influye de manera generalizada en el país y que evidentemente sí afecta el interés general.

De ésta manera se expone uno de los problemas sobre el que versa éste análisis, donde se evidencia cómo desde la interpretación que el Alto Tribunal ha dado sobre “afectación directa” no sólo cambia el precedente sino que se atiende a la facultad que La Corte ha hecho referencia en fallos anteriores, que concede el mismo Convenio 169 de la OIT de 1989 en su artículo 34 sobre la discrecionalidad de los Estados partes de ejecutar internamente en los países éste convenio.

También se fijan algunas fases sobre el proceso de la consulta, que La Corte divide en dos, la primera sobre la competencia de las autoridades indígenas de elegir el método de consulta y la forma de erradicación a lo que se ha denominado la etapa de “preconsulta” y la segunda sobre consultar a las comunidades en lo que respecta al programa de erradicación como tal que sería la etapa de “consulta”, menciona de nuevo que la consulta no implica un derecho al veto y por último La Corte agrega que las consultas se deberán realizar de buena fe y que de no llegarse a un acuerdo entre los pueblos sobre las medidas propuestas, las entidades deberán evaluar sobre la afectación y ajustar el programa a las pretensiones de los pueblos.

Así mismo, la Sentencia C 620 de 2003 en el desarrollo de esta acción pública de inconstitucionalidad sobre un artículo de la Ley 773 de 2002, La Corte Constitucional trata el tema de la consulta previa, en materia de explotación de recursos naturales y aclara que

aunque siendo propiedad del Estado los minerales se debe realizar la consulta si yacen sobre territorios indígenas, en este pronunciamiento de igual forma que en la Sentencia C 891 de 2002, aprueban que a pesar de que no hay formalmente un acuerdo, al integrar a las comunidades en la socialización de los proyectos y abrir los espacios de participación, se puede entender surtida la consulta ya que El Convenio autoriza la discrecionalidad de los Estados parte (artículo 34).

También, la Sentencia T 382 de 2006 se trata de una acción de tutela al acusar el accionante que el proyecto de ley de “La Ley General Forestal” no fue consultado con los pueblos indígenas, desconociendo el derecho fundamental a la consulta previa.

La Corte en este caso sigue con la misma línea, pero agrega:

Así pues, los escenarios en los que podemos agrupar el desenvolvimiento del derecho de consulta previa son: el primero, la construcción de la iniciativa gubernamental antes de presentar el texto ante el congreso; el segundo se refiere, en estricto, a la eficacia del derecho durante el trámite de un proyecto de ley y, el tercero, aplica a la práctica del derecho en sede administrativa, cuando se ejecutan actos específicos o individuales que puedan afectar o interesar a las comunidades indígenas, v. g. la expedición de una licencia ambiental, la constitución de una concesión, la ejecución de un programa de fumigación de cultivos ilícitos o la contratación de una obra (Sentencia T 382 de 2006).

Así mismo, la Sentencia de C 030 de 2008, que también trata sobre la Ley General Forestal, en este caso ya como acción de constitucionalidad, por considerar que va en contravía de la constitución y de los derechos de los pueblos indígenas al no haber realizado consulta previa en su trámite de expedición.

En ésta oportunidad La Corte cambia el precedente que venía aplicando hasta la Sentencia T 382 de 2006 y se considera otra de las sentencias más representativas sobre la consulta previa.

Es clara La Corte al decir que procede la consulta en las medidas legislativas cuando éstas afecten de manera directa a los pueblos indígenas,

De este modo, cuando se adopten medidas en aplicación del convenio, cabe distinguir dos niveles de afectación de los pueblos indígenas y tribales: el que corresponde a las políticas y programas que de alguna manera les conciernan, evento en el que debe hacerse efectivo un derecho general de participación, y el que corresponde a las medidas administrativas o legislativas que sean susceptibles de afectarlos directamente, caso para el cual se ha previsto un deber de consulta (Sentencia C 030 de 2008).

Sobre lo anterior especifica también La Corte que a pesar el carácter general y abstracto de toda ley que afecta a todos los colombianos, lo que “debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales” por lo cual agrega que “puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios”(Sentencia C 030 de 2008),

En síntesis se observa un cambio de precedente, al fijar y especificar los casos en los que opera la consulta en las medidas legislativas, y especificar tres aspectos aplicables, en cuenta a que la medida debe tener una afectación directa a la comunidad indígena, que no hay un procedimiento como tal para su realización ni términos perentorios, además de las consecuencias de la omisión de la consulta en las referidas medidas legislativas conforme a la interpretación de la Corte constitucional al Convenio 169 de 1989 (Sentencia C 030 de 2008).

Algo semejante ocurre con la Sentencia C 461 de 2008, que ratifica el precedente plasmado en la sentencia anterior. Este caso versa sobre la inconstitucionalidad contra la Ley 1151 de 2007, Plan nacional de desarrollo 2008-2010 sobre la cual La Corte declara su exequibilidad al no afectar directamente a la población indígena, como también la sentencia C-750 de 2008 se desarrolla a raíz de la revisión de constitucionalidad de un tratado de libre comercio.

Para el año 2009 con la Sentencia T 769 de 2009 una acción de tutela, donde integrantes de comunidades indígenas y afrodescendientes, afirman que se otorgó a una empresa minera la concesión para la exploración dentro de territorios que les corresponden, sin que mediara un debido proceso para la consulta, cuya realización no se informó ni se efectuó con “todas las comunidades directamente afectadas”. Ordena La Corte conceder el amparo de los derechos de los accionantes, suspender las labores y realizar la consulta. Se sigue la misma línea desde la Sentencia 030 de 2008. Pero se resalta que el tribunal en esta ocasión hace referencia a que “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento” debido al grave nivel de afectación que pueden tener las comunidades.

Es en este punto denota una falta de claridad de La Corte en cuanto al “consentimiento”. Ya que en el Convenio, sólo en el artículo 6 y 16 del Convenio 169 de la OIT de 1989 se habla de consentimiento: El artículo 6 expresa que:

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 (p.1).

Pero en lo que respecta al “consentimiento” entendido éste en los casos específicos, tales como el de reubicación, a lo que precisamente el artículo 16, referencia: “Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa” (p.). Partiendo de esto, se desencadena una impresión de la interpretación del convenio.

De modo similar, la Sentencia T 619 de 2009 continúa con la misma línea de la 030 de 2008, como también en la Sentencia C 175 de 2009 versa sobre una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1152 de 2007, “por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones” (p.). En este caso vale la pena resaltar la claridad que le da al tema de los proyectos de ley en cuanto a la obligatoriedad de consultar antes de radicarlos, cuando las comunidades se ven afectadas directamente por éstos, en palabras de la Corte:

En efecto, dicho escenario participativo está diseñado para que se logre una concertación entre las comunidades y las instancias gubernamentales, lo que implica que las autoridades representativas de aquéllas deben (i) estar en la posibilidad de formular modificaciones y adiciones al proyecto de medidas legislativas propuestas por el Gobierno; y (ii) de lograrse un acuerdo sobre la inclusión de esa modificación, que la misma tenga la potencialidad de hacer parte del texto definitivo de la ley (Sentencia C 175, 2009).

Y sobre el caso en concreto decide La Corte decide declarar la inexecutable de la ley, al considerar que por el contenido de la misma ésta debía someterse a consulta.

El primer caso que se presenta en cuanto a la consulta previa a las comunidades indígenas en materia de leyes aprobatorias de tratados internacionales se desarrolla en la Sentencia C 615 de 2009. La Corte Constitucional fija el trámite y operación de la consulta para estos eventos.

Continuando con la Sentencia T 547 de 2010 sobre la “Construcción y Operación de la Fase 1 del ‘Puerto Multipropósito de Brisa’, localizado en jurisdicción del Municipio de Dibulla, Corregimiento de Mingueo, Departamento de la Guajira”, en área que afirman, forma parte del territorio ancestral de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta y los accionantes consideran violentado su derecho fundamental a la consulta previa.

Sobre el caso en concreto es importante resaltar tanto el problema de certificación de la presencia de comunidades indígenas en los territorios donde se pretenden realizar las construcciones y la manera cómo interpreta La Corte Constitucional la afectación a los pueblos indígenas, en este caso al decir que “el proyecto puede afectar de manera directa a las comunidades indígenas porque incide sobre su entorno territorial y sobre lugares en los cuales realizan prácticas culturales” (Sentencia T 547 de 2010)

Al respecto si bien en el análisis que se ha venido realizando a cada sentencia desde el año 1992, y la evolución del precedente, donde en repetidas ocasiones La Corte Constitucional hace énfasis en la flexibilidad que otorga el convenio para aplicar internamente sus disposiciones, la estimación de la afectación directa a las comunidades indígenas y la delimitación del ámbito de aplicación, se puede plantear como un problema por el amplio espectro al que se puede extender, como se vio en lo anteriormente citado porque resulta impreciso y ambiguo.

Continuando con los pronunciamientos de La Corte en el año 2010, en lo dicho en la Sentencia T 063 de 2010 se sigue manejando el mismo precedente de la Sentencia C 030 de 2008 en cuanto a la afectación directa como requisito explícito para realizar la consulta.

Igualmente, en la Sentencia T 702 de 2010 donde el tema en discusión es sobre la adición de artículos a la Constitución Nacional por el Acto Legislativo 01 de 2009 el cual fue declarado inexecutable. La Sentencia C 915 de 2010 que trata sobre la revisión de un acuerdo internacional sobre medio ambiente que fue declarado executable. En cuanto a proyecto y obras de infraestructura la Sentencia T 745 de 2010 acción de tutela en la que

los actores consideran que el “Construcción y mejoramiento de la vía transversal Barú” La corte continúa con el precedente, reconoce que el proyecto afecta a las comunidades de manera directa y ordena la realización de la consulta previa. Dentro de este orden de ideas, la Sentencia T 379 de 2011 cuyos demandantes fueron docentes de una comunidad indígena en el departamento de Nariño, contra el municipio de Pasto y la Secretaría de Educación de Pasto, contra el departamento del Cauca y la Secretaría de Educación del Cauca, en razón a que dichos docentes pertenecientes a las comunidades indígenas laboraban como provisionales y fueron desvinculados por la realización del concurso de méritos fallo que concluye en que La Corte considera que dicha medida sí afecta directamente a la comunidad y a sus integrantes, y finalmente la Sentencia T 116 de 2011 del mismo modo trata sobre la exclusión de consulta previa a un colegio que se encuentra ubicado en territorio indígena del Resguardo Páez de la Gaitana de un decreto que determinó los establecimientos educativos oficiales, continúan con la misma línea jurisprudencial.

Por otro lado, la Sentencia T 129 de 2011, la acción de tutela la interponen los accionantes, indígenas pertenecientes al resguardo Chidima–Tolo y a favor de la comunidad de Pescadito (las dos de la etnia Embera Katío ubicadas al norte del Chocó), con el objetivo que se protejan sus derechos en razón a

(i) los trabajos correspondientes a una carretera que atravesaría los resguardos; (ii) el proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá; (iii) los trámites de concesión minera para explotación de oro; y (iv) la invasión ilegal del territorio, así como el peligro de desplazamiento por la expectativa económica de las obras y proyectos (Sentencia T 129, de 2011).

Se hace extensiva y específica la interpretación en los casos de aplicación de la consulta previa, conforme a lo que La Corte en esta Sentencia deja sentado:

(...) como manifestación de la protección especial que la Constitución otorga a las minorías étnicas en aquellos proyectos cuya magnitud tiene la potencialidad de desfigurar o desaparecer sus modos de vida, motivo por el que la Corte encuentra necesario que la consulta previa y el consentimiento informado de las comunidades étnicas en general pueda determinar la alternativa menos lesiva en aquellos eventos que: (i) impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (ii) estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (iii) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros.

Ahora, en el evento en que se explore la alternativa menos lesiva con la participación de las comunidades étnicas en la construcción de la misma, y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento del grupo, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación *pro homine* (Sentencia T 129, de 2011).

En síntesis, La Corte Constitucional especifica que en los casos en que por la realización de proyectos se pueda “desfigurar o desaparecer sus modos de vida” por medio de la consulta previa se puedan determinar alternativas menos lesivas para los pueblos indígenas en tres casos específicos. Allí se detecta otra inconsistencia, la primera, en cuanto a la reubicación tiene sustento en el artículo 16 del Convenio 169 de la OIT, la segunda en cuanto al vertimiento o almacenamiento de desechos tóxicos en los territorios, el Convenio 169 de la OIT en ninguno de sus artículos lo relaciona, es en la Declaración de las Naciones Unidas (2007) sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su Artículo 29 donde lo mencionan “. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado”. Y el tercer aspecto, El Alto Tribunal fue una

interpretación del artículo 32 también de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo. (Sentencia T 129 de 2001).

Y para completar, en este mismo pronunciamiento La Corte dice que:

Como se observa, el consentimiento hace parte estructural del Convenio 169 de 1989 de la OIT, motivo por el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al estudiar el caso Saramaka contra Surinam, desarrolló la importancia de esta prerrogativa de las comunidades indígenas. Ello se apoyó en pronunciamientos del Relator Especial de la ONU para la protección de derechos humanos de los pueblos indígenas en relación con grandes proyectos de desarrollo, al igual que de distintos organismos y organizaciones internacionales que han señalado la necesidad de adicionar a la mera consulta el consentimiento previo, libre e informado. Así, los Estados y las entidades obligadas e interesadas en la protección de los derechos indígenas deberán buscar el consentimiento de los pueblos tribales e indígenas para llevar a cabo planes de desarrollo o inversión que tengan impacto en sus territorios (Sentencia T 129 de 2001).

Se evidencia claramente, que La Corte para fijar los tres aspectos en que opera el consentimiento de las comunidades para llevarse a cabo la consulta, se basó en La Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, que como ya

se había mencionado al inicio de este estudio, no tiene carácter vinculante en el ordenamiento interno colombiano e involucra, el consentimiento también a “planes de desarrollo o inversión que tengan impacto en sus territorios” Sentencia T 129 de 2011. Constituyendo esto una interpretación distinta a lo que dice del convenio 169.

Por otra parte, ratifica El Alto Tribunal, en la misma Sentencia T 129 de 2011 la obligación de consultar ya no sólo en planes de desarrollo o de inversión a gran escala sino en “toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra que intervenga o tenga la potencialidad de afectar territorios indígenas o étnicos” sobre lo cual se evidencia una imprecisión en cuanto se refiere a “intervenga o tenga la potencialidad de afectar territorios” ya que deja un margen muy amplio en su interpretación y confunde al definirlo como “consentimiento” y no como consulta o concertación, teniendo en caso que a su vez en el este fallo se especifican los tres casos en los que se debe obtener consentimiento.

Continuando con la Sentencia C 366 de 2011, es una demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1382 de 2010) “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas.” La Corte en el desarrollo de la sentencia, es reiterativa afirmando las consecuencias de la omisión de la consulta en las medidas legislativas:

Para el caso puntual de las medidas legislativas, la afectación del derecho contrae (i) la declaratoria de inconstitucionalidad, total o parcial, de la normatividad correspondiente, al oponerse al derecho de consulta previa; o, cuando ello resulte posible (ii) la exequibilidad condicionada del precepto, que privilegie una interpretación que salvaguarde las materias que inciden en la definición de identidad de las comunidades diferenciadas (Sentencia C 366 de 2011)

También sigue La Corte con el precedente desde la Sentencia C 030 de 2008 reiterando el requisito de afectación directa. En éste caso La Corte confirma que el proceso de consulta no fue llevado a cabo, ante esto La Corte Constitucional declara la

inexequibilidad de la ley, pero difiere sus efectos a dos años a partir de proferida la decisión por los contenidos de la ley en cuestión.

Posteriormente, viene la Sentencia T 693 de 2011 importante para este estudio, debido a que amplía el concepto de territorio. Esta sentencia se trata de una acción de tutela interpuesta por la comunidad indígena Achagua del Resguardo Turpial-La Victoria por considerar que el proyecto “Oleoducto Campo Rubiales- El Porvenir” pasa por su territorio, especialmente por áreas de importancia religiosa y ecológica para la comunidad, razón por la cual ha debido realizarse la consulta previa.

Tras exponer algunos conceptos sobre la relación de las comunidades con el hábitat y el territorio, la corte en esta sentencia en referencia dice, lo que se procede a citar:

De ahí, la importancia de ampliar el concepto de territorio de las comunidades étnicas a nivel jurídico, para que comprenda no sólo las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad –por ejemplo bajo la figura del resguardo, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras (Sentencia T 693 de 2011).

Y más adelante la misma corporación concluye que,

Así las cosas, en aras de garantizar la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana y en especial el derecho al territorio de las comunidades étnicas, resulta necesario tener en cuenta que, en un sentido amplio, el territorio constituye no sólo aquel espacio que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera, sino también las tierras que no están exclusivamente ocupadas por ellos, pero han tenido tradicionalmente

acceso a ellas para sus actividades tradicionales y de subsistencia (Sentencia T 693 de 2011).

Con lo anterior, se evidencia una total ampliación del ámbito de inferencia, ya que el territorio tierras donde han tenido. El caso concluye en que El Alto Tribunal considera que el proyecto no pasó por el resguardo pero sí por una zona considerada sagrada para el grupo indígena, y por lo tanto sí debía ser objeto de consulta previa dicho proyecto.

De igual forma en la Sentencia C 027 de 2011 continúa con el precedente de la Sentencia C 030, 2008, como sucede de igual manera con la Sentencia C 187 de 2011 ambas tratan de aprobación de tratados. Del mismo modo la Sentencia C 882 de 2011 que trata sobre la inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 02 de 2009 “Por el cual se reforma el artículo 49 de la Constitución Política” (p. 1).

Para el año 2012, la Sentencia T 514 de 2012 también continúa con la misma línea pero la tutela surge a raíz del nombramiento en el cargo de Técnico Operativo del establecimiento educativo “Kwe’sx Nasa Ksxa Wnxi”, a una persona quien no es parte de la comunidad indígena “Kwet wala” La Corte agrega que “también se predica de aquellas medidas administrativas que se relacionan con aspectos relativos a su autodeterminación respecto a su gobierno, tradiciones usos y costumbres, así como en lo relativo al derecho a la etnoeducación” Como medida obligatoria de consulta previa.

En la Sentencia T 693 de 2012 la Corte plantea el siguiente problema jurídico:

¿Viola el derecho al debido proceso administrativo de una sociedad (la Unión Temporal de Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca) que celebró en el año 2006 un contrato adicional para la construcción de la segunda calzada del tramo Mediacanoa-Loboguerrero (Tramo 07), que en los años 2007 y 2008, luego de haber obtenido del Ministerio del Interior para cada uno de los tres sectores del proyecto las

certificaciones sobre la no presencia de comunidades negras en el área de influencia del proyecto vial y presentar en el año 2011 una solicitud para la obtención de la licencia ambiental para el Sector 1 del Tramo 07, el Ministerio del Ambiente, la Vivienda y el Desarrollo Territorial le exija la actualización de dichas certificaciones, debido a que desde el año 2009, de manera reiterada varios consejos comunitarios en el área de influencia del proyecto vial, habían solicitado ser objeto de consulta previa, luego de haber sido inscritos en el 2009 como tales por la alcaldía del municipio de Dagua, a pesar de que el Decreto 1320 de 1998 no exige para la construcción de tales proyectos una actualización de dichas certificaciones? (Sentencia T 693 de 2012).

Y el desarrollo del anterior problema planteado por la misma corporación, es que:

De lo anterior surge 1) que le corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia de dichas comunidades en un área específica; 2) que es competencia del Incora (ahora INCODER) certificar la existencia de territorios legalmente constituidos, si los hay; 3) que la obligación de realizar consulta previa surge tanto frente comunidades étnicas ubicadas en zonas tituladas como no tituladas pero habitadas de manera permanente por las mismas; 4) que es la presencia física de las comunidades étnicas, negras o indígenas en la zona de influencia, y no su constitución formal como resguardo o consejo comunitario o su inscripción mediante resolución, la que determina la obligación de la consulta previa; y 5) que aún en el evento en que no se haya certificado la presencia de comunidades negras o indígenas en la zona de influencia de un proyecto, si durante la realización del estudio se constata la presencia de las mismas, debe garantizarse su derecho a ser consultadas (Sentencia T 693 de 2012).

La solución del caso concluye en que independiente de no estar certificada la presencia de comunidades en la zona de influencia del proyecto, obliga que se les tenga que comunicar a éstas sobre el proyecto vial y realizar la consulta previa. Es claro al estudiar ésta como anteriores sentencias donde los pueblos indígenas o tribales solicitan el amparo de sus derechos, notar que uno de los problemas a la hora de iniciar proyectos, en su mayoría de infraestructura, es la disputa entre el asentamiento de las comunidades y la verificación de su presencia en la zonas donde se pretende iniciar los proyectos, o por donde éstos deben atravesar. Esta sentencia es clave, porque amplía la obligación de consulta, pero a la vez desencadena un problema de inseguridad jurídica.

Seguidamente, con las sentencias del año 2012, la Sentencia T 376 de 2012 se basa en un acción de tutela en protección de los intereses de la Comunidad Negra de La Boquilla, interpuso la acción de tutela contra la Dirección Marítima de la Capitanía del Puerto de Cartagena, al considerar que se les violó sus derechos fundamentales entre ellos el de la consulta previa, al otorgar una concesión sobre un área de playa en el sector Cielo Mar. De ésta sentencia es importante resaltar lo siguiente en cuanto a la forma de participación de las comunidades:

El derecho a la participación de las comunidades étnicamente diferenciadas se concreta en tres niveles de participación de distinta intensidad: (i) la “participación simple” frente a medidas que supongan un interés indirecto y sólo accidental para la comunidad; (ii) la consulta previa frente a medidas que las afecten directamente; y (iii) el consentimiento previo, libre e informado en relación con aquellas que suponen una afectación especialmente intensa, según la ha definido la jurisprudencia constitucional (Sentencia T 376 de 2012).

Y de igual forma dice La Corte:

(..) resulta relevante indicar que las normas del DIDH plantean el contenido mínimo de protección, razón por la cual la jurisprudencia colombiana ha ampliado el alcance de la obligación, al plantear que la consulta procede frente a medidas de cualquier índole, incluyendo normas, programas, proyectos o políticas públicas que afecten directamente a las comunidades originarias o afrodescendientes (Sentencia T 376 de 2012).

De éste pronunciamiento es importante resaltar que La Corte Constitucional al decir que “ha ampliado el alcance de la obligación, al plantear que la consulta procede frente a medidas de cualquier índole” Sentencia T 376 de 2012. En éste momento está abriendo la puerta a que la figura de la consulta previa llegue prácticamente a todas las esferas del sistema jurídico del país. Y cambia el precedente que se venía aplicando desde la Sentencia C 030 de 2008.

También, en la Sentencia T 993 de 2012 que es acción de tutela la presenta el gobernador del cabildo indígena La Luisa del Pueblo Pijao, asentado en la vereda La Luisa del sector La Guaca en jurisdicción del municipio del Guamo, Tolima, interpuso, contra diferentes entidades públicas por considerar que vulneraron sus derechos, entre ellos el derecho fundamental a la consulta previa, al adelantar la construcción del proyecto variante el Guamo en su territorio ancestral.

Se resalta, según lo dicho por La Corte que la existencia de las comunidades indígenas no ésta supeditada a su constitución formal como resguardo o consejo comunitario o su inscripción mediante resolución, y que se debe realizar la consulta independiente también a que se encuentren en áreas tituladas siempre que tengan permanencia física, y si en los casos en que no haya certificación de la presencia de comunidades indígenas en las zonas donde se vaya a realizar un proyecto, si en trascurso del estudio se encuentran, deberán de igual manera realizar la consulta previa, en concordancia con lo dicho (Sentencia T 693 de 2012).

Igual que la Sentencia C 331 de 2013, que trata de la constitucionalidad del acto del Acto Legislativo 05 de 2011 “por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones” (p. 1). La Corte considera que no es una medida legislativa que conlleve una afectación directa, de los pueblos indígenas. Dando continuidad con el precedente fijado desde el la sentencia (C 030, 2008) en cuanto a afectación directa, otras Sentencias sobre medidas legislativas y administrativas que se encajan el mismo precedente son C 051, C 196, C 293, C 317 y C 318 del año 2012 y C 194, C 253, T 049, T245, T 300 de 2013 tratan temas de carácter legislativo, y los requisitos que ha reiterado la jurisprudencia en Sentencias analizadas en este trabajo anteriormente sobre las mismas medidas en referencia.

Sin embargo, como lo ha manifestado esta Corporación en Sentencia T-172 de 2013, que “ni siquiera la terminación de la obra constituye un obstáculo para la garantía del derecho a través de la acción de tutela”.

Por otra parte la Sentencia C-253 de 2013 la Corte Constitucional crea una nueva regla sobre el procedimiento que se venía desarrollando desde la sentencia 030 de 2008, al hacer exigible la consulta previa como requisito para “para las leyes ordinarias, estatutarias o aprobatorias de tratados, y en actos legislativos que se hayan tramitado –no expedido”, después de la Sentencia C-030 de 2008.

Continuando con la Sentencia C 068 de 2013 demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1530 de 2012 “Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías” y en específico, frente al artículo 156 de dicha ley. En este caso La Corte Constitucional pudo constatar que sí se surtió la consulta pero que “dicho proceso fracasó, toda vez que no se llegó a ningún acuerdo entre las entidades gubernamentales y las comunidades tradicionales, pese a los múltiples intentos del Gobierno Nacional dirigidos a concertar el articulado del proyecto de ley” (Sentencia C 068 de 2013)

Como no se llegó a ningún acuerdo, al respecto la misma corporación aclara lo siguiente:

Sin embargo, si no se llega a un acuerdo o el mismo se frustra por la decisión autónoma de dichos pueblos, no existe razón para frenar el proceso legislativo en asuntos que a la vez son de interés general, como ocurre con las regalías, y en las que se dispuso por el Constituyente obligaciones concretas de actuación con el fin de realizar precisos objetivos constitucionales. No sobra recordar que el derecho a la consulta previa no es absoluto, y que tampoco las comunidades tradicionales tienen un poder de veto (Sentencia C 068 de 2013).

En síntesis, al no llegarse a un acuerdo o se frustra por decisiones de los pueblos, el gobierno nacional puede continuar con el proceso si éste tiene una afectación de carácter general en el país.

Seguidamente en la Sentencia T 657 de 2013 acción de tutela es instaurada por la Junta Directiva del Consejo Comunitario de Mulaló contra Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio del Interior, Instituto Nacional de Vías (INVIAS), Consorcio D.I.S. S.A- EDL LTDA, por el desarrollo de los trazos de la carretera Mulaló – Loboguerrero en el Valle del Cauca, por no ser consultados, según los accionantes. Dice El Alto Tribunal: “Para que un proyecto sea consultado no es necesario que la afectación se produzca en territorios colectivos”, desarrollando lo dicho en la Sentencia T 693 de 2012. “Una de las medidas que los pueden afectar es la construcción de obras de infraestructura en su ámbito territorial” también dicho antes esto en la Sentencia T 547 de 2010. Según con lo anterior la ambigüedad del término “ámbito territorial” y las implicaciones que conllevan la imprecisión de éste sobre todo en materia de infraestructura y desarrollo de proyectos nacionales a gran escala.

Como ejemplo para imaginarse, los casos en los que las comunidades hacen exigible su derecho fundamental a la consulta previa, en la Sentencia T 795 de 2013 los gobernadores de los resguardos indígenas de San Francisco, Toribío y Tacuey, interponen la acción de tutela contra el Ejército Nacional de Colombia ya que éste, puso a funcionar una emisora, con cobertura en sus comunidades, y con esto vulneran sus derechos fundamentales, porque se incluyen algunos saludos a sus miembros, lo que genera que se confundan como simpatizantes del Ejército, generando que las FARC los conviertan en objeto militar, por promocionar mensajes bélicos o de vinculación a sus filas, por ofrecer recompensas por entregar cabecillas de las e incluso por el tipo de música que transmiten, entre otros motivos.

De la Sentencia C 269 de 2014) sobre éste pronunciamiento es importante destacar que el reconocimiento de la participación de los grupos étnicos no sólo se reduce a la consulta previa, tal como lo menciona La Corte Constitucional, sino los distintos mecanismos de participación política y territorial. En el caso de la Sentencia C 371 de 2014, los accionantes demandan la constitucionalidad de los artículos 79, 80, 81, 82, 83 y 84 de la Ley 160 de 1994. De éste pronunciamiento se resalta el requisito establecido por la sentencia C 253 de 2013) se empieza a tener él cuenta el momento de expedición de las leyes para saber si eran objeto o no de consulta.

Por su parte la Sentencia C 576 de 2014 del debate constitucional arroja, consultar a las comunidades “negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras del país, sean rurales o urbanas, y con independencia de la forma organizativa que hayan adoptado” la manera cómo ellas definan su representación cuando se trate de proyectos de orden legislativo o administrativo que las afecten, así no cuenten con título colectivo y no estén organizadas bajo la figura de consejo comunitario sean rurales o urbanas.

Para el año 2015, la Sentencia T 247, dando continuación a este análisis progresivo en el tiempo, es otro caso de afectación directa, en base a lo establecido por la jurisprudencia desde la Sentencia C 030 de 2008 al considerar que el Instituto Geográfico

Agustín Codazzi llevó acabo en el municipio de Cumaribo, Departamento de Vichada, actividades de actualización y formación catastral, sin realizar consulta previa con los indígenas que se encuentran en el área de esa población y dicha medida administrativa afecta directamente a la comunidad indígena.

De acuerdo con lo establecido en la Sentencia T 550 de 2015 acción de tutela, habitantes de los terrenos ganados al mar en la isla Cascajal de Buenaventura, al no consultarlas sobre el desalojo familias que serán reubicadas en las viviendas del Macroproyecto de Vivienda de Interés Social. De esta manera atendiendo a los pronunciamientos jurisprudenciales y a los lineamientos internaciones en virtud de los derechos de “las comunidades afectadas por procesos de reubicación asociados a la ejecución de proyectos de desarrollo. La prohibición de los desalojos forzosos y la obligación de obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades étnicas” (Sentencia T 550 de 2015). La Corte decide tutelar los derechos de la comunidad accionante.

Posteriormente, en la Sentencia T 359 de 2015, la Comunidad AWA del Alto Temblón el amparo del derecho fundamental a la consulta previa, el cual considera vulnerado por Ecopetrol S.A., Petrominerales Colombia Ltd., la Autoridad Nacional de Licencias ambientales –ANLA- y el Ministerio del Interior, por la autorización del inicio de las operaciones de exploración y explotación de los Pozos en su territorio. En este caso La Corte reconoce una afectación directa al analizar el caso en concreto,

De este fallo, es importante resaltar que

(...) no significa que una vez iniciado el proyecto, no existan obligaciones respecto de las comunidades que puedan verse afectadas por la explotación de hidrocarburos que se realiza en su entorno vital, puesto que la protección del principio de diversidad étnica y cultural no se reduce a la etapa previa al inicio del proyecto de exploración y explotación de hidrocarburos, sino que se extiende a todas las fases de producción. Como es previsible, la garantía

efectiva de la diversidad étnica y cultural (Artículo 7° de la Constitución), hace preceptivo que la misma se extienda durante todo el tiempo y en todos los casos en que éstas comunidades puedan ser afectadas por las actividades que impacten en usos y costumbres (Sentencia T 359 de 2015).

Se evidencia mediante este fallo que La Corte Constitucional aclara que la consulta previa extiende su posibilidad de realización a todo el tiempo y a todos los casos en que las comunidades se puedan ver afectadas por las actividades de la realización de un proyecto. Lo que implica una nueva ampliación del alcance de la consulta previa.

La Sentencia T 660 de 2015 es un pronunciamiento que tiene varios puntos importantes que resaltar, el primero, que hace un barrido jurisprudencial en cuanto a las características del proceso de consulta, resaltando de manera general, como primera medida el consentimiento libre e informado, agregando a la vez que no significa que tengan un derecho a vetar los proyectos objeto de consulta, pero que de igual forma resulta imprescindible obtener dicho consentimiento, lo cual resulta contradictorio afirmar que no tienen derecho de vetar pero si no dan su consentimiento no se puede desarrollar el proyecto. Como segunda característica, que la consulta es un proceso de concertación o de acuerdo con la comunidad y no de una simple socialización o notificación; sin embargo también resulta curioso que El Tribunal hable de consentimiento, acuerdo y concertación como si operaran de la misma forma en todos los casos lo cual conlleva a caer en confusión, evento que se ha presentado en sentencias anteriores analizadas. Tercero, enfatiza sobre el proceso de preconsulta, cuarto en la importancia de que se haga previo a cualquier proyecto o medida, so pena de caer en vicios por la omisión de consulta, quinto la buena fe en los procesos, sexto el acompañamiento de terceros en los procesos de consulta como el Ministerio Público, séptimo las decisiones que se tomen y las formas de compensación y por último octavo que sea un verdadero dialogo.

Como segundo aspecto trata sobre la distinción entre afectación general y afectación directa como requisito de la consulta previa, resulta importante resaltar que La Corte dice

que “debe garantizarse siempre que exista una afectación directa sobre los intereses de la comunidad de que se trate, es decir, cuando la misma vaya a sufrir una intromisión intolerable en sus dinámicas sociales, económicas y culturales” en líneas siguientes agrega que “Tal afectación no se determina únicamente porque la comunidad y el proyecto compartan la misma área geográfica, sino también debe evaluarse con relación a sus impactos y secuelas generados por la misma operación y funcionamiento” (Sentencia T 660 de 2015), lo cual ratifica el amplio espectro para determinar si se debe o no realizar consulta -que se ha venido desarrollando desde sentencias anteriores- porque está afirmando que no sólo se debe tener en cuenta el espacio geográfico sino sus “impactos” y esto resulta realmente ambiguo no sólo en su interpretación sino pensado desde su aplicación, cómo garantizar que esta facultad no permita caer en arbitrariedades.

En un tercer aspecto, El Alto Tribunal hace referencia a que aún sin existir un afectación directa, tienen derecho a participar en el diseño y desarrollo de megaproyectos. Sobre este mismo tema del desarrollo de megaproyectos es importante citar que “la Corte ha estudiado específicamente el derecho a la participación de los grupos de población que potencialmente pueden verse afectados por la realización de un proyecto de tal índole, lo cual constituye una de las maneras en las cuales el Estado puede y debe prevenir que visiones del “interés general” de aquí surge entonces el interrogante ¿prima el interés general por encima del particular?

Por primera vez, La Corte define concretamente que en la construcción de megaproyectos que implican la afectación o intervención de recursos naturales, las autoridades estatales tienen la obligación de garantizar espacios de participación, los cuales deben conducir a (i) la realización de diagnósticos de impacto comprensivos, y (ii) las concertaciones mínimas en las que tanto los intereses del proyecto u obra a realizar, como los intereses de la comunidad afectada se vean favorecidos.

Otra sentencia que mantiene la línea jurisprudencial en cuanto a la afectación directa es la T 197 de 2016. En este fallo La Corte, en este caso establece los tipos de

”circunstancias que configuran ese supuesto de afectación directa que hace exigible la consulta. El Convenio 169 señaló expresamente algunas de ellas. De acuerdo con el instrumento internacional, sus Estados signatarios tiene la obligación de consultar”:

- (i) Aquellas medidas que involucren la prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas o tribales en los siguientes términos (Convenio 169, Artículo 15)
- (ii) Las medidas que impliquen trasladar o reubicar a esas colectividades de las tierras que ocupan (Convenio 169, Artículo 16)
- (iii) Las decisiones relativas a su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir, de otra forma, sus derechos sobre estas fuera de su comunidad (Convenio 169, Artículo 17)
- (iv) Las medidas relacionadas con la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional (Convenio 169. Artículo 22)
- (v) La determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno (Convenio 169, Artículo 27, 1)
- (vi) Y las medidas relacionadas con la enseñanza y la conservación de su lengua (Convenio 169. Artículo 28) (Sentencia T 197 de 2016).

Lo anterior citado, con el objetivo de comprar lo establecido por el convenio, y lo dicho en el fallo T 376 de 2012, donde La Corte sostuvo que ampliaba el alcance de la obligación de consulta a medidas de cualquier índole.

En la Sentencia T 005 de 2016 se vuelve a presentar un problema de intereses, el del pueblo indígena Arhuaco, a la conservación de su cultura y acceso a un lugar de pagamento en El cerro Alguacil o Inarwa y por otro lado, la obligación del Estado de conservar la seguridad en el país, y brindar el acceso a servicios como la electricidad y comunicación al resto del país. En este caso la Corte reconoce la afectación directa al grupo indígena, no ordena el retiro inmediato de la base y las antenas por sus implicaciones, pero sí que se deje acceder a la comunidad a los lugares de pagamento y que “se construya un diálogo

concertado y continuo encaminado a considerar la posibilidad futura de que en un plazo razonable, se lleve a cabo el retiro definitivo de la base militar, los tendidos eléctricos, las antenas y torres de comunicaciones” (Sentencia T 005, 2016).

Sobre la Sentencia T 313 de 2016 el problema se desarrolla bajo un acción de tutela interpuesta por resguardo indígena Santa Marta Palmar, contra el Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa y Oleoducto al Pacífico S.A.S por considerar vulnerado el derecho de la consulta previa. Sin embargo vale la pena destacar la síntesis que realiza el tribunal en cuanto al área de influencia de los proyectos, este mismo pronunciamiento dice:

Según los términos de referencia para la presentación del DAA para proyectos puntuales, expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el área de influencia directa “(...) *es aquella donde se manifiestan los impactos ambientales generados por las actividades de construcción y operación*”. Por el contrario, el área de influencia indirecta se define como el “*área donde los impactos ambientales trascienden el espacio físico del proyecto y su infraestructura asociada*” (Sentencia T 313 de 2016).

Al momento de identificar el territorio de las comunidades indígenas, La Corte ha resumido algunos de los casos que pueden presentar, que a continuación se citan:

- (i) Existencia de un resguardo indígena debidamente constituido, cuyos linderos estén plenamente establecidos
- (ii) Existencia de un resguardo indígena debidamente constituido, cuyos linderos no estén plenamente identificados:
- (iii) Territorios habitados u ocupados por comunidades étnicas sobre los que se tramite algún proceso de titulación
- (iv) Territorios sobre los cuales el Estado no tiene certeza sobre los linderos o no los reconoce (Sentencia T 313 de 2016).

Éste fallo sintetiza de forma muy clara que:

- El área de influencia directa hace referencia al área en la cual se van a presentar los impactos sobre los medios biótico, abiótico y socioeconómico causados por las actividades de construcción y operación de un proyecto, obra o actividad.

- Es deber del Estado establecer con claridad la ubicación de los territorios habitados o pertenecientes a comunidades étnicas en el área de influencia directa del proyecto, obra o actividad. Ello no exonera al titular del proyecto de la obligación de presentar la información técnica que requiera la DCP para determinar el área de influencia directa.

- El derecho fundamental a la consulta previa debe garantizarse cuando el área de influencia de un proyecto, obra o actividad, se traslape con el área en la que haya asentamientos de comunidades étnicas, por cuanto se entiende que puede afectar directamente la integridad cultural, la autonomía política y organizativa, y en general el goce efectivo de sus derechos.

En el caso concreto, no se demuestra vulneración el derecho a la consulta previa.

Para el mismo años, en la Sentencia T 730 de 2016 el problema radica en determinar si se tutelan el derecho de los accionantes, de la consulta previa por la existencia de certificaciones de las entidades estatales, donde dice que no hay presencia de comunidades indígenas en el área de influencia de un proyecto. Ocurre lo mismo en la Sentencia T 630 de 2016 y en la SU 217 de 2017). Se maneja la misma línea también en cuanto a afectación directa.

La Sentencia T, 446 de 2016 continúa con la misma línea, pero en cuanto a los problemas de certificación específica que,

(...) La certificación de la presencia de colectividades étnicas es una medida que racionaliza la actuación de la administración y de los particulares, empero carece de la idoneidad para demostrar la presencia de esos grupos étnicos, al punto que la realidad prevalecerá cuando a esa constatación formal no obedece a aquella. En atención a dicho criterio, diferentes Salas de Revisión han descartado las certificaciones de existencia de comunidades indígenas o tribales, en el evento en que esa verificación es insuficiente frente a la presencia de las colectividad o no comprenda las realidades sociales, económicas, espirituales y rituales que implica una concepción amplia de territorio

Continuando con los pronunciamientos del año 2017, otro fallo reciente con el que se continúa con la misma línea es el la Sentencia T 080 de 2017, en este caso, el pueblo Carijona, en Puerto Nare (Guaviare) interpuso acción de tutela para detener definitivamente la fumigación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea de glifosato sobre sus territorios, alegando consecuencias nocivas e irreversibles en la salud y el medio ambiente, sin que se surtiera el requisito de la consulta previa. En esta ocasión, La Corte decide aplicar las mismas reglas de procedimiento de las sentencias anteriores referentes a afectación directa y al manejo de erradicación de cultivos ilícitos de la Sentencia SU 383, 2003:

7.39. A lo anterior hay que agregar que cuando se trate de cultivos de coca que sean usados por las comunidades indígenas para la reproducción de su cultura, esta actividad no se podrá realizar. Con independencia de lo anterior, para la Sala es importante reiterar que de acuerdo con lo señalado en la sentencia SU-383 de 2003, antes de realizar cualquier proceso de erradicación manual de cultivos ilícitos debe llevarse a cabo consulta previa a las comunidades étnicas que este programa tenga la potencialidad de afectar.

La Sentencia T 236 de 2017 trata el tema de la Erradicación de Cultivos Ilícitos por medio de aspersión aérea con Glifosato (PECIG). Los accionantes de la acción de tutela son comunidades indígenas o afrodescendientes en el municipio de Nóvita, Chocó, contra varias entidades públicas del orden nacional para exigir la realización de una consulta previa. Sobre la prohibición de ésta actividad en Colombia, el panorama lo explica El Alto tribunal que en 2015 el Consejo Nacional de Estupefacientes decidió suspender el uso del glifosato en las operaciones de erradicación. En septiembre de 2015 la ANLA suspendió las actividades del PECIG en todo el país, pero estableció cuatro condiciones, que podrían reanudar el programa. El programa no ha sido reanudado. Sin embargo, el 29 de junio de 2016 el Consejo Nacional de Estupefacientes expidió la Resolución 9 de 2016 que permite la fumigación en Chocó y Nariño.

En éste pronunciamiento se continúa en la misma línea jurisprudencial de las sentencias anteriores, haciendo énfasis en el tema de afectación directa, por lo que ratifica que,

En síntesis, el derecho a la participación que se concreta en la consulta previa se define proporcionalmente respecto de los niveles de afectación de una medida sobre el entorno de una comunidad étnica. Cuando la afectación es muy grave, la consulta debería tener un alcance vinculante para el desarrollo de la medida por parte de la administración, so pena de estar sujeta a control judicial de constitucionalidad. Una afectación de menor grado, o la existencia de importantes intereses constitucionales contrapuestos, puede conllevar un deber menos intenso de participación.

4.3.4. Para la determinación del nivel de afectación directa en leve o grave de una medida y su respectivo deber de consulta a comunidades étnicas, el juez constitucional deberá enmarcarse dentro de los principios de proporcionalidad y razonabilidad y en lo posible, deberá permitir que el grado de afectación sea determinado por las mismas comunidades en el proceso de consulta (Sentencia T 236 de 2017).

5. CASOS SOBRE CONSULTA PREVIA EN PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA

6.1 Proyecto Ruta del sol tramo III

Para ejemplificar con un caso en concreto, en materia de infraestructura en Colombia, el análisis de la jurisprudencia hecho anteriormente, se expondrá, el proceso de Ruta del Sol sector tres. Del proyecto en general se entiende que es

Una vía en doble calzada que unirá el interior de Colombia, desde Villeta en Cundinamarca con Ciénaga en Magdalena, atravesando ocho departamentos y 39 municipios del país, con una longitud total de 1.071 km, incrementando la competitividad, promoviendo el crecimiento económico y reduciendo el tiempo de recorrido empleado actualmente entre Bogotá y la costa atlántica (Cámara Colombiana de Infraestructura 2013, p.4).

Por su magnitud y complejidad el Gobierno Nacional, sectorizó la Autopista Ruta del Sol” en tres partes, en el caso del Sector 3. Corredor existente (465 Km.) Intervención prioritaria, mejoramiento y segunda calzada de San Roque – Yé de Ciénaga • Carmen de Bolívar – Bosconia – Valledupar (Cámara Colombiana de Infraestructura 2013).

La empresa contratista para éste proyecto vial fue YUMA CONCESIONARIA S.A. según informa la Agencia Nacional de Infraestructura - ANI (2011):

De acuerdo con la información de la Cámara Colombiana de Infraestructura (2013):

Al momento de la licitación, el concesionario contaba con la información otorgada por la entidad contratante, específicamente con la contenida en el informe de gestión social entregado por los estructuradores del proyecto,

Incoplan S.A., que en el numeral 5.3 Otros aspectos sociales, 5.3.1 Comunidades indígenas y afrodescendientes dice lo siguiente: “A partir del análisis realizado se considera que el riesgo de que el proyecto afecte a alguna de estas comunidades es prácticamente nulo, ya que no existen comunidades afrodescendientes en las áreas de influencia directa e indirecta del proyecto; tampoco existen comunidades indígenas asentadas en el área de influencia directa de la Ruta del Sol.

Sin embargo existe una comunidad indígena con pretensiones manifiestas de recuperar una porción de territorio ancestral cercano al proyecto”. La comunidad a la que hace referencia es la Arhuaka, ubicada en el margen izquierdo de la Variante Bosconia – Valledupar en cercanías de la vía, a la altura del PR 96+300, que tiene una zona que hace parte de su territorio sagrado. Con base en esta información, el concesionario inicio la etapa de preconstrucción con los estudios y diseños a fase 3. Solicitó al Ministerio del Interior la verificación de la presencia de comunidades étnicas con el objetivo de tramitar la licencia ambiental. Sin embargo, el 17 de mayo de 2011, ocho meses después de haber suscrito el contrato de concesión, el Ministerio del Interior certificó la presencia de 13 comunidades, nueve de ellas correspondientes a las comunidades afrodescendientes de Cruce de la Sierra (Chiriguaná), La Sierra (Chiriguaná), La Aurora (Chiriguaná), Cruce de la Loma (El Paso), Puente Canoa (El Paso), Casa de Zinc (El Paso), Cuatro Vientos (El Paso), Caracolí (Valledupar), y Tucurinca (Zona Bananera) y cuatro a comunidades indígenas de la Sierra Nevada (p. 29).

Kogui, Arhuaco, Wiwa y Kankuamo., fueron las comunidades, registradas de La Sierra Nevada. “Por esta razón, el concesionario se vio en la obligación de hacer reingeniería de todo el proyecto, pues debió cambiar el trazado a fin de evitar impactar a estas comunidades, lo que generó importantes retrasos en el cronograma” (Cámara Colombiana de Infraestructura, 2013, p. 29).

Según Hernández, Salcedo y Arango. (2015):

El proceso consultivo del proyecto vial se produjo en períodos de tiempo diferentes para las comunidades negras e indígenas. En el caso de las comunidades negras, la etapa de pre-consulta inició en junio de 2011, mientras que con los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, se efectuó en junio de 2013 (p. 29).

Por otro lado, el proceso se siguió aplazando porque, en septiembre de 2012, los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta decidieron no participar en todos los procesos de consulta previa hasta reunirse con el Presidente.

La protocolización final de los acuerdos de consulta se realizó también en lapsos de tiempo diferentes, de acuerdo con las comunidades identificadas en el área de influencia del proyecto. La protocolización de la consulta con las comunidades negras se llevó a cabo durante el primer semestre de 2014, y con los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta se produjo en el mes de noviembre del mismo año (Hernández et al., 2015, p. 29).

Este caso de la Ruta del Sol, permite ver algunos los problemas, en este caso en los proyectos a gran escala en el país, que se generan en torno a al extenso proceso que se debe agotar. Las licencias ambientales, la certificación de las comunidades, el área de influencia del proyecto, la posibilidad de que en cualquier tiempo opere la consulta, también la inexistencia de un proceso y términos para la realización, que las comunidades no necesiten estar certificadas para hacerla exigible, un problema tanto de organización como de control, las consecuencias para los contratistas como para los grupos indígenas, porque de una u otra manera ambos pueden verse afectados. Problemas en materia de tiempo en la ejecución de los contratos como los sobre costos y de conservación medio ambiental y cultural.

De acuerdo con la concesionaria Yuma en el año 2015, el proceso de consulta con las comunidades indígenas no concluyó mediante acuerdos con estos pueblos; su finalización se determinó a través de la fijación de medidas de impacto y manejo ambiental por parte de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), correspondiente a la segunda modalidad planteada por la Directiva Presidencial 10 de 2013, cuando no es posible llegar a un acuerdo con las comunidades (Hernández et al., 2015, p. 30).

5.2 Segunda calzada Sincelejo-Toluviejo

Otro caso similar es de la segunda calzada Sincelejo-Toluviejo y los indígenas del cerro de la Sierra Flor en Zenú. Los hechos en los que se desarrolla el fallo según sentencia T 436, 2016, la comunidad interpuso acción de tutela contra la ANLA, el Ministerio del Interior, la ANI y la A.S S.A.S, argumentando que no fueron consultados al iniciar la construcción de la doble calzada Sincelejo-Toluviejo. Con el contrato 03 de 2 marzo de 2010, se creó un acuerdo entre las compañías AS S.A.S y la ANI, para realizar estudio de la doble calzada Sincelejo-Toluviejo. A través de Auto 2129 de julio de 2013, la ANLA inicio tramite de la licencia ambiental, también encontró parcialidades indígenas La Palmira y La Unión Floresta pertenecientes a la comunidad Zenú entre los municipios Toluviejo y Sucre.

En noviembre de 2013, el cabildo indígena Misheshe, informa a la compañía AS S.A.S que en la vía Sincelejo – Toluviejo afecta su territorio indígena, por ello solicito a la compañía iniciar el proceso de consulta previa. Seguidamente en la audiencia pública realizada el 24 de abril de 2014 en Sincelejo, la comunidad étnica denunció la ausencia de concertación. La misma comunidad en un oficio 4120-E2-24740 del 14 de mayo informa al Ministerio del interior en consulta previa que existen campos espirituales y rituales en el cerro Sierra de la Flor (Sentencia T 436 de 2016).

Mediante escrito 4120-E1-26896 y el acto administrativo No. OFI11-31993-GCP0201 el Ministerio del Interior manifiesta que sí existe parcialidad de la comunidad

indígena La Palmira y La Unión Floresta en el trayecto de la doble calzada Sincelejo-Toluviejo. Que se realizó el proceso de consulta previa con esas comunidades y que no existían otros grupos que se debiesen consultar. Además confirmó que el resguardo indígena Chincelejo no hace parte de este proceso Acto Administrativo 1749 de 2013.

Las comunidades indígena manifestaron que su pueblo se ha visto afectado por la edificación de la vía por las siguientes razones:

i) Los miembros de la comunidad deben transitar constantemente por los sitios en que las entidades demandadas se encuentran realizando las obras; ii) A.S S.A.S ha ejecutado actividades de minería sin el permiso correspondiente; iii) la administración expropió un predio que brindaba agua a la comunidad; iv) la construcción referida perturba lugares sagrados que datan de hace 500 años. Es más, la comunidad tiene edificaciones en la zona de obra de la carretera en el predio llamado Bolivia, inmueble que poseen hace tiempo atrás y que tiene riesgo de ser expropiado (Sentencia T 436 de 2016).

Y adicional a esto contaminación en las fuentes hídricas, y actividades de minería ilegal

Según La sociedad A.S. S.A.S, la ANI, la ANLA y el Ministerio del Interior argumentan a los solicitantes:

i) la acción de tutela incumplió el requisito de inmediatez, porque los actores formularon la demanda 24 meses después de los hechos que dieron origen a la vulneración de sus derechos, esto es, la primera petición que elevaron los petentes sobre las consecuencias negativas de la construcción de la doble calzada de la carretera Sincelejo-Toluviejo y de la expedición de los actos administrativos que otorgaron la licencia ambiental al proyecto referido; ii)

la demanda es improcedente, ya que pretende dejar sin efectos actos administrativos y proteger el derecho al ambiente. Para la materialización de sus pretensiones, los actores tienen a su disposición las acciones de la jurisdicción contenciosa, ya sea de nulidad o popular; iii) no vulneraron el derecho fundamental de la consulta previa, dado que carecía de necesidad de que se concertara con las colectividades demandantes. Ello, porque el Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior señaló que esas comunidades no se encuentran en el área de la obra. Es más, ese órgano certificó que los grupos étnicos La Palmira y la Unión Floresta eran las únicas parcialidades presentes en la zona de influencia de la edificación (Sentencia T 436 de 2016).

Las parcialidades indígenas Flores de Chinchelejo y Maisheshe La Chiviera son amparadas por el tribunal administrativo de Sucre, debido a que han sido perturbadas por la construcción doble calzada Sincelejo-Toluviejo derivado de su cercanía con la obra. Apelada la decisión, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado confirmó la providencia de primera instancia.

La Corte Constitucional considera que la empresa A.S. S.A.S. vulneró el derecho a la consulta previa de las parcialidades demandantes, en razón de que no verificó la presencia de comunidades indígenas en el área de intervención del proyecto e inició la obra pese a las advertencias de la comunidad indígena del Zenú. También, omitió dar aviso a las dependencias competentes del Ministerio del Interior para que llevaran a cabo los estudios etnológicos correspondientes y, sobre esta base, dieran inicio al proceso de consulta previa en esta comunidad (Sentencia T 436 de 2016).

Por lo anterior en revisión, se dice que el ministerio del Interior vulneró el derecho de la consulta previa a las comunidades indígenas Maisheshe La Chivera, Flores de Chinchelejo, Tatachio Mirabel, Mateo Pérez, Sabanalarga – Palito y Lomas de Palito,

debido a que certifico que en la zona no se encontraba ningún campo espiritual y ritual indígena que afectara el proyecto.

Por su parte, se señaló que la ANLA había quebrantado los derechos de las parcialidades referidas, al emitir las resoluciones No 0588 y 1283 de 2014, licencias ambientales que autorizaron la construcción de la doble calzada Sincelejo-Toluviejo, porque no atendieron las informaciones de esas comunidades sobre la afectación que trae la obra y la necesidad de realizar el trámite de consulta previa. Ello sucedió, porque el ministerio del interior dio la autorización (Sentencia T 436, 2016).

Finalmente, la Corte Constitucional consideró que la empresa A.S. S.A.S. había infringido el derecho a la consulta previa de las parcialidades demandantes, debido a que no verificó la presencia de comunidades indígenas, pese a la advertencia de la comunidad Zenú y omitió informar al ministerio para que realizaran los estudios etnológicos correspondientes para comenzar el proceso de consulta previa (Sentencia T 436, 2016).

Por lo anterior La Corte concede el amparo a las cuatro parcialidades indígenas, reconociendo la afectación directa y ordena suspender la ejecución de las obras de la carretera denominada Sincelejo-Toluviejo, en el sector del cerro de Sierra Flor, ubicado entre el PR1+350 y PR1-500, en lo que tenga que ver con el territorio ancestral de las comunidades referidas hasta no ser consultadas y llegarse a un acuerdo (Sentencia T 436, 2016).

De acuerdo a un boletín de prensa de la ANI (2016) “El tramo que falta para terminar la segunda calzada Sincelejo-Toluviejo es de 600 metros en el sector de Sierra Flor, de un corredor de 18 kilómetros” (p.3).

Para saber la situación del caso hasta los últimos días, la única información a la que se tuvo acceso fue, a la proporcionada por los medios de comunicación Nacional, para octubre de 2017, según (Semana, 2017), en el fallo proferido por La Corte “le ordenó al

concesionario suspender las obras en una franja de 150 metros en las inmediaciones de la Sierra Flor hasta que realizara una consulta”, de acuerdo a las declaraciones obtenidas por éste medio, los indígenas afirman que en principio la empresa acató de decisión, pero que recientemente la reanudó las obras sin hacer ningún acuerdo con la comunidad. “Por esa razón, la comunidad de Chinchelejo instauró una nueva tutela ante el Tribunal Superior de Sincelejo en la que solicita una medida cautelar de urgencia que conmine a la empresa a suspender las obras en las inmediaciones de la Sierra Flor” y por otro lado en la misma noticia se lee que “el gerente de Autopistas de la Sabana, Salomón Niño, le confirmó a Semana Sostenible que efectivamente continuaron las obras de la doble calzada, pero negó que estas se estuvieran realizando en la zona que tuteló la Corte Constitucional en noviembre”. Adicional a esto:

A pesar de que los demandantes remitieron un memorial de aclaración en el que pedían rectificar la zona tutelada, hasta el momento la Corte no ha emitido una decisión al respecto. De modo que la empresa reanudó sus labores en las inmediaciones de la Sierra Flor y las comunidades indígenas volvieron a bloquear los trabajos de la empresa y presentaron una nueva tutela que hasta el momento no ha sido resuelta. Entre tanto, el conflicto entre los indígenas y la empresa está latente y la culminación de la doble calzada Sincelejo-Tolú viejo sigue en veremos (Semana, 2017, p. 1).

Estos dos casos en materia de infraestructura, son un ejemplo de los problemas que se generan en torno a los procesos de consulta previa en Colombia, que reflejan la complejidad y la falta de claridad que existe hoy en día respecto a la consulta; adicional a los casos analizados en el barrido jurisprudencial, que evidencian inconformidades de ambas partes en proceso, (las comunidades y el contratista) y también entre los coordinadores del proceso, que finalmente repercuten a todo el país, tanto en casos en que la consulta genera un sobre costo, o un detenimiento de proyectos beneficiosos en diferentes formas, como en los casos en que no se respeta la consulta y la afectación a la cultura y conservación de la comunidades indígenas y grupos tribales se ve afectada.

CONCLUSIONES

Es curioso observar el error interpretativo de La Corte Constitucional, al desarrollar la consulta previa, en cuento al consentimiento y la afectación directa, basada en La Declaración De Naciones Unidas Sobre Los Derechos De Los Pueblos Indígenas, ya que dicha declaración no tiene carácter vinculante en el ordenamiento interno, debido a que Colombia se abstuvo de votar en dicha Declaración al considerar una contradicción directa con el sistema legal colombiano los artículos 30, 19 y 32, artículos que ha desarrolla la jurisprudencia nacional en los fallos de consulta previa.

De igual forma, se observa la interpretación imprecisa y confusa de los verbos rectores “consentimiento”, “consulta” y “concertación” usándolos en algunos casos como sinónimos sin medir las implicaciones, que fácilmente pueden cambiar un precedente constitucional.

Existe un activismo judicial por parte de La Corte Constitucional, sin medir las consecuencias para el país, al establecer conceptos del ámbito de aplicación, en las que permea todas las actividades propias del Estado, desestabilizando el cumplimiento de los fines del Estado y el desarrollo de país

Si bien es cierto que la consulta previa tiene un fin absolutamente loable para la protección y la preservación de los pueblos indígenas, la interpretación de La Corte ha desnaturalizado a través de su jurisprudencia tan valioso instrumento. También se corroboró que sí existe una tendencia de primar el interés particular sobre el general, reflejado en los fallos analizados en cuanto a la consulta previa.

La falta de una normatividad clara al respecto también es otro factor que ha generado que sea mediante jurisprudencia que se haya desarrollado el marco de la consulta previa. Sin embrago la necesidad de regular la materia, estaría supeditada a la consulta previa también, por lo tanto le compete al Estado afrontar, solucionar este problema y legislar sobre la materia.

Referencias

- Agencia Nacional de Infraestructura -ANI (2011) *Ruta Del Sol - Sector 3*. Bogotá D.C. El Autor. Recuperado de <http://www.ani.gov.co/proyecto/carretero/ruta-del-sol-sector-3-21327>.
- Agencia Nacional de Infraestructura -ANI (2016). *Obras de construcción de la segunda calzada Sincelejo - Toluviéjo a toda marcha*. Bogotá D.C. El Autor. Recuperado de: http://www.ani.gov.co/sites/default/files/obras_de_construccion_de_la_segunda_calzada_sincelejo_-_toluviéjo_a_toda_marcha-_boletin.pdf.
- Barrios, P. & Zapata, C. (2009). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: un nuevo reto para Colombia* (1ª ed.). Bogotá D.C. Centro de Cooperación al Indígena (Cecoin) Organización Indígena de Antioquia (OIA). Recuperado de <http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/files/Cartilla.pdf>.
- Betancur, A.C (2014) *La consulta previa a los pueblos indígenas De la participación democrática a la expropiación de territorios*. Recuperado de http://observatorioetnicocecoin.org.co/cecoin/index.php?option=com_content&view=article&id=344:la-consulta-previa-a-los-pueblos-indigenas-de-la-participacion-democratica-a-la-expropiacion-de-territorios&catid=55:consulta-previa&Itemid=121.
- BMZ. Ministerio federal de cooperación económica y desarrollo. (2013) *Fortalecimiento de organizaciones indígenas en América Latina, proindigen. El derecho a la consulta previa: Normas jurídicas, prácticas y conflictos en América Latina*. Alemania: Publicidad por Giz Deutsche Gesellschaft Fur Internatiunale Zusammenarbeit (Giz) EMBH Alemania. Recuperado de https://www.giga-hamburg.de/sites/default/files/md_pdf/1303_destradi_konferenzbericht_es.pdf.

Cámara Colombiana de infraestructura. (2013). *Informe Dirección Técnica. Proyecto Vial Ruta Del Sol: Sectores 1, 2 y 3*. Bogotá D.C. El Autor. Recuperado de: https://www.infraestructura.org.co/bibliotecas/VPT/Seguimientoproyectos/proyecto_ruta_sol.pdf.

Constitución Política de Colombia de (1991). *Revisada y actualizada*. Bogotá D.C.: Legis. Colección de Códigos Básicos.

Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Convenio 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes*. Bogotá D.C.. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/CONVENIO%20169%20DE%20LA%20OIT.%20SOBRE%20PUEBLOS%20INDIGENAS%20Y%20TRIBALES%20EN%20PAISES%20INDEPENDIENTES.php>.

Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas- DANE (2005). *La visibilización estadística de los grupos étnicos colombianos*. Bogotá D.C.: El autor. Recuperado https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/visibilidad_estadistica_etnicos.pdf.

Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas- DANE (2007). *Colombia Una Nación Multicultural Su Diversidad Étnica*. Bogotá D.C.: DANE. Dirección De Censos Y Demografía.

Departamento Nacional de Planeación –DNP (2013) documento CONPES 3762/13 *Lineamientos de política para el desarrollo de proyectos de interés nacional y estratégicos- pines*. Bogotá D.C. El Autor.

Charris, J.P. (2014). El consentimiento libre, previo e informado como garantía de transparencia en la administración pública. *Revista Derecho del Estado Nueva serie*, 33, 123-147.

Hernández, J., Salcedo, C. & Arango, L. (2015). *Avances y desafíos de la Consulta Previa en Colombia*. Bogotá D.C.: Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga.

Ministerio del Interior. (2013, Diciembre 10) *Dirección de consulta previa. Consulta previa un derecho de los grupos étnicos*. Bogotá D.C.: El autor. Recuperado de http://www.upme.gov.co/Memorias%20Convocatoria%20Redes%20de%20Alto%20Voltaje/MININTERIOR_CONSULTA-PREVIA.pdf.

Morales, J.J. (2014). *La consulta previa: Un derecho fundamental*. (2a ed.) Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Naciones Unidas (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Recuperado de http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf.

Obregón, F. (2015). *Procedimiento administrativo de consulta previa frente al contrato estatal de concesión de obra en Colombia* (Tesis de grado), Especialización en Derecho Administrativo. Dirección de Posgrados de la Facultad de Derecho. Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá, Colombia.

Orduz, N. (2014). La consulta previa en Colombia. Instituto de Investigación en Ciencias Sociales UDP *Documento de Trabajo ICSO*, 3, 2-37. Recuperado de: <http://www.icsoc.cl/wp-content/uploads/2014/07/La-Consulta-previa-en-Colombia-Natalia-Orduz.pdf>.

Organización Internacional del Trabajo -OIT. (2013). *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. (1ª ed.). Ginebra, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo. Recuperado de

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_205230.pdf.

Organización Internacional del Trabajo -OIT. (2014). *Convenio Núm. 169 de 1989 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf.

Organización Internacional del Trabajo -OIT. (2016). *Convenio núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la consulta previa a los pueblos indígenas en proyectos de inversión* Reporte regional: Colombia, Costa Rica, Guatemala, Chile. Lima: OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Recuperado de http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_507556.pdf.

Quinche, M. F. (2009). *La elusión constitucional Una política de evasión del control constitucional en Colombia*. (2ª ed.). Bogotá D.C.: Editorial Universidad del Rosario. Colección Textos de Jurisprudencia.

Salinas, C. (2011). La consulta previa como requisito obligatorio dentro de trámites administrativos cuyo contenido pueda afectar en forma directa a comunidades indígenas y tribales en Colombia. *Revista Derecho del Estado- Nueva Serie*, 27, 235-259.

Semana. Com. S. A (2017) *La polémica en torno a la doble calzada Sincelejo-Tolú Viejo*. Recuperado de <http://sostenibilidad.semana.com/impacto/articulo/doble-calzada-sincelejo-tolu-viejo-la-polemica-con-los-indigenas/36807>.

NORMATIVIDAD

Ley 89 1890 (noviembre 25) Por la cual se determina la manera cómo deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial 8263* del 8 de diciembre de 1890.

Ley 99 de 1993 (diciembre 22). Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial 41.146* del 22 de diciembre de 1993.

Ley 685 de 2001 (Agosto 15). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Bogotá: Congreso de Colombia. *Diario Oficial 44.545* del 8 de septiembre de 2001.

Ley 773 de 2002 (noviembre 14). Por la cual se dictan normas relativas a la administración, fabricación, transformación, explotación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas ubicadas en el municipio de Manaure, Guajira y Salinas de Zipaquirá y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial 45.003* del 19 de noviembre de 2002.

Ley 1151 de 2007 (julio 24). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. Bogotá D.C. : Congreso de Colombia. *Diario Oficial 46.700* del 25 de Julio de 2007.

Ley 1152 de 2007 (Julio 25). Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial 46.700* del 25 de julio de 2007

Ley 1382 de 2010. (Febrero 9). Por el cual se modifica la ley 685 de 2001 Código de Minas. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial 47.618* del 9 de Febrero de 2010.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional, Sala de Selección. (1992, Junio 24). Sentencia T 428/92.MP Ciro Angarita Baron

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. (1996, Septiembre 23). Sentencia T405/93.MP Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. (1993, Septiembre 23). Sentencia SU 039/93.MP Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. (1998, Noviembre 10). Sentencia T 652/98. MP Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, Sala plena de la Corte Constitucional. (2001, Febrero 14). Sentencia C 169/01.MP Carlos Gaviria Díaz

Corte Constitucional, Sala plena de la Corte Constitucional. (2002, Octubre 22). Sentencia C 891/02. MP Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2003, Mayo 13). Sentencia SU 383/03. MP Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2003, Junio 29). Sentencia C 620/03. MP Marco Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. (2006, Mayo 22). Sentencia T 382/06. MP Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2008, Enero 23). Sentencia C 030/08. MP Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2008, Mayo 14). Sentencia C461/08. MP Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2008, Julio 24). Sentencia C 770/08. MP Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2009, Marzo 18). Sentencia C 175/09. MP Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. (2009, Septiembre 3). Sentencia T 610/09. MP Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sala de Casación Civil. (2009, Octubre 29). Sentencia T 769/09. MP Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2009, Septiembre 2). Sentencia C 615/09. MP Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2010, Febrero, 4). Sentencia T 063/10. MP Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. (2010, Julio 1). Sentencia T 547/10. MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2010, Septiembre 6). Sentencia T 702/10. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (2010, Septiembre 14). Sentencia T 745/10
MP Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2010, Noviembre 16).
Sentencia SU 039/10. [MP Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2011, Enero 26). Sentencia C
027/11. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. (2011, Febrero
24). Sentencia T 116/11. MP Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. (2011, Marzo 3).
Sentencia T 129/11. MP Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2011, Marzo 16). Sentencia C
187/11. MP Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2011, Mayo 11). Sentencia C
366/11. MP Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. (2011, Mayo
12). Sentencia T 379/12. MP Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional.
(2011, Septiembre 23). Sentencia T 693/11. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2011, Noviembre 24).
Sentencia C 882/11. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. (2012, Mayo 18). Sentencia T 376/ 12. MP María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. (2012, Julio 6). Sentencia T 514/12. MP Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. (2012, Agosto 8). Sentencia T 693/12. MP María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. (2012, Noviembre 23). Sentencia T 993/12. MP María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. (2013, Abril 1). Sentencia T 172/13.MP Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sala la Sala Plena de la Corte Constitucional. (2013, Abril 25). Sentencia C 253/13. MP Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional. (2013, Junio 5). Sentencia C 331/13. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. (2013, Septiembre 23). Sentencia T 657/13. MP María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, Sala Constitucional de la Corte (2014, Mayo 2). Sentencia C 269/14. MP Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional, Sala La Sala Plena de la Corte Constitucional. (2014, Junio 11). Sentencia C 371/14. [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. (2014, Agosto 4). Sentencia C 576/14. MP Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional. (2015, Abril 30). Sentencia T 247/15. MP María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional. (2015, Junio 12). Sentencia T359/15. MP Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. (2015, Agosto 26). Sentencia SU 039/15. MP Myriam Ávila Roldán.

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional. (2015, Agosto 26). Sentencia T 550/15. MP Myriam Ávila Roldán.

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional. (2015, Octubre 23). Sentencia T 660/15. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. (2016, Enero 19). Sentencia T 005/16. MP Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. (2016, Abril 26). Sentencia T 197. MP Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. (2016, Junio 16). Sentencia T 313/16. [MP Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. (2016, Diciembre 19). Sentencia T 730/16. MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional. (2016, Noviembre 15). Sentencia T 630/16. MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional. (2017, Febrero 7). Sentencia T 080/17. MP Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería. (2017, Abril 18). Sentencia SU 217/17. MP María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional. (2017, Agosto 12). Sentencia T436/17. .MP Alberto Rojas Ríos.

Apéndice A

Línea jurisprudencial

Archivo en JPG en carpeta adjunta