

Sentencia T-151/19



Referencia: expediente T-7.063.103

Acción de tutela instaurada por Jackeline Toro Luna, en representación del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes de Sopetrán, Antioquia, contra la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia -Corantioquia-.

Magistrado Ponente:
JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Carlos Bernal Pulido, Alberto Rojas Ríos y José Fernando Reyes Cuartas, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente,

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán el 18 de julio de 2018 y Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 14 de septiembre de 2018, en primera y segunda instancia respectivamente.

I. ANTECEDENTES

El 31 de mayo de 2018 Jaqueline Toro Luna, actuando como representante legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes, presentó acción de tutela contra la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (en adelante Corantioquia), al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la integridad territorial, a la autonomía, al medio ambiente sano, y a la diversidad étnica y cultural. Como sustento de su solicitud, relacionó los siguientes,

Hechos¹

1. La señora Jaqueline Toro Luna señaló que las comunidades negras residentes en el municipio de Sopetrán se encuentran en ese territorio desde hace más de un siglo. Por ello, indicó que sus tradiciones, usos y costumbres son anteriores a toda la normatividad que regula el ordenamiento territorial en esa localidad.

¹ Buscando ofrecer una comprensión integral de los antecedentes fácticos en el presente asunto, los hechos del escrito de tutela se complementaron con la información que obra en el expediente.

2. Aseguró que la Sociedad Desarrollo Vial al Mar SAS (en adelante Devimar) se encuentra adelantando las medidas administrativas pertinentes para iniciar la ejecución del proyecto vial denominado “Construcción de la Segunda Calzada y Obras de Mejoramiento en la Unidad Funcional 2.1 – Tramo San Jerónimo-Santa fe de Antioquia, Proyecto Autopista del Mar 1”, en el municipio de Sopetrán. Esta obra, a su vez, supone la necesidad de trasladar a los miembros del grupo étnico que residen en los predios requeridos por el proyecto.

3. Mencionó que los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras de Tafetanes, Guaymaral, Los Almendros, La Puerta, El Rodeo y San Nicolás, en desarrollo de su derecho fundamental a la consulta previa, acordaron con Devimar el reasentamiento de esos grupos poblacionales dentro de los territorios de las veredas que actualmente ocupan. Al respecto, en el Acta de Formulación de Acuerdo y Protocolización suscrita el 22 de febrero de 2018 por la comunidad que representa la accionante se establece que, para la reubicación, *“Devimar adquirirá un área de terreno equivalente al área requerida para la ejecución del proyecto, entendida esta última como predios cuyos propietarios pertenezcan al CCCN Tafetanes, incluyendo las áreas que se consideran como remanentes no desarrollables”*².

4. Puntualizó, asimismo, que esa medida está encaminada a evitar *“(...) la fragmentación de las comunidades, mitigar los efectos de la obra y garantizar de esta forma la permanencia en el tiempo de las comunidades afrodescendientes (...)”*³.

En concreto, en el proceso de consulta previa en el que actuó el Consejo Comunitario de Tafetanes se pactaron medidas para atender las consecuencias sociales, culturales y económicas de la obra. Particularmente, en relación con el primer punto se concertó la posibilidad de acudir a tres posibilidades para adelantar el reasentamiento de las familias afectadas por el proyecto vial. El plan A, vigente hasta el 22 de agosto de 2018, consiste en la modificación del Esquema de Ordenamiento Territorial (en adelante EOT) de Sopetrán, en cuanto a la densidad poblacional en la zona rural de ese municipio; el plan B, disponible después del 22 de agosto de 2018 y supeditado a la imposibilidad de ejecutar la primera opción, está encaminado a concretar la compra de un predio proindiviso para los miembros de la comunidad y; finalmente, el Plan C, válido hasta el 22 de abril de 2018, conformado por la negociación directa con Devimar⁴.

5. Explicó, no obstante, que las normas que reglamentan el ordenamiento territorial de Sopetrán impiden la ejecución del acuerdo celebrado. Al respecto, detalló que los miembros de la comunidad no se pueden trasladar de conformidad con lo pactado, pues el EOT de ese municipio, Acuerdo Municipal

² Folio 18 del cuaderno número uno.

³ Folio 2 del cuaderno número uno.

⁴ El acuerdo de consulta suscrito entre el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes y Devimar se puede revisar en la dirección electrónica https://consultaprevia.mininterior.gov.co/sites/default/files/proy-01115_convocatoria_y_acta_de_protocolizacion.pdf

012 del 19 de diciembre de 2007, prohíbe la existencia de predios segregados con un área inferior a 2700 metros cuadrados.

Igualmente, que esa norma, en atención a lo dispuesto en la Resolución 9328 del 20 de marzo de 2007 de Corantioquia, contempla que en la zona rural de esa población solo puede existir una densidad de 3,7 viviendas por hectárea. Es decir, que esa disposición no permite que se materialice el traslado, en tanto limita el número de viviendas que se pueden ubicar en la zona.

6. Seguidamente, aseguró que el Alcalde de Sopetrán presentó ante el Concejo de esa población el proyecto de Acuerdo número 007 de 2018, como una medida para garantizar la implementación de lo pactado en la consulta previa y, con ello, para asegurar las condiciones de reubicación convenidas.

Al respecto, la proposición buscó ampliar el perímetro urbano del municipio y, además, modificar el artículo 118 del EOT. En tal sentido, establecía que en los territorios de los grupos étnicos la densidad habitacional no podría ser superior a 25 unidades por hectárea. Por último, disponía que *“[l]as comunidades Afrodescendientes que posean títulos colectivos sobre la tierra, podrán ejecutar y planificar autónomamente el desarrollo urbano de las mismas, con sujeción a las disposiciones sobre planeación urbana contenidas en el Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio”*⁵.

7. Informó que el 29 de mayo de 2018, en desarrollo de las sesiones ordinarias del Concejo Municipal, la Directora de la Oficina Territorial de Hevéxicos de Corantioquia afirmó que no era viable aprobar el proyecto de acuerdo presentado, en tanto contrariaba la regulación contenida en la Resolución 9328 del 20 de marzo de 2007 de esa entidad. Específicamente, en ese acto administrativo *“(...) se establecen las normas ambientales generales y las densidades máximas en el suelo suburbano, rural, de protección y parcelaciones para vivienda campestre en la jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia”*⁶.

8. De ese modo, argumentó que el acto administrativo relacionado, además de haber perdido su fundamento normativo⁷ y contrariar la competencia de los municipios para organizar su territorio, resulta inconstitucional en este caso concreto.

⁵ Folio 84 del cuaderno número uno.

⁶ Resolución Número 9328 del 20 de marzo de 2007. El documento se puede consultar en la dirección electrónica

<https://www.medellin.gov.co/irj/go/km/docs/wpccontent/Sites/Subportal%20del%20Ciudadano/Planeaci%C3%B3n%20Municipal/Secciones/Publicaciones/Documentos/Atlas%20-%20Planos%20Protocolizados%20POT/Resoluci%C3%B3n%209328%20de%202007%20-%20Densidades%20m%C3%A1ximas%20suelo%20rural.pdf>

⁷ Concretamente, la accionante señaló que *“(...) la Resolución 9328 del 20 de marzo de 2007, expedida por Corantioquia, encuentra su fundamentación jurídica en el numeral 31 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, el cual fue adicionado por el artículo 1° Decreto Nacional 3565 de 2011, el cual fue declarado a su vez inexecutable por la Sentencia de la Corte Constitucional C-366 de 2011”*.

9. Con sustento en lo expuesto, la accionante alegó que la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia vulneró los derechos fundamentales del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes. Como respaldo de su afirmación, aseguró que la aplicación de la Resolución 9328 del 20 de marzo de 2007 constituye una barrera insuperable para la materialización de lo acordado en la consulta previa y, en esa medida, supone un peligro para la subsistencia de ese grupo étnico.

10. En consecuencia, solicitó que se ordene a Corantioquia la *inaplicación por inconstitucional* del acto administrativo mencionado. Asimismo, requirió que se conmine a la entidad accionada para que se abstenga de desarrollar cualquier prohibición que se soporte en esa norma.

Trámite procesal

11. El Juzgado Segundo de Familia en Oralidad de Medellín, mediante auto del 5 de junio de 2018, admitió la acción de tutela. Como resultado, ordenó vincular a la entidad accionada, así como a la Sociedad Desarrollo Vial al Mar SAS, a la Agencia Nacional de Infraestructura, al Ministerio del Interior y a la Alcaldía de Sopetrán.

12. Seguidamente, mediante sentencia del 18 de junio del 2018, resolvió declarar improcedente la acción de tutela.

13. Impugnada la decisión por la parte accionante, la Sala Unitaria de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, a través de providencia del 4 de julio de 2018, resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto que admitió la solicitud de amparo constitucional, salvo las pruebas obtenidas en el trámite de tutela. Lo anterior por cuanto estimó que, en atención a la situación fáctica presentada y a lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, las autoridades judiciales que habían adelantado el procedimiento carecían de competencia para ello.

14. Luego de haberse subsanado la nulidad decretada, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, por medio de proveído del 9 de julio de 2018, admitió la acción de tutela. Asimismo, dispuso vincular a la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia, a la Sociedad Desarrollo Vial al Mar SAS, a la Agencia Nacional de Infraestructura, al Ministerio del Interior y a la Alcaldía de Sopetrán, para que se pronunciaran sobre los hechos que originaron la solicitud de amparo.

Respuesta de la accionada y de los vinculados⁸

⁸ En tanto la nulidad decretada por la Sala Unitaria de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín no afecta las pruebas obtenidas, a continuación se realiza una reseña unificada de los pronunciamientos y la información recibida en todo el proceso de tutela.

La Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela. En tal sentido, alegó que el proyecto de acuerdo presentado por el Alcalde municipal no estaba orientado a garantizar la implementación de la consulta previa celebrada por las comunidades afrodescendientes, sino el desarrollo vial de la zona. Asimismo, precisó que la proposición presentada no cumplía con los parámetros contenidos en el artículo 91 de la Ley 1753 de 2015 y, además, que ignoraba que los suelos que se pretende incorporar al perímetro urbano son de protección ambiental.

En igual sentido, manifestó que, contrario a lo expresado por la accionante, su oposición al proyecto de acuerdo presentado por el mandatario municipal no estaba fundada en la Resolución 9328 del 2007, sino en el incumplimiento de las normas que reglamentan la modificación de los esquemas de ordenamiento territorial. Aun así, la entidad expuso que el acto administrativo cuestionado por la actora no contraría la Constitución Política.

15. La Agencia Nacional de Infraestructura pidió que se declare que no se encuentra legitimada por pasiva para actuar en este asunto. En tal sentido, luego de relacionar las actividades realizadas en desarrollo de la Construcción de la Segunda Calzada y Obras de Mejoramiento en la Unidad Funcional 2.1 – Tramo San Jerónimo – Santa fe de Antioquia Mar 1, destacó que ha cumplido con todas sus obligaciones y que, como resultado de ello, no ha vulnerado ninguno de los derechos fundamentales relacionados por la peticionaria.

16. El Ministerio del Interior requirió que se declare improcedente la solicitud de amparo constitucional. Por eso, advirtió que en este asunto la accionante cuenta con otras herramientas de defensa judicial para garantizar la obtención de su pretensión. Aunado a ello, aprovechó para afirmar que las autoridades involucradas en el desarrollo de la consulta previa referida en este asunto cumplieron con todas sus obligaciones.

17. La Sociedad Desarrollo Vial al Mar S.A.S. solicitó decretar la improcedencia de la acción de tutela, en tanto no se encontraba superado el requisito de subsidiariedad. Adicionalmente, estimó que, conforme con las pretensiones expuestas en el escrito de tutela, no estaba legitimada por pasiva, por cuanto no posee responsabilidad en la obtención de lo perseguido por la accionante. Paralelamente, frente a lo alegado por la actora, explicó que resulta falso “(...) que esa sea la única manera que se acordó dentro de los Acuerdos para lograr la reubicación (...)”⁹.

18. La Alcaldía Municipal de Sopetrán pidió que se concediera el amparo pretendido. En tal sentido, luego de relacionar el especial interés de esa administración respecto de las comunidades afrodescendientes, señaló que los obstáculos para asegurar la reubicación del grupo étnico afectado se originan en la Resolución número 9328 del 2007 de Corantioquia. Por ello, expresó que

⁹ Folio 126 del cuaderno número uno.

coadyuva las pretensiones de la tutela frente a la inaplicabilidad del acto administrativo mencionado.

Sentencias objeto de revisión

Decisión de primera instancia

19. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, por medio de sentencia del 18 de julio de 2018, declaró improcedente la acción de tutela. Lo anterior por cuanto consideró que no se cumple el requisito de subsidiariedad, dado que la accionante puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para demandar el acto administrativo cuestionado.

Aunado a ello, estimó que las entidades accionadas obraron en armonía con la Constitución y la ley y que, por ello, las actuaciones cuestionadas no van en contravía de los derechos fundamentales de la comunidad.

Impugnación

20. El 25 de julio de 2018 la señora Jackeline Toro Luna impugnó la decisión constitucional de instancia. Expresó que resulta equivocada la determinación adoptada por el *a quo*, puesto que no valoró efectivamente la naturaleza de la pretensión, esto es, que se otorgue la protección como un mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, originado en el desalojo de las viviendas de los miembros de la comunidad.

En esa medida, solicitó que se revoque la providencia adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán y que, en su lugar, se conceda el amparo constitucional solicitado.

Decisión de segunda instancia

21. La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, a través de providencia del 14 de septiembre de 2018, confirmó la decisión adoptada por el *a quo*. La autoridad judicial expresó que conforme a la situación fáctica presentada en este asunto no resulta procedente la acción de tutela, por cuanto se advierte que el escenario jurídico adecuado para resolver la cuestión planteada es la jurisdicción administrativa. Al respecto, precisó que el procedimiento que se debe adelantar ante el juez de lo contencioso administrativo competente posee mayor idoneidad para resolver este caso.

Del mismo modo, estimó que en esta ocasión no se acredita la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que dé lugar a la intervención del juez constitucional. Finalmente, aseguró que a partir de las pretensiones presentadas en la solicitud de tutela se logra derivar que en asunto no se busca la protección de derechos fundamentales, sino de garantías colectivas.

Pruebas que obran en el expediente

22. En el expediente de tutela se encuentran relacionados como pruebas las copias de los siguientes documentos:

(i) Certificado que acredita el registro del Consejo Comunitario de la Comunidad Afrodescendiente de Tafetanes, suscrito por el Secretario de Gobierno y Servicios Administrativos del municipio de Sopetrán el 29 de mayo de 2018¹⁰.

(ii) Acta de reunión de consulta previa en etapa de formulación de acuerdo y protocolización con el Consejo Comunitario de las Comunidades Afrodescendientes de Tafetanes y la empresa Concesionaria Desarrollo Vial al Mar, para el proyecto “Construcción de la Segunda Calzada y Obras de Mejoramiento en la Unidad Funcional 2.1 – Tramo San Jerónimo – Santa fe de Antioquia Mar 1”, elaborada el 16 de septiembre de 2014¹¹.

(iii) Comunicaciones Oficiales Externas 160HX-COE1805-1621 y 160HX-COEE11805-16478 del Concejo Municipal de Sopetrán, contentivas del proyecto de acuerdo número 007 de 2018¹².

(iv) Comunicaciones 160HX-COE1805-12914 y 160HX-COE1806-13527 de Corantioquia, en la que la Jefe de la Oficina Territorial de Hevéxicos presenta sus observaciones frente al proyecto de acuerdo número 007 de 2018¹³.

(v) Certificación número 1134 del 10 de octubre de 2016 del Ministerio del Interior, en la que se constata la presencia de comunidades étnicas en el área del proyecto “*Acciones para la Planificación y Gestión Integral de los Acuíferos en las Jurisdicciones de las Oficinas Territoriales de Hevéxicos y Senufaná*”, en el municipio de Sopetrán¹⁴.

(vi) Certificación número 1271 del 20 de octubre de 2016 del Ministerio del Interior, en la que se constata la presencia de comunidades étnicas en el área del proyecto “*Proceso de Ordenación de la Cuenca del Río Aurrá [...]*”, en los municipios de Sopetrán, San Jerónimo, Ebéjico, San Pedro de los Milagros, Bello y Medellín¹⁵.

(vii) Certificación número 1594 del 8 de octubre de 2014 del Ministerio del Interior, en la que se constata la presencia de comunidades étnicas en el área del proyecto “*Proceso de ordenación de la Cuenca del Río Aurrá [...]*”, en los

¹⁰ Folio 13 del cuaderno número uno.

¹¹ Folios 14 a 46 del cuaderno número uno, así como en los folios 137 a 174 de la misma carpeta.

¹² Folios 78 a 85 del cuaderno número uno.

¹³ Folios 86 a 89 del cuaderno número uno.

¹⁴ Folios 90 a 92 del cuaderno número uno.

¹⁵ Folios 93 a 96 del cuaderno número uno.

municipios de Sopetrán, San Jerónimo, Ebéjico, San Pedro de los Milagros, Bello y Medellín¹⁶.

(viii) Certificación número 01182 del 30 de octubre de 2017 del Ministerio del Interior, en la que se constata la presencia de comunidades étnicas en el área del proyecto “*Formulación del Plan de Ordenamiento del Recurso Hídrico – PORH- Río Aurrá*”, en los municipios de Bello, San Jerónimo, San Pedro de los Milagros, Medellín y Sopetrán¹⁷.

(ix) Certificación número 1699 del 27 de diciembre de 2016 del Ministerio del Interior, en la que se constata la presencia de comunidades étnicas en el área del proyecto “*Declaratoria del Área de Protección Ambiental de Bosque Seco Tropical*”, en los municipios de Anza, Armenia, Betulia, Ebéjico, Heliconia, Santa fe de Antioquia, Sopetrán, Buriticá, Liborina y Sabanalarga¹⁸.

(x) Certificación número 0129 del 6 de marzo del 2018 del Ministerio del Interior, en la que se constata la presencia de comunidades étnica en el área del proyecto “*Declaratoria del Área de Protección Ambiental de Reserva Ribereña del Río Cauca-Bosque Seco Tropical*” en los municipios de Cáceres, Caucasia, Nechí, Angelopolis, Anzá, Caramanta, Concordia, Ebéjico, Armenia, Betulia, Briceño, Buriticá, Fredonia, Heliconia, Ituango, Jericó, La Pintada, Liborina, Montebello, Olaya, Pueblorrico, Sabanalarga, Salgar, San Jerónimo, Santa Bárbara, Santa Fe de Antioquia, Sopetrán, Tamésis, Tarso, Titiribí, Toledo, Valdivia, Valparaiso y Venecia¹⁹.

(xi) Acta de reunión de consulta previa en etapa de formulación de acuerdo y protocolización con el Consejo Comunitario de las Comunidades Afrodescendientes de La Puerta, Guaymaral, San Nicolás, Los Almendros, y la empresa Concesionaria Desarrollo Vial al Mar, para el proyecto “*Construcción de la Segunda Calzada y Obras de Mejoramiento en la Unidad Funcional 2.1 – Tramo San Jerónimo – Santa fe de Antioquia Mar 1*”, elaborada el 16 de septiembre de 2014²⁰.

(xii) Resolución número 00639 del 2 de junio del 2017 de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a través de la cual se otorga licencia ambiental a la Sociedad Desarrollo Vial al Mar S.A.S. para el proyecto “*Construcción de la segunda calzada San Jerónimo-Santa Fe UF 2.1*”²¹.

Actuaciones en sede de revisión

23. La Sala de Selección de Tutelas Número Once, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo y Cristina Pardo Schlesinger, mediante

¹⁶ Folios 97 a 103 del cuaderno número uno.

¹⁷ Folios 104 a 106 del cuaderno número uno.

¹⁸ Folios 107 a 113 del cuaderno número uno.

¹⁹ Folios 114 a 121 del cuaderno número uno.

²⁰ Folios 175 a 195 del cuaderno número uno.

²¹ Folios 196 a 296 del cuaderno número uno.

auto del 26 de noviembre de 2018, dispuso seleccionar para revisión el presente caso. En tal sentido, valoró como criterio subjetivo la necesidad de materializar un enfoque diferencial. A su vez, el asunto fue repartido por sorteo al Despacho del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas.

24. Posteriormente, el Magistrado sustanciador estimó oportuno obtener más elementos de juicio para emitir una decisión correctamente fundada. Por ello, mediante auto del 23 de enero de 2019, le solicitó al Ministerio del Interior que allegara copia de la información contenida en el trámite administrativo que había culminado con el acuerdo de consulta previa entre el Consejo Comunitario de las Comunidades Negras de Tafetanes y la Empresa Concesionaria Desarrollo al Mar.

25. Asimismo, se requirió al Comité de Seguimiento del acuerdo; integrado por la Comunidad del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes, el Ministerio del Interior, la Gerencia Técnica y el Área Social de Devimar, y la Interventoría Epsilon 4G; para que informara cuál era el estado del proceso de ejecución de los compromisos adquiridos en ese trámite.

26. Paralelamente, se vinculó al proceso de tutela a la Interventoría Epsilon 4G. Lo anterior, pues a pesar de que esa entidad es miembro del Comité de Seguimiento del proceso de consulta, no hacía parte del trámite constitucional.

27. Finalmente, el Despacho determinó que las pruebas recibidas se pusieran a disposición de las partes por el término de tres días para que, si lo estimaban pertinente, se pronunciaran sobre ellas.

Respuestas y pruebas allegadas en sede de revisión

28. La representante legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes, por medio de escrito del 30 de enero de 2019, recalcó que se han incumplido los compromisos suscritos en el proceso de consulta previa. En tal sentido, explicó que la ejecución del acuerdo relacionado con el reasentamiento de las familias ubicadas en los predios requeridos por el proyecto se ha visto entorpecida por las actuaciones de Devimar. Puntualmente, aseguró que las medidas adelantadas por la entidad accionada no han observado al carácter ancestral y culturalmente diferenciado de esa colectividad.

Adicionalmente, expuso que la inaplicación de Resolución 9328 del 2007 de Corantioquia les permitiría adelantar el proceso de traslado pactado en la consulta previa y conservar sus tradiciones en el territorio que históricamente han ocupado. Asimismo, expuso que ante la imposibilidad de modificar el Esquema de Ordenamiento Territorial su única opción consiste en la constitución de un reasentamiento común y proindiviso.

Por otra parte, aseveró que el 11 de octubre de 2018 el Ministerio del Interior adelantó la primera visita de seguimiento al cumplimiento de lo pactado. Al

respecto, expuso que con ocasión de los compromisos allí adquiridos se han presentado graves inconformidades por parte de los miembros de su comunidad. Mencionó, por ejemplo, que Devimar les informó que no trasladará a los miembros de la colectividad que no sean propietarios de los inmuebles, sino que solamente les pagará las mejoras.

Finalmente, recalcó que el cumplimiento de los acuerdos suscritos en el proceso de consulta previa es insuficiente, en tanto no se han alcanzado los objetivos fijados y, además, no se cuenta con la voluntad de la entidad accionada para lograrlos.

29. Luego, el Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, por medio de oficio del 31 de enero de 2019, se refirió a la ejecución de las obligaciones convenidas en el proceso de consulta previa²². Así, luego de relacionar las actuaciones efectuadas, precisó que la comunidad se comprometió a entregar los formatos prediales necesarios para el reasentamiento. Asimismo, indicó que Devimar se ofreció a prestar su asesoría para perfeccionar el proceso de determinación de los predios.

Por otra parte, anotó que Devimar se responsabilizó de realizar desembolsos bimensuales de cincuenta millones para cumplir con su obligación respecto del fortalecimiento cultural. Adicionalmente, esa entidad informó que el acompañamiento psicosocial se realizará cuando se cuente con el inmueble para el reasentamiento y que los proyectos productivos se iniciarán en el mes de enero de 2019. En el mismo sentido, manifestó que esa sociedad se comprometió a mejorar el manejo ambiental para disminuir el polvo y el ruido causados por la obra.

Sostuvo que en tanto en el proceso de consulta se acordó la entrega de un terreno de dos hectáreas como compensación a la comunidad, el grupo étnico ya resolvió que en ese terreno se construyan sendas viviendas para dos de sus miembros²³. Paralelamente, mencionó que se reiteró la obligación de construir las 35 casas para la colectividad. Por último, el Director de Consulta Previa indicó que la próxima reunión de seguimiento al cumplimiento de los acuerdos se realizaría el 22 de febrero de 2019.

30. Por su parte, el Consorcio Epsilon 4G también se pronunció el 31 de enero de 2019 sobre el requerimiento realizado en el auto de pruebas y, en tal sentido, remitió un análisis estructurado del cumplimiento de los acuerdos del proceso de consulta previa²⁴. Así, frente a la problemática planteada en torno a la

²² Como anexos al escrito se adjuntaron, en medio magnético, el Acta de Reunión de Seguimiento de Acuerdos celebrada el 11 de octubre de 2018 y el Acta de Reunión de Consulta Previa en Etapa de Formulación de Acuerdo y Protocolización, suscrita el 22 de febrero de 2018.

²³ El área de dos hectáreas pactada como compensación es distinta al terreno contemplado para adelantar el reasentamiento de las familias de la comunidad. El tamaño de este último espacio está sujeto al resultado que se obtenga del proceso de identificación predial que actualmente adelanta Devimar S.A.S.

²⁴ Junto con el oficio, adjuntó como anexos, en físico y en medio magnético, copias de los siguientes documentos: Actas de Reunión de Información y Participación Comunitaria del 27 de julio, 14 de septiembre,

reubicación de algunos miembros de la comunidad expuso que, en tanto no se había logrado modificar el Esquema de Ordenamiento Territorial de Sopetrán, se estaban adelantando las actuaciones contenidas en los planes *B* y *C* de la concertación²⁵. En la misma medida, sostuvo que las complicaciones ocurridas en el trámite de adquisición predial no han permitido materializar el reasentamiento de dicho grupo.

Más adelante, subrayó que los compromisos relacionados con la construcción de las viviendas, los parqueaderos, el Espacio Comunitario del Recuerdo y la Memoria, los senderos peatonales y la conexión de los servicios públicos domiciliarios se encuentran inconclusos, en tanto dependen de la compra del predio para reubicar a las familias. Igualmente, señaló que el pago de las compensaciones y las mejoras de los nuevos hogares también se encuentran sujetos a esa condición.

Por otro lado, anotó la existencia de avances respecto de las medidas vinculadas con el fortalecimiento cultural, la ubicación de reductores de velocidad cerca de la zona escolar, la edificación de un *box coulvert*, la materialización de los proyectos productivos, la contratación de los miembros de la comunidad en el desarrollo del proyecto vial, la implementación del Plan de Manejo Ambiental y la selección del terreno para la ubicación temporal de cinco locales para la comunidad.

31. Por último, Devimar, mediante comunicación del 1° de febrero de 2019, atendió la solicitud elevada por la Corte Constitucional²⁶. Luego de relacionar las actuaciones surtidas con ocasión de la construcción del proyecto vial y el proceso constitucional que se adelanta, argumentó que carece de legitimación por pasiva. Al respecto, recalcó que la acción de tutela no se dirigió en su contra y, además, que su objeto contractual no guarda relación con lo pretendido en la solicitud de amparo.

Adicionalmente, expresó que en este asunto no se cumple el requisito de subsidiariedad, en tanto la accionante puede acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar el acto administrativo que acusa de inconstitucional. No obstante lo anterior, Devimar insistió en que se encuentra cumpliendo de forma continua los compromisos adquiridos con el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

y el 4, 6 y 13 de diciembre de 2018; oficios de Jackeline Toro Luna a Devimar, suscritos el 14 de junio de 2018; escritos de Devimar al Consejo Comunitario, fechados el 16 y 27 de abril, el 25 de mayo y el 26 de septiembre de 2018; Acta de Reunión de Seguimiento de Acuerdos celebrada el 11 de octubre de 2018.

²⁵ Es decir, la compra de un bien común y proindiviso, y la negociación directa con Devimar.

²⁶ Como anexos del escrito, esa entidad allegó un CD contentivo de información relacionada con el terreno para el reasentamiento, fortalecimiento cultural, unidades productivas, contratación de mano de obra, plan de manejo ambiental, socialización de taludes, techado, enmallado y placa polideportiva de la escuela, la ubicación temporal de cinco locales, junto con informes de seguimiento sobre los compromisos del acuerdo.

1. La Sala es competente para analizar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

2. La señora Jackeline Toro Luna, en representación del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes de Sopetrán, reclamó el amparo de los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la integridad territorial, a la autonomía, al medio ambiente sano, y a la diversidad étnica y cultural de ese grupo, vulnerados, en su criterio, por Corantioquia. En concreto, la actora estimó que esa entidad pública ha imposibilitado la ejecución del acuerdo convenido en el proceso de consulta previa.

3. Por su parte, la corporación autónoma explicó que el proyecto de acuerdo presentado por el Alcalde del municipio de Sopetrán no perseguía materializar el pacto suscrito por la Comunidad Negra de Tafetanes, sino el desarrollo vial de la zona. Asimismo, expuso que su oposición a la proposición se originó en la flagrante contradicción de esa disposición con la Ley 1753 de 2015 y la naturaleza protegida de los predios que perseguía afectar.

4. Bajo esa óptica, en primer lugar, le corresponde a la Sala analizar si en este asunto se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Si así fuese, se examinará luego si se vulneraron los derechos fundamentales a la consulta previa, a la dignidad humana, a la integridad territorial, a la autonomía, al medio ambiente sano y, a la diversidad étnica y cultural del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes de Sopetrán. Para ello, se estudiará si se incumplió el acuerdo celebrado en el proceso de consulta previa entre el grupo étnico y Devimar; y, además, si los motivos que, al parecer, originan la imposibilidad de ejecutar esos acuerdos son constitucionalmente viables.

5. En relación con las cuestiones trazadas es necesario precisar que, aunque la solicitud de amparo solamente censura el acto administrativo de Corantioquia, la Sala realizará un estudio integral de la discusión presentada respecto del cumplimiento de los acuerdos suscritos entre el grupo étnico y Devimar. Lo anterior por cuanto la Corte cuenta con la facultad de delimitar el problema jurídico que se abordará y, además, porque tiene la obligación de proteger de forma adecuada e integral las garantías transgredidas²⁷.

6. Así las cosas, para resolver la discusión planteada este Tribunal abordará su jurisprudencia sobre (i) la procedibilidad de la acción de tutela para obtener el

²⁷ Sentencia T-255 de 2015. En un sentido semejante se puede consultar las sentencias T-104 de 2018, SU-655 y SU-585 de 2017, SU-195 de 2012, T-331 de 2011, SU-484 de 2008, T-610 de 2005, T-794 de 2002, T-886 de 2000, T-450 de 1998, T-310 de 1995. En particular, la sentencia SU-195 de 2012 precisó que “[e]n cuanto a la posibilidad de que los fallos puedan ser extra y ultra petita en materia de tutela, esta Corte de manera pacífica ha señalado que el juez de tutela puede al momento de resolver el caso concreto conceder el amparo incluso a partir de situaciones o derechos no alegados, atendiendo la informalidad que reviste el amparo”.

amparo del derecho fundamental a la consulta previa, (ii) la garantía constitucional a la consulta previa, (iii) la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa como resultado del incumplimiento de los acuerdos concertados en ese proceso y, finalmente, (iv) la excepción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano. A partir de las anteriores consideraciones, se estudiará (v) el caso concreto.

La procedibilidad de la acción de tutela para obtener el amparo del derecho fundamental a la consulta previa

7. La Constitución Política de 1991 incorporó la acción de tutela al ordenamiento jurídico. Ese mecanismo se instituyó como una herramienta que le otorga a todas las personas la facultad de reclamar en cualquier tiempo, a través de un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, “(...) cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”²⁸ y, en ciertos eventos²⁹, por los particulares.

8. De ese modo, la acción de tutela se erigió como “(...) el principal y más efectivo mecanismo de protección de los derechos constitucionales fundamentales y de los directamente conexos con éstos, no solo por el hecho de haber sido concebida con el propósito específico de garantizar la vigencia efectiva de tales derechos, sino además, por las condiciones especiales que el ordenamiento jurídico le ha reconocido para asegurar su eficaz ejercicio y desarrollo”³⁰.

9. Con todo, la misma Carta Política contempló una serie de parámetros que regulan esa acción constitucional y, con ello, los escenarios en los que resulta admisible acudir a ella. En tal sentido, el artículo 86 Superior estableció que “(...) solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

10. A partir de ahí, la Corte Constitucional precisó cuáles son los efectos del principio de subsidiariedad. Así pues, destacó que solamente resulta viable recurrir al trámite de amparo, para obtener la resolución **definitiva** del problema planteado, cuando no existen mecanismos judiciales de defensa o, en su defecto, cuando los procedimientos ordinarios no posean la idoneidad y eficacia necesaria para proteger los derechos fundamentales vulnerados.

²⁸ Constitución Política de Colombia, artículo 86.

²⁹ Al respecto, en la sentencia T-030 de 2017 se indicó que “(...) la Corte, mediante la interpretación de los artículos 86 Superior y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, ha precisado las siguientes subreglas jurisprudenciales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra particulares: i) cuando está encargado de la prestación de un servicio público; o ii) su actuación afecta gravemente el interés colectivo; o iii) la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o de indefensión.”

³⁰ Auto 010 de 2004.

11. Al respecto, puntualizó que al juez de tutela le corresponde valorar la aptitud que, en concreto, tienen esas herramientas ordinarias para asegurar el remedio judicial perseguido, por cuanto todos los medios regulares de defensa poseen en abstracto la capacidad de garantizar la protección de los derechos constitucionales³¹.

12. Por otra parte, esta Corporación también señaló que la acción de tutela procede de forma **transitoria** cuando se persigue evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En cuanto a las características que debe poseer esa amenaza de lesión, la jurisprudencia ha mencionado que “(i) *debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables*”³².

13. En suma, la admisibilidad formal del mecanismo de amparo no está condicionada por una evaluación conceptual de los recursos judiciales disponibles, sino por una valoración particular del contexto y los sujetos que intervienen en el proceso constitucional. En relación con ello, esta Corte estableció un parámetro especial respecto de la procedencia de la acción de tutela cuando se persigue la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, afrodescendientes y raizales.

14. Así pues, esta Corporación reiteradamente ha indicado que, dada la discriminación histórica de la que han sido víctimas esos grupos étnicos y la íntima relación que guarda la protección de sus derechos con los fines del Estado colombiano³³, la acción de tutela es el recurso judicial adecuado para la protección de sus derechos constitucionales³⁴. En el mismo sentido, señaló que esa medida persigue atender la particular fragilidad cultural sobre la cual subsisten esas colectividades y garantizar, por ejemplo, su participación en las decisiones que le puedan afectar³⁵.

15. Verbigracia, en la sentencia SU-383 de 2003 el Tribunal Constitucional aseguró que:

“(...) no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al Juez de

³¹ Sentencia T-592 de 2016.

³² Sentencia T-956 de 2013.

³³ Sentencia SU-217 de 2017.

³⁴ Al respecto, se pueden consultar las sentencias SU- 123 y T-112 de 2018; SU-217, T-201, SU-133, SU-097, T-080, T-052 y T-002 de 2017; T-704, T-630, T-622 de 2016, T-530, T-475, T-436, T-313, T-226, T-197 y T-005 de 2016; T-766, T-764, T-661, T-660, T-597, T-550, T-485, T-359 y T-247 de 2015; T-969, T-800, T-576, T-485, T-462A, T-461, T-384A, T-355 y T-204 de 2014; T-858, T-795, T-245 y T-049 de 2013; T-693, T-680, T-514, T-513, T-477 y T-376 de 2012; T-698, T-693, T-601, T-379 y T-116 de 2011; T-1045A, T-745 y T-547 de 2010; T-769 y T-154 de 2009; T-880 de 2006; T-737 de 2005; T-955 y SU-383 de 2003; T-634 de 1999; T-652 de 1998 y SU-039 de 1997.

³⁵ Sentencia T-547 de 2010.

Tutela emitir las ordenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta”³⁶.

16. Igualmente, en la sentencia T-576 de 2014 precisó que:

“(…) ante controversias relativas al amparo del derecho a la consulta previa en las que se plantee la necesidad de que los accionantes agoten otros mecanismos ordinarios de defensa, el juez constitucional deba considerar i) el carácter de derecho fundamental que se le reconoce a la consulta previa, ii) que es él el funcionario responsable de asegurar el ejercicio eficaz de esa categoría de derechos y que iii) las condiciones especiales de vulnerabilidad que suelen enfrentar las comunidades indígenas y tribales justifica que sea esta vía excepcional el escenario idóneo para evitar la lesión de sus derechos”.

17. Del mismo modo, cabe resaltar que incluso luego de la modificación a las causales de nulidad de los actos administrativos, la Corte reiteró su posición respecto del acceso a la acción de tutela por parte de los grupos culturalmente diferenciados³⁷. En efecto, a pesar de que la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incluyó el desconocimiento del derecho a la consulta previa como una causal de nulidad, este Tribunal argumentó que:

“La inclusión de estas normas en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa sin duda comporta un avance sustancial en la regulación administrativa, en la medida en que la decisión legislativa mencionada brinda claridad a todos operadores jurídicos acerca de la obligatoriedad de la consulta previa a las actuaciones administrativas que afecten directamente a los pueblos indígenas y las demás comunidades étnicamente diferenciadas.

Sin embargo, no desvirtúa ninguna de las razones a las que ha acudido la Corte Constitucional para concluir que la tutela es el mecanismo preferente para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, tales como la discriminación histórica, la consideración de los pueblos como sujetos de especial protección constitucional y la dimensión constitucional particularmente intensa de estos conflictos, en tanto no sólo se refieren a derechos fundamentales, sino a las bases del orden político establecido por el Constituyente de 1991.

³⁶ Sentencia SU-383 de 2003.

³⁷ Igualmente, cabe señalar que solamente la sentencia T-288A de 2016 se ha apartado, parcialmente, de los parámetros reiterados por la Corte sobre este asunto, en tanto estimó que la herramienta contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo era idónea para la protección del derecho fundamental a la consulta previa.

Esta decisión legislativa, por demás, no genera una modificación de hecho de la jurisprudencia constitucional, ni puede llevar a la restricción del derecho al acceso a la administración de justicia de estos colectivos”³⁸.

18. Finalmente, frente a la procedibilidad de la acción de tutela en relación con el cumplimiento de los acuerdos suscritos en un proceso de consulta previa, esta Corporación, a través de la sentencia T-002 de 2017, aclaró que³⁹:

“(…) si no existe en el ordenamiento jurídico colombiano un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata derivada de su derecho a ser consultados, este mismo procedimiento constitucional es pertinente para asegurar el cumplimiento a lo pactado por ese derecho, al menos por cuatro argumentos: (i) no se ha regulado el procedimiento legal que permita garantizar el cumplimiento judicial de lo acordado en el marco de un proceso de consulta previa en un juicio ordinario; (ii) las comunidades étnicas son minorías, históricamente discriminadas, la parte débil del ACP y, por tanto, deben recibir un trato preferente en la jurisdicción constitucional al ser catalogadas como sujetos de especial protección constitucional; (iii) el único procedimiento previsto en el ordenamiento jurídico interno para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales su derecho a la consulta previa y su efectivo cumplimiento es la acción de tutela y; (iv) el derecho fundamental a la consulta previa comprende fases o etapas, incluido el seguimiento a lo acordado y el cierre al proceso, que deben verificarse en su totalidad para que se entienda satisfecho el efectivo goce efectivo de la protección iusfundamental”⁴⁰.

19. En este orden de ideas, la Sala concluye que (i) la acción de tutela es un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar la protección del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades culturalmente diferenciadas, y que (ii) las distintas facetas de la consulta previa son aptas de amparo por vía de tutela.

³⁸ Sentencia SU-217 de 2017.

³⁹ Asimismo, en la sentencia T-007 de 1995, al abordar la procedibilidad de la acción de tutela presentada para obtener la protección de los derechos fundamentales de una comunidad Wayúu, la Corte dijo que: “No existe en el caso concreto un medio alternativo de defensa judicial, porque ni la acción de ejecución ni la acción contractual para obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato y la consecuencial responsabilidad, que serían formalmente las indicadas para lograr la satisfacción de los derechos derivados del mismo, se juzgan idóneas para amparar los derechos fundamentales, pues tales acciones tienen un contenido eminentemente patrimonial y en todo caso no fueron instituidas para la protección de tales derechos. // Se infiere de lo anterior, que no existen instrumentos procesales nítidos para lograr judicialmente el cumplimiento de las obligaciones consagradas en el Acuerdo del 27 de julio de 1991, porque muchas de las obligaciones establecidas se resuelven en la prestación de servicios públicos y otras están condicionadas a autorizaciones legales para materializarse, ya que suponen la apropiación de recursos oficiales, como las relacionadas con los aportes a la constitución de la sociedad mixta para la explotación de la sal o la creación de un Fondo de Bienestar Social, y en esas circunstancias resultan inaplicables las fórmulas demasiado ortodoxas que el Código Contencioso Administrativo o el Estatuto de Contratación de los Organismos Estatales, consagran para exigir la respectiva responsabilidad contractual”.

⁴⁰ Sentencia T-002 de 2017.

La garantía constitucional a la consulta previa

20. La Constitución Política reconoció la especial relevancia que comporta la identificación de la diversidad étnica⁴¹ y el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado como pilares de su fundación⁴². Como resultado de ello, prescribió, por ejemplo, que “[l]a cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país”⁴³.

21. Es decir, la Constitución de 1991 creó un marco normativo que entiende que a Colombia la integran múltiples grupos humanos con características disimiles y, además, que defiende y protege esas diversas expresiones étnicas que tienen lugar en el país⁴⁴. En consecuencia, ese mandato le impone al Estado la obligación de adoptar medidas eficaces para garantizar la pervivencia y preservación de esas comunidades culturalmente diferentes “(...) a través de la implementación de herramientas jurídicas que garanticen su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus prácticas tradicionales”⁴⁵.

22. Así, por ejemplo, en la sentencia T-800 de 2014 la Corte Constitucional se refirió a la protección que para las colectividades afrodescendientes existe en el país. De ese modo, mencionó que:

“(...) las personas afrocolombianas y las comunidades a las que pertenecen son titulares de derechos fundamentales y que gozan de un status especial de protección que aspira tanto a compensarlas por las difíciles circunstancias sociales, políticas y económicas que han enfrentado tras décadas de abandono institucional, como a salvaguardar su diversidad étnica y cultural, en armonía con el marco constitucional y los compromisos internacionales que el Estado colombiano ha adquirido en esa materia. En consecuencia, ha amparado los derechos fundamentales de los afrocolombianos que han sido víctimas de actos de discriminación asociados a su raza o que han sido excluidos arbitrariamente de los beneficios instituidos por vía legal o administrativa para garantizar que disfruten de los mismos derechos y libertades a los que tiene acceso el resto

⁴¹ Constitución Política de Colombia, artículo 7: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”.

⁴² Constitución Política de Colombia, artículo 1º: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

⁴³ Constitución Política de Colombia, artículo 70.

⁴⁴ Sentencia T-201 de 2017. Igualmente, en la sentencia T-342 de 1994 se indicó que: “La diversidad en cuanto a la raza y a la cultura, es decir, la no coincidencia en el origen, color de piel, lenguaje, modo de vida, tradiciones, costumbres, conocimientos y concepciones, con los caracteres de la mayoría de los colombianos, es reconocida en la Constitución de 1991, al declarar la estructura pluralista del Estado Colombiano, reconocer y proteger “la diversidad étnica y cultural de su población” y las “riquezas culturales y naturales de la nación””.

⁴⁵ Sentencia C-175 de 2009.

*de la población. Así mismo, ha protegido a las comunidades negras que han visto amenazados o vulnerados los derechos que el Convenio 169 de la OIT y la Ley 70 de 1993 les han reconocido en su condición de sujeto colectivo portador de una identidad cultural y étnica diferenciada*⁴⁶⁴⁷.

23. En relación con ello, este Tribunal ha derivado que las colectividades étnicas tienen derecho a:

*“(i) tener su propia vida cultural, (ii) profesar y practicar su propia religión como manifestación cultural, (iii) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores y tradiciones sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales, etc. (iv) emplear y preservar su propio idioma, (v) no ser objeto de asimilaciones forzadas; (vi) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia cultural, religiosa, política, etc. para la comunidad; (vii) conservar y exigir protección a su patrimonio cultural material e inmaterial; (viii) utilizar y controlar sus objetos de culto; (ix) revitalizar, fomentar y transmitir a las generaciones presentes y futuras sus historias, tradiciones orales. Filosofía, literatura, sistema de escritura y otras manifestaciones culturales; (x) emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales; (xi) participar en la vida cultural de la Nación; (xii) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos naturales; (xiii) preservar y desarrollar sus modos de producción y formas económicas tradicionales; y (xiv) exigir protección de su propiedad intelectual relacionada con obras, creaciones culturales y de otra índole”*⁴⁸.

24. Ahora bien, la materialización de esas facultades implica la creación de una serie de instrumentos encaminados a formalizar las obligaciones que poseen las autoridades públicas frente a los grupos étnicos residentes en el país. Así pues, surge la consulta previa como una expresión específica de los mandatos contenidos en la Carta Política. En tal sentido, ese mecanismo encuentra en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo⁴⁹ (en adelante OIT) y en los artículos 40 y 330 de la Constitución Política su fundamento normativo.

25. En ese orden de ideas, el instrumento internacional se tiene como la disposición más importante en abordar la participación de las comunidades culturalmente diferenciadas como un presupuesto esencial para asegurar su

⁴⁶ Expediente T-3482903.

⁴⁷ Sentencia T-800 de 2014. Asimismo, en el auto A-005 de 2009 la Corte dijo que: “[e]n tanto grupo étnico, en la jurisprudencia constitucional se ha insistido en que las comunidades afrocolombianas son titulares de derechos constitucionales fundamentales a la propiedad colectiva de sus territorios ancestrales, al uso, conservación y administración de sus recursos naturales, y a la realización de la consulta previa en caso de medidas que les afecten directa y específicamente”.

⁴⁸ Sentencia T-485 de 2015.

⁴⁹ Aprobado por el Congreso de la República a través de la Ley 21 de 1991.

protección⁵⁰. Para ilustrar esa afirmación cabe mencionar el artículo 2 de esa norma, en tanto establece que:

“1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. || 2. Esta acción deberá incluir medidas: || (a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población; || (b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones; || (c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”⁵¹.

26. La disposición internacional, asimismo, consagra que: *“[l]os pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”⁵²*. Igualmente, en cuanto al proceso de consulta en sí mismo, el Convenio contempla que:

“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: || (a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; || (b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; || (c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. || 2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las

⁵⁰ Si bien en 1957 la OIT expidió el Convenio 107, esa norma resulta cuestionable por cuanto se fundó en conceptos encaminados a eliminar las diferencias de los grupos étnicos. || Por otra parte, ese no es el único instrumento que aborda la relevancia de la participación de las comunidades tribales. Al respecto, también se puede consultar el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

⁵¹ Organización Internacional del Trabajo, Convenio 169 de 1989, artículo 2.

⁵² *Ibidem*, artículo 3.

circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”⁵³.

27. Por otra parte, en relación con la regulación interna de esta garantía, la Corte Constitucional ha explicado de forma abundante las obligaciones que se derivan del establecimiento de esa herramienta. Así, por ejemplo, precisó que la consulta previa es un derecho fundamental, en tanto garantiza la participación de un colectivo que ha sido históricamente discriminado y, además, asegura la protección de la cultura nacional⁵⁴. Adicionalmente, puntualizó que la consulta debe ser flexible, en tanto resulta preciso que se adecúe a las necesidades y particularidades de cada caso⁵⁵.

28. Igualmente, este Tribunal, por medio de la sentencia SU-123 de 2018, señaló que el principio de buena fe debe orientar las actuaciones y medidas que se adopten en el proceso de consulta. Además, que se debe garantizar la participación efectiva y libre del grupo étnico a través de la realización de un diálogo culturalmente adecuado entre los participantes del proceso, que, a su vez, se tienen como iguales en la conversación⁵⁶.

29. En el mismo sentido, esta Corporación aseveró que “(...) *sin la consulta previa no resulta posible i) maximizar el grado de autonomía que requieren los pueblos indígenas de la región para conservar su integridad étnica y cultural, ii) determinar para cuáles pueblos indígenas y tribales la coca es una planta sagrada, y deberá seguir siéndolo dadas las implicaciones que en su cultura tiene ésta concepción, iii) en qué casos del cultivo de la coca depende la supervivencia del pueblo, dada la modalidad de sombrío que la plantación brinda a las otras plantaciones en algunas regiones y épocas, y iv) lo trascendente de la utilización de la planta de coca en sus prácticas curativas y rituales*⁵⁷”⁵⁸.

30. Ahora bien, abordado el contenido del derecho fundamental a la consulta previa, es preciso examinar los escenarios en los que resulta obligatorio adelantar ese proceso participativo. En tal sentido, la Corte enfatizó que ese compromiso se encuentra condicionado por la concurrencia de una **afectación directa** en el desarrollo de la comunidad⁵⁹. De ahí, que la consulta previa no se encuentre ligada únicamente a la explotación de los recursos naturales en el territorio tribal, sino a la realización de cualquier tipo de medida que pueda perturbar el curso normal de vida de esas comunidades.

⁵³ Ibídem, artículo 6.

⁵⁴ Sentencia SU-039 de 1997.

⁵⁵ Ibídem.

⁵⁶ Sentencia SU-123 de 2018.

⁵⁷ Sentencia T-349 de 1996.

⁵⁸ Sentencia SU-383 de 2003.

⁵⁹ Sentencia C-389 de 2016.

31. Por ello, siempre que con una medida administrativa, o incluso legislativa⁶⁰, se pueda desestabilizar el desarrollo cultural diferenciado de esos grupos étnicos se debe adelantar el proceso de consulta. Es decir, la afectación directa se define como “(...) *el impacto positivo⁶¹ o negativo⁶² que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica⁶³”⁶⁴. Asimismo, resulta preciso indicar que esta Corporación, a través de la sentencia C-389 de 2016, relacionó una serie de factores que contribuyen a verificar si una medida, ley o proyecto afecta directamente a los pueblos indígenas, afrodescendientes y raizales. Veamos:*

“(i) la afectación directa hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (ii) el hecho de que la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, y (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica; (iv) la interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido; y (v) se trata de una medida general que, sin embargo, afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicamente diferenciados⁶⁵”⁶⁶.

32. Adicionalmente, la Corte también ha explicado que el nivel de afectación determina la obligatoriedad de adelantar el proceso de consulta. De ese modo, se ha precisado que la afectación puede ser general, cuando supone la ejecución de una serie de planes o proyectos que impactan a todas las comunidades étnicas y a la sociedad de forma común; y particular, en cuyo caso es necesario la implementación del mecanismo de consulta por cuanto perturba de forma especial y diferenciada a un grupo cultural. En cuanto a las implicaciones que se derivan de esta última categoría, la Corte ha recalcado que conlleva una alteración directa y efectiva de las tradiciones, usos y costumbres del pueblo directamente afectado por la medida⁶⁷.

⁶⁰ En relación con el derecho fundamental a la consulta previa frente a la expedición de disposiciones legislativas se pueden consultar las sentencias C-214 y C-077 de 2017; C-389, C-379, C-298, T-213, C-210, C-184, C-157 y T-110 de 2016; C-217 de 2015; T-646, C-501, C-332 y C-269 de 2014; C-622, C-253, C-194 y C-068 de 2013; C-1051, C-943, C-767, C-765, C-641, C-540, C-398, C-331, C-318 y C-196 de 2012; C-937, C-882, C-490 y C-027 de 2011; C-941, C-915, C-702, C-608 y C-063 de 2010; C-175 de 2009; C-461 y C-030 de 2008; C-208 de 2007; C-382 de 2006; C-245 de 2004; C-620 de 2003; C-418 de 2002; y C-169 de 2001.

⁶¹ Un ejemplo del impacto positivo de una afectación directa se estudió en la sentencia T-201 de 2017 en el que se demandó la procedencia de la consulta previa para la ejecución de los programas de alimentación en el Consejo comunitario de negritudes Julio Cesar Altamar.

⁶² Dentro de los casos de afectación directa por un impacto negativo se puede citar, entre otras, la sentencia T-704 de 2016 que estudió la procedencia de la consulta previa en el caso del pueblo Media Luna Dos por la ampliación del puerto de la empresa Cerrejón.

⁶³ Sentencias T-733 de 2017, T-236 de 2017, T-080 de 2017 y SU-217 de 2017.

⁶⁴ Sentencia SU-123 de 2018.

⁶⁵ Sentencias T-766 de 2015, T-376 de 2015, C-371 de 2014, C-175 de 2009 y C-030 de 2008.

⁶⁶ Sentencia C-389 de 2016.

⁶⁷ Sentencias T-103 de 2018 y T-745 de 2010.

33. Por lo tanto, los distintos niveles de afectación son los que determinan la procedencia de la consulta previa. De ese modo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la participación de las comunidades indígenas se concreta en los siguientes tres escenarios:

“(i) la simple participación asociada a la intervención de las comunidades en los organismos decisorios de carácter nacional, así como la incidencia que a través de sus organizaciones pueden ejercer en todos los escenarios que por cualquier motivo les interesen; (ii) la consulta previa frente a cualquier medida que los afecte directamente; y (iii) el consentimiento previo, libre e informado cuando esta medida (norma, programa, proyecto, plan o política) produzca una afectación intensa de sus derechos, principalmente aquellos de carácter territorial”⁶⁸.

34. Con todo, esos parámetros no constituyen cláusulas pétreas para establecer la obligatoriedad de la realización de una consulta previa, sino un conjunto de pautas que instruyen sobre el asunto⁶⁹. De tal manera que le corresponde a la autoridad judicial identificar, bajo las particularidades de propias de cada comunidad y proyecto, la necesidad de que concurren las voces de los miembros del grupo étnico aquejado.

35. Ahora bien, respecto del último criterio, la necesidad de requerir el consentimiento de la comunidad, la Corte aclaró que aunque, al parecer, constituye un quiebre en la naturaleza propia de la consulta, encaminada al diálogo entre iguales y la concertación, no es así. Este Tribunal explicó que ese escenario constituye una expresión de los principios de razonabilidad y proporcionalidad que condicionan las actuaciones al interior de un Estado Social de Derecho⁷⁰.

36. Lo anterior por cuanto la aprobación de la comunidad solamente es necesaria cuando se pretende adoptar una decisión que amenace de forma grave la supervivencia, derechos e intereses del grupo indígena, afrodescendiente o raizal. Por esa razón, este Tribunal aseveró que:

“(...) en los eventos en que se aplica la regla del consentimiento, adoptar cualquiera de las medidas que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos han identificado como potenciales causantes de una afectación demasiado intensa de los derechos de los pueblos indígenas sólo es razonable y, por lo tanto, constitucionalmente válido, si se cuenta con el consentimiento previo, libre e informado del pueblo interesado.

⁶⁸ Sentencia T-376 de 2012.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

El consentimiento, libre, expreso e informado, como garantía reforzada del derecho general de participación de las comunidades indígenas, debe producirse al terminar un procedimiento consultivo. Por ello, las reglas de la consulta son también aplicables en estos eventos, pero es importante destacar que algunas adquieren mayor trascendencia, pues son condición de que este sea libre e informado. Entre esas medidas, deben mencionarse: (i) la realización del procedimiento consultivo con representantes legítimos de la comunidad; (ii) la realización de estudios de impacto ambiental y social y su apropiada divulgación y discusión con las comunidades concernidas; (iii) la concertación con las comunidades sobre la participación (utilidad) en los beneficios derivados del proyecto”⁷¹.

37. Así pues, cuando la decisión administrativa o legislativa no implique este tipo de medidas, se puede recurrir a los criterios generales de participación y consulta previa a las comunidades.

38. Por otra parte, luego de determinar las reglas que determinan la procedencia de la consulta previa, esta Sala abordará los elementos que componen el desarrollo e implementación de este mecanismo de participación. En relación con este punto la Corte Constitucional ha mantenido una posición constante, verbigracia en la sentencia SU-039 de 1997 señaló que el trámite de consulta lo integran los siguientes compromisos:

“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 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”⁷².

⁷¹ Ibídem.

⁷² Sentencia SU-039 de 1997.

39. A su vez, el Tribunal Constitucional mencionó que las autoridades que adelanten el proceso de consulta deben constatar que los compromisos celebrados sean convenidos por las autoridades que de forma efectiva representen a la comunidad. Ello, en tanto las decisiones que se adopten pueden comprometer de forma significativa la forma de vida del grupo⁷³. Por otra parte, en cuanto a los requisitos que debe contener este procedimiento, en la sentencia T-052 de 2017 se relacionó:

“(...) i) que dentro del trámite de la consulta no se admiten posturas adversariales o de confrontación, pues el objetivo de este procedimiento es promover el diálogo en condiciones de igualdad entre las partes interesadas; ii) que la consulta debe adelantarse teniendo como premisa un enfoque diferencial, vista la diversidad de concepciones normalmente existentes entre los grupos étnicos y aquellos otros usualmente considerados predominantes; iii) que debe fijarse un cronograma del procedimiento consultivo dentro del cual ha de contemplarse tanto una fase de preconsulta como también las de post-consulta o seguimiento; iv) que es necesario realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego a partir del cual los derechos e intereses de las comunidades étnicas no resulten sometidos a más limitaciones que aquellas que sean constitucionalmente imperiosas; v) que las autoridades en materia ambiental y arqueológica no pueden expedir licencias ambientales ni autorizar la iniciación de obras sin la previa comprobación de que se ha adelantado el procedimiento de consulta que resulte aplicable y se ha adoptado, si así se requiere, un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley; vi) que dentro del marco del proceso consultivo se garantice que los beneficios sociales que se deriven de la ejecución de la obra o proyecto propuesto sean compartidos con las comunidades afectadas; vii) que los grupos étnicos en cuyo interés se realiza la consulta cuenten durante ésta con el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, y si esta posibilidad existe, con el de instituciones u organismos internacionales cuyo mandato consista en buscar la defensa de los derechos de tales comunidades”⁷⁴.

40. Del mismo modo, este Tribunal reconoció que la valoración del cumplimiento de los parámetros señalados no puede estar condicionada por una visión rígida de los mismos. Por ende, la autoridad constitucional debe valorar las características propias del asunto, el trámite de consulta adelantado, la naturaleza de los compromisos contraídos y, además, la posibilidad de cumplimiento de los acuerdos, incluso si ello implica acudir a situaciones similares⁷⁵.

41. En la misma línea, concluyó que, en tanto resulta materialmente posible que no se logre llegar a un acuerdo entre las partes, cuando se requiera adoptar

⁷³ Sentencia T-052 de 2017. Asimismo, estos criterios fueron abordados en la sentencia T-764 de 2015.

⁷⁴ Sentencias T-052 de 2017 y T-764 de 2015.

⁷⁵ *Ibíd.*

una serie de decisiones que diriman la colisión entre la posición de los participantes de la consulta, se deberá zanjar el asunto con base en una resolución que “(...) *debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena*”⁷⁶. No obstante lo anterior, la Corte también recalcó que la finalidad de la consulta no está en llegar a ese tipo de conclusión, sino que, a través de un proceso respetuoso y amigable, consiste en lograr el consentimiento de la comunidad⁷⁷.

42. Por último, este Tribunal recordó que el proceso de consulta previa posee un conjunto de etapas que debe surtir. Así pues, el trámite del proceso participativo inicia con la determinación sobre la presencia de comunidades étnicas en el sector en el que se va adelantar el proyecto, cuando corresponda. Luego, se deberá dar apertura al proceso de consulta y, con ello, iniciar la convocatoria de los grupos culturales. Asimismo, se deberá surtir la etapa de preconsulta, que está encaminada a determinar cuáles son las autoridades locales que cuentan con la capacidad de llevar a cabo los acuerdos previstos y, además, la forma en que se celebrará el proceso de participación. Finalmente, se adelantará el proceso de consulta y protocolización, que implica el establecimiento de las obligaciones de cada una de las partes del proceso de consulta⁷⁸.

43. Posteriormente, se deberá efectuar un proceso de seguimiento al cumplimiento de lo concertado, en el que se verificará la ejecución de los compromisos adquiridos de conformidad con los términos establecidos en la misma consulta previa. Finalmente, se culminará con el procedimiento de cierre de la consulta previa, que comporta la realización de un acta de cierre del proceso. A su vez, esta última actuación se deberá celebrar de mutuo acuerdo entre las partes obligadas⁷⁹.

44. En suma, las comunidades indígenas, afrodescendientes y raizales tienen un derecho fundamental a la consulta previa. A partir de él se derivan una serie de obligaciones y etapas que aseguran la efectividad real de la garantía y, por lo tanto, resultan de obligatorio acatamiento. En tal sentido, la infracción de alguno de los parámetros o compromisos que reglamentan esta facultad, supone el desconocimiento del derecho en sí mismo.

La naturaleza de los acuerdos suscritos en el proceso de consulta previa

⁷⁶ Sentencia SU-039 de 1997. Resulta oportuno destacar que la alusión a los grupos indígenas no implica un problema al momento de aplicar esa medida frente los demás grupos étnicos.

⁷⁷ Sentencias T-052 de 2017, T-764 de 2015, T-384A de 2014, T-129 de 2011, T-1045A de 2010 y T-769 de 2009.

⁷⁸ Sentencia T-002 de 2017. Adicionalmente, se puede consultar el Decreto 2613 de 2013 y la Directiva Presidencial 10 del 7 de diciembre de 2013.

⁷⁹ *Ibidem*.

45. Conforme a la exposición presentada, la consulta previa constituye un derecho fundamental en cabeza de las comunidades étnicas del país. Como resultado de ello, los elementos que forman esta garantía constituyen una expresión del mismo y, por ello, son susceptibles de tutela constitucional.

46. Igualmente, se evidenció que el proceso consultivo se encuentra reglamentado a través del establecimiento de una serie de etapas, compromisos conjuntos y obligaciones particulares. Ahora bien, a pesar de que la Corte se ha pronunciado de forma reiterada sobre esta garantía, sus aproximaciones en relación con el cumplimiento de los acuerdos pactados entre la comunidad étnica, el ejecutor del proyecto y las autoridades públicas, no han sido abundantes. Así pues, esta Sala destaca dos decisiones respecto de ese punto.

47. En esa medida, la sentencia T-002 de 2017, que estudió el incumplimiento de los acuerdos suscritos entre las Comunidades Negras de Zacarías, Guadalitos y Campo Hermoso del Río Dagua y el Patrimonio Autónomo PA2, la Corte estableció que el derecho fundamental a la consulta previa:

*“(i) no se agota con la simple celebración de reuniones entre las partes tendientes a concertar un acuerdo que no produce efectos jurídicos y; (ii) no se satisface por la mera formalización o protocolización del mismo. Para la Sala, el ejercicio del derecho fundamental mencionado debe implicar el cumplimiento **obligatorio** de lo pactado, en consecuencia, ante evasivas en la ejecución del ACP, resulta legítimo que las comunidades étnicas afectadas puedan acudir al juez de tutela para reclamar el restablecimiento de sus derechos fundamentales vulnerados⁸⁰.*

48. Adicionalmente, aseveró que:

“(...) el ACP [acuerdo de consulta previa], incluyendo su debida ejecución, hasta cerrar el proceso de consulta previa con la verificación del cumplimiento a lo acordado, hacen parte integral del contenido del derecho fundamental a la consulta previa, motivo por el cual, resulta pertinente sostener que, ante la inexistencia de un mecanismo ordinario de defensa judicial en el ordenamiento jurídico, dicho ACP sea susceptible de protección mediante la acción de tutela con la finalidad de que lo pactado de común acuerdo sea exigible, inmutable, vinculante y definitivo para las partes.

El juez constitucional cumple en estos casos una labor disuasoria encaminada a acercar a las partes para que estas puedan llegar a un acuerdo que garantice el derecho fundamental, resuelva la controversia y haga tránsito a cosa juzgada. Para ello, es indispensable que el juez de primera instancia conserve la competencia para adoptar todas las medidas que permitan la debida ejecución de lo ordenado, designando a los

⁸⁰ Sentencia T-002 de 2017. Negrilla propia del texto.

organismos de control para la vigilancia y cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto”.

49. De igual modo, al abordar el análisis del caso concreto la Corte resolvió revocar las decisiones constitucionales de instancia y, en su lugar, concedió el amparo pretendido. Lo anterior por cuanto verificó que a pesar de que transcurrieron más de tres años desde la suscripción del acuerdo de consulta previa, existían obligaciones pendientes de cumplimiento por parte de las autoridades encargadas de ejecutar los compromisos.

50. En el mismo sentido, el fallo T-112 de 2018 también abordó una situación similar. En efecto, en esa ocasión la Corte examinó el desacato de las obligaciones convenidas entre la Comunidad Indígena la Laguna Pejendino y el Ministerio de Interior, y la Agencia Nacional de Infraestructura. En esa medida, este Tribunal expresó que:

“(…) no puede escindirse del derecho a la consulta previa el cumplimiento y la implementación de los acuerdos que en ellas se alcancen⁸¹, así es “obligatorio que con posterioridad al acuerdo de consulta previa se garantice por parte del Estado y del Ejecutor del proyecto, obra o actividad, el cumplimiento de todas las medidas de mitigación, compensación e indemnización concertadas en el acuerdo de consulta previa por los daños causados”.

51. Asimismo, se refirió a lo establecido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según lo cual:

“(…) los acuerdos de la consulta previa son un “acto jurídico bilateral de naturaleza especial, cuya fuerza vinculante no deriva del ejercicio de una prerrogativa pública decisoria de quienes participan en los procesos de consulta previa, sino del “acuerdo de voluntades” que surge entre el ejecutor del proyecto y las comunidades étnicas, el cual se ve reforzado por los derechos fundamentales en que se apoya, el respeto debido al acto propio y la buena fe de las partes. (...) Las actas de protocolización de acuerdos, con independencia de la calidad o condición de las partes que las suscriban, son actos jurídicos bilaterales de naturaleza especial, obligatorios y vinculantes para las partes que los suscriben. Se rigen por las normas convencionales, constitucionales, legales y reglamentarias que regulan la consulta previa y su cumplimiento puede obtenerse a través de la acción de tutela o de cualquier otro medio que sea adecuado para asegurar la eficacia de lo pactado, según el tipo de acuerdo alcanzado en cada caso particular⁸²”⁸³.

⁸¹ Ver, sentencias C-461 de 2008, C-175 de 2009, T-129 de 2011 y T-002 de 2017.

⁸² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, sentencia del 30 de agosto de 2016, radicación número: 11001-03-06-000-2016-00057-00(2290).

⁸³ Sentencia T-112 de 2018.

52. Así pues, al resolver el caso concreto esta Corporación negó el amparo solicitado. En tal sentido, estimó que en ese asunto no se advertía un incumplimiento de los compromisos pactados, sino una dilación justificada en la estructuración del proyecto.

53. A partir de lo anterior, esta Corte puede concluir que (i) el cumplimiento de los acuerdos del proceso de consulta previa forma parte esencial del derecho fundamental, y, además, que (ii) al juez de tutela le corresponde la responsabilidad de verificar la inobservancia de las obligaciones pactadas y adoptar las medidas necesarias para atender esa situación.

La excepción de inconstitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano

54. La Constitución Política establece que “[l]a Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales”⁸⁴. En tal sentido, esta Corporación indicó que las autoridades públicas cuentan con la facultad y, además, el deber de garantizar la efectividad de la Carta Política en cada asunto particular⁸⁵. Al respecto, la Corte también explicó que:

“(...) la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales”.⁸⁶ En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política⁸⁷.

55. Ahora bien, en relación con la aplicación de esta figura procesal, la jurisprudencia ha señalado que resulta admisible acudir a ella cuando se presenta alguna de las siguientes circunstancias:

(i) La norma es contraria a los cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, toda vez que “de ya existir un pronunciamiento judicial de carácter abstracto y concreto y con efectos erga omnes, la aplicación de tal excepción de inconstitucionalidad se hace inviable por los efectos que dicha decisión genera, con lo cual cualquier providencia judicial, incluidas las de las acciones de tutela deberán

⁸⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 4.

⁸⁵ Sentencia T-681 de 2016.

⁸⁶ Sentencia T-389 de 2009.

⁸⁷ Sentencia SU-132 de 2013.

*acompañarse a la luz de la sentencia de control abstracto que ya se hubiere dictado*⁸⁸;

*(ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso*⁸⁹; o,

*(iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental*⁹⁰. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”⁹¹,⁹².

56. No obstante lo anterior, la utilización de esta herramienta solo produce efectos en el caso concreto y, en esa medida, la norma inaplicada no sufre, en abstracto, ningún tipo de modificación por cuanto continúa produciendo efectos jurídicos⁹³. Así las cosas, aunque sea la misma Corte Constitucional la autoridad que resuelva invalidar una disposición en un asunto particular, esa determinación no configura un precedente vinculante en relación, por ejemplo, con la constitucionalidad general del precepto⁹⁴.

Caso concreto

57. La señora Jackeline Toro Luna, en representación del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes de Sopetrán, reclamó el amparo de los derechos fundamentales de ese grupo, vulnerados, en su criterio, por Corantioquia. En concreto, la actora estimó que esa entidad pública ha

⁸⁸ Sentencia T-103 de 2010.

⁸⁹ En la sentencia T-669 de 1996 se desarrolló esta hipótesis, fijando que “en tales eventos, el funcionario judicial está obligado a aplicar la excepción de inconstitucionalidad, pues la Constitución es norma de normas (CP art. 4º) o, en caso de que no lo considere pertinente, debe mostrar de manera suficiente que la disposición que, dada la situación del caso concreto, pretende aplicar tiene en realidad un contenido normativo en parte diferente a la norma declarada inexecutable, por lo cual puede seguirse considerando constitucional. Si el funcionario aplica la norma y no justifica su distanciamiento frente al pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre el mismo tema, estaríamos en presencia de una vía de hecho, pues el funcionario judicial decide aplicar caprichosamente de preferencia las disposiciones legales a las normas constitucionales, en contravía de expresos pronunciamientos sobre el punto del tribunal constitucional, máximo intérprete y guardián de la Carta (CP arts. 4º, 241 y 243).”

⁹⁰ Sentencia T-103 de 2010.

⁹¹ Sentencia T-331 de 2014. En este mismo sentido, ver sentencia C-803 de 2006.

⁹² Sentencia T-681 de 2016.

⁹³ Sentencias T-681 de 2016, SU-132 de 2013 y C-122 de 2011.

⁹⁴ Sentencias T-681 de 2016 y C-122 de 2011.

imposibilitado la ejecución del acuerdo convenido en el proceso de consulta previa.

58. Por su parte, la corporación autónoma explicó que el proyecto de acuerdo presentado por el Alcalde del municipio de Sopetrán no perseguía materializar el pacto suscrito por la Comunidad Negra de Tafetanes, sino el desarrollo vial de la zona. Asimismo, expuso que su oposición a la proposición se originó en la flagrante contradicción de esa disposición con la Ley 1753 de 2015 y la naturaleza protegida de los predios que perseguía afectar.

59. Bajo esa óptica, en primer lugar, le corresponde a la Sala analizar si en este asunto se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela. Si así fuese, se examinará luego si se vulneró el derecho fundamental a la consulta previa del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes de Sopetrán. Para ello, se estudiará si se incumplió el acuerdo celebrado en el proceso de consulta previa entre el grupo étnico y Devimar; y, además, si los motivos que, al parecer, originan la imposibilidad de ejecutar dicho compromiso son constitucionalmente viables.

Procedibilidad formal de la acción de tutela

60. *Legitimación por activa:* En este asunto se encuentra superado este criterio de procedencia, en tanto la persona que acude en procura de los derechos fundamentales del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes es quien ostenta la calidad de representante legal de esa colectividad⁹⁵.

61. No obstante lo anterior, esta Sala debe reiterar que en atención a los antecedentes de discriminación y desprotección que han caracterizado el tratamiento otorgado a los grupos étnicos, los parámetros que determinan la capacidad de reclamar el amparo de los derechos fundamentales de las comunidades culturalmente diferenciadas son flexibles. Por ello, tanto los integrantes de esos grupos como las colectividades que los congregan poseen la legitimación por activa necesaria para acudir a la acción de tutela en este tipo de asuntos⁹⁶.

62. *Legitimación por pasiva:* En esta ocasión se cumple esta exigencia por cuanto se demanda a la autoridad pública que expidió el acto administrativo

⁹⁵ Al respecto, se puede observar el certificado que acredita el registro del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes, suscrito por el Secretario de Gobierno y Servicios Administrativos del municipio de Sopetrán el 29 de mayo de 2018 y que obra a folio 13 del cuaderno número uno.

⁹⁶ Al respecto, la sentencia SU-383 de 2003 indicó que: “(...) si los pueblos indígenas tienen derecho a defender su integridad cultural sin escindir su existencia colectiva, es porque tanto sus integrantes, como las organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes i) debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y iv) porque el juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia –artículos 7º, 286, 287, 329 y 330 C.P.”.

que la accionante acusa de inconstitucional, es decir, a la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia.

63. *Subsidiariedad*: En las consideraciones de esta providencia se precisó que la acción de tutela solamente procede cuando el accionante no cuenta con un mecanismo de defensa judicial, o aun existiendo este carece de idoneidad y eficacia, y, además, cuando se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Asimismo, esta Sala evidenció que (i) la acción de tutela es un mecanismo idóneo y eficaz para garantizar la protección del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades culturalmente diferenciadas, y que (ii) las distintas facetas de la consulta previa son aptas de amparo por vía de tutela.

64. Ahora bien, en el caso objeto de revisión se persigue la protección de los derechos fundamentales del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes, puesto que, al parecer, con ocasión de los efectos de la Resolución 9328 de 2007 de Corantioquia se incumplieron las obligaciones contenidas en el proceso de consulta previa celebrado entre esa organización y la Sociedad Desarrollo Vial al Mar S.A.S.

65. En tal medida, se logra concluir que la acción de tutela supera este requisito, puesto que se pretende el cumplimiento de los acuerdos convenidos en la concertación y ello, a su vez, constituye una dimensión del derecho fundamental a la consulta previa (Consideraciones 44 a 52 *infra*). De ese modo, exigirle a la Comunidad Negra que demande el acto administrativo que acusa de inconstitucional implicaría no solamente desconocer el precedente fijado por la Corte Constitucional, sino también contrariar los parámetros Superiores sobre los que se funda la especial protección de los grupos étnicos⁹⁷.

66. Aunado a ello, esta Sala estima que los valores sobre los que descansa la salvaguarda de esas colectividades no se pueden ignorar, máxime si el mecanismo disponible ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo atiende a un control de legalidad de los actos del Estado, con lo cual deja de lado la naturaleza constitucional especial de estas garantías⁹⁸; y, además, como resultado de la grave congestión de esa jurisdicción, no brinda la misma

⁹⁷ En relación con la procedibilidad de la acción de tutela para obtener el cumplimiento del acuerdo suscrito en la consulta previa, como una expresión de la garantía constitucional, se pueden consultar las sentencias T-002 y T-112 de 2018. Adicionalmente, en cuanto al precedente que de forma constante ha fijado este Tribunal sobre la competencia formal del juez de tutela para conocer asuntos respecto de la protección del derecho fundamental a la consulta previa pueden observarse las siguientes decisiones SU-123 y T-112 de 2018; SU-217, T-201, SU-133, SU-097, T-080, T-052 y T-002 de 2017; T-704, T-630, T-622 de 2016, T-530, T-475, T-436, T-313, T-226, T-197 y T-005 de 2016; T-766, T-764, T-661, T-660, T-597, T-550, T-485, T-359 y T-247 de 2015; T-969, T-800, T-576, T-485, T-462A, T-461, T-384A, T-355 y T-204 de 2014; T-858, T-795, T-245 y T-049 de 2013; T-693, T-680, T-514, T-513, T-477 y T-376 de 2012; T-698, T-693, T-601, T-379 y T-116 de 2011; T-1045A, T-745 y T-547 de 2010; T-769 y T-154 de 2009; T-880 de 2006; T-737 de 2005; T-955 y SU-383 de 2003; T-634 de 1999; T-652 de 1998 y SU-039 de 1997.

⁹⁸ Sentencia SU-217 de 2017.

efectividad que la acción de tutela⁹⁹ y, en esa medida, no ofrece una respuesta pronta a la urgencia de resolver este tipo de asuntos.

67. *Inmediatez*: El artículo 86 de la Constitución establece que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)”. Por ello, esta Corporación ha precisado que ese mecanismo de amparo no cuenta con un término de caducidad, puesto que esa imposición implicaría rechazar los parámetros contenidos en esa norma¹⁰⁰.

68. No obstante lo anterior, este Tribunal también ha indicado que la acción no se puede presentar “(...) en cualquier momento, ya que ello pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata” de los derechos alegados”¹⁰¹. En esa medida, el mecanismo de amparo se debe presentar en un plazo razonable¹⁰².

69. Así las cosas, esta Sala encuentra cumplido este parámetro de procedibilidad en esta ocasión, puesto que la acción de tutela fue presentada el 31 de mayo de 2018, es decir, tan solo 98 días después de haberse celebrado la protocolización del proceso de consulta previa entre el Consejo Comunitario de Tafetanes y Devimar; y, además, porque se pretende el cumplimiento del acuerdo celebrado, con lo cual se advierte que la posible afectación es actual.

Procedibilidad material de la acción de tutela

70. Como respuesta al problema jurídico planteado, esta Sala dividirá en dos partes el examen sobre la presunta vulneración del derecho fundamental a la consulta previa del grupo étnico accionante. En primer término, establecerá si en este asunto se han incumplido las obligaciones pactadas en el proceso de consulta previa. Luego, determinará si existe mérito para aplicar la excepción de inconstitucionalidad pretendida por la accionante respecto de la Resolución 9328 del 20 de marzo de 2007 expedida por la Corporación Autónoma Regional de Antioquia.

⁹⁹ En tal sentido, la sentencia SU-217 de 2017 señaló frente a la eficacia de la posibilidad de acudir a la jurisdicción administrativa que “(...) su efectividad no iguala ni supera a la de la acción de tutela, debido a la congestión de la jurisdicción de lo contenciosos administrativo (sic)”.

¹⁰⁰ Sentencias T-112 de 2018, T-246 de 2015, SU-189 de 2012 y C-543 de 1992.

¹⁰¹ Sentencia T-112 de 2018.

¹⁰² En relación con esta expresión en la sentencia T-246 de 2015 se explicó que: “(...) la acción de tutela sería procedente cuando fuere promovida transcurrido un extenso espacio entre el hecho que generó la vulneración, siempre que: i) exista un motivo válido para la inactividad de los accionantes, por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros; ii) la inactividad injustificada vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; iii) exista un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración de los derechos de los interesados; o iv) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual”.

El incumplimiento del acuerdo suscrito en el proceso de consulta previa

71. Como se mencionó en los antecedentes de esta providencia, la ejecución de las obligaciones convenidas en un proceso de consulta previa constituye una faceta de esa garantía constitucional. En esa medida, la Sala Octava de Revisión realizará una confrontación entre los compromisos adquiridos en el proceso de participación y el estado actual de ejecución de esos deberes, para así determinar si en este asunto realmente se lesionaron los derechos fundamentales del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes.

72. De ese modo, se observa que en el Acta de Reunión de Consulta Previa en Etapa de Formulación de Acuerdo y Protocolización, suscrito entre el grupo étnico y Devimar, se concertaron medidas para atender los aspectos sociales, culturales y económicos de la obra. A su vez, a partir de cada uno de esos parámetros se derivaron múltiples enfoques que buscaron abarcar todas las posibles consecuencias de la realización del proyecto vial.

73. De ese modo, como una medida para atender esas contingencias se acordó que se realizaría el reasentamiento de las familias ubicadas en la zona de ejecución requerida por Devimar. Puntualmente, se concertó la posibilidad de aplicar tres opciones de traslado, las cuales en atención a su importancia se transcriben *in extenso*:

“Plan A: Modificación del EOT de Sopetrán, plazo hasta 22/agosto/2018. Según compromiso de la Administración Municipal con la Comunidad, se presentará un proyecto de Acuerdo al Concejo Municipal con el fin de tramitar la modificación del EOT en cuanto a la densidad habitacional en las zonas rurales, permitiendo la construcción de 25 unidades habitacionales por hectárea. Por tanto, los actuales propietarios podrán conservar la titularidad sobre sus predios específicos. En caso de no generarse la modificación del EOT en el tiempo establecido, se procederá con el Plan B.

Plan B: Proindiviso, Posterior al 22/ agosto/2018. Devimar adquirirá un solo predio o predios colindantes que cumplan con las condiciones técnicas y que sea equivalente al área requerida. De no ser posible esta área de terreno podrá ser compensada en uno o más lotes los cuales serán titulados en proindiviso, respetando los porcentajes del área total adquirida por el proyecto a los propietarios actuales. Dentro de esta área de proindiviso será incluida el área de 2 hectáreas que se darán como compensación al CCCN Tafetanes.

Plan C: Negociación directa con Devimar, según normatividad legal vigente. Para aquellos propietarios que no quieran acogerse al Plan A o al Plan B o en el caso en que los propietarios y mejoratarios de un predio no lleguen a un acuerdo entre ellos, se acogerán al Plan C.

Devimar realizará el respectivo proceso de Gestión Predial en los predios requeridos por el proyecto dentro del CCCN, dando la siguiente garantía:

Se pagará el precio del avalúo siguiendo el proceso establecido por la normatividad legal vigente. El valor mínimo que Devimar garantizará por m² de área de terreno requerida por el proyecto será de \$50.000.

Los propietarios y mejoratarios que deseen tomar el Plan C, deberán comunicarlo por escrito a la empresa Devimar en un plazo máximo de 2 meses (hasta el abril 22 de 2018), a través de la representante legal del CCCN Tafetanes”¹⁰³.

74. Adicionalmente, se concertó la obligación de construir “(...) un número de viviendas igual a la cantidad de viviendas consideradas dentro del Plan A o Plan B del reasentamiento”¹⁰⁴, así como la compensación de la comunidad a través de la entrega de un predio de dos hectáreas. Igualmente, se acordó la edificación de 30 unidades de parqueaderos, un gimnasio al aire libre, un parque infantil, un sendero peatonal ecológico, dos entradas públicas al río Aurra, un *box coulvert* y, además, la adecuación del piso de la escuela, junto con la entrega de una bolsa de inversión de cincuenta millones de pesos.

75. Por otra parte, Devimar se comprometió a poner a disposición de la comunidad una bolsa de doscientos millones de pesos encaminados a concretar la existencia de un reglamento comunitario, un plan de etnodesarrollo y un diagnóstico audiovisual del recuerdo y la memoria. Paralelamente, en el acuerdo de consulta previa se incluyó la construcción de un espacio comunitario del recuerdo y la memoria y la ubicación temporal de cinco locales comerciales.

76. Sumado a ello, se contempló la necesidad de adoptar un plan de manejo ambiental, la creación de unidades productivas y, adicionalmente, el pago de las compensaciones originadas en la pérdida de oportunidades económicas y comerciales.

77. Dicho esto, procede la Sala a valorar el estado actual del cumplimiento de las obligaciones convenidas en el acuerdo de consulta previa.

78. Así las cosas, se advierte que el proceso de reasentamiento se encuentra en trámite y, además, que se está adelantando de conformidad con los compromisos contenidos en la segunda opción de traslado convenida, en tanto el plan A no se pudo ejecutar. En tal sentido, se destaca que la exclusión de la primera posibilidad de reubicación siguió los condicionamientos establecidos en el mismo acuerdo de consulta previa. En efecto, dado que el proyecto de acuerdo que presentó el 8 de mayo de 2018 el Alcalde de Sopretrán no fue aprobado por el Concejo de esa población y que, además, se superó la fecha

¹⁰³ Folios 19 y 20 del cuaderno número uno.

¹⁰⁴ Folio 20 del cuaderno número uno.

establecida en la consulta previa para lograr la modificación del EOT¹⁰⁵, cesaron los posibles efectos de esa opción de traslado. Además, se observa que por la tercera opción de reasentamiento optaron dos personas¹⁰⁶.

79. Es decir, la imposibilidad de aplicar la primera opción de reubicación no extinguió la efectividad de uno de los aspectos concertados en la consulta. Por el contrario, ese escenario habilitó la viabilidad de acudir a las otras alternativas pactadas, con lo cual se encuentran a salvo las responsabilidades adquiridas en favor de la pervivencia de la comunidad negra.

80. Seguidamente, en relación con el plan *B* de reasentamiento se destaca que se encuentra en proceso de ejecución. Concretamente, la Sala encuentra se está adelantando la recolección de toda la información predial de los inmuebles que pertenecen a los miembros de la comunidad étnica¹⁰⁷.

81. Igualmente, se observa que en ese trámite se han presentado una serie de inconvenientes que han ralentizado la ejecución de este punto del acuerdo. Se destaca, por ejemplo, que Devimar no cuenta con la totalidad de formatos de adquisición predial diligenciados por parte de los integrantes de la comunidad¹⁰⁸.

82. Ahora bien, ese inconveniente constituye un obstáculo que no se puede eludir para acelerar el cumplimiento del convenio, por al menos dos razones. La primera, porque en el acuerdo de consulta previa quedó plasmado que “[l]os propietarios y los mejoratarios de cada lote deberán estar todos de acuerdo en aceptar cualquiera de las siguientes opciones”¹⁰⁹. En cuanto al segundo motivo, este se funda en la imposibilidad de conocer el área de terreno que deberá comprar Devimar, en tanto esa determinación se encuentra sujeta a los predios que se deberán reasentar.

83. Consecuentemente, la Corte también advierte que, además del reasentamiento, existen otros puntos del acuerdo de consulta previa que requieren del inmueble para ser cumplidos. Por ejemplo, para la construcción de las viviendas, los parqueaderos, el Espacio Comunitario del Recuerdo y la

¹⁰⁵ El plan *A* de reubicación tenía como fecha límite el 22 de agosto de 2018.

¹⁰⁶ En este sentido, se puede consultar el oficio R-2311-2018-1 presentado por la representante legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes el 30 de abril de 2018 ante Devimar. El escrito se encuentra en el CD allegado por esa concesionaria y obra a folio 36 del cuaderno de revisión.

¹⁰⁷ Véase, por ejemplo, que el Acta de Reunión de Seguimiento de Acuerdos celebrada el 11 de octubre de 2018, la comunidad se comprometió a entregar los formatos prediales hasta el día 11 de noviembre de 2018 y la empresa le ofreció su asesoría para la revisión de los formatos prediales (el informe se encuentra en el CD remitido por el Ministerio del Interior y que obra a folio 35 del cuaderno de revisión).

¹⁰⁸ En oficio remitido por Devimar al Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes, el 25 de mayo de 2018, el concesionario le solicitó a ese grupo su cooperación para culminar con el proceso de adquisición predial, en tanto de él depende el cumplimiento de sus obligaciones (el escrito se encuentra a folios 83 y 84 del cuaderno de revisión). Asimismo, se destaca que en el CD remitido por la Sociedad Desarrollo Vial al Mar, y que obra a folio 35 del cuaderno de revisión, se encuentra un oficio del 20 de diciembre de 2018 en el que solicita “(...) dar cumplimiento a la entrega de los formatos que fue acordado como fecha límite el sábado 8 de diciembre de 2018 (...)”.

¹⁰⁹ Folio 19 del cuaderno número uno.

Memoria, y los senderos peatonales, entre otros puntos, se necesita que se materialice la compra del bien inmueble, puesto que sin él no se pueden edificar esas obras. Es decir, que esos compromisos también se están viendo afectados por la falta de la entrega de la información predial por parte de los miembros de la comunidad.

84. Por otra parte, en cuanto a las obligaciones del acuerdo que se pueden ejecutar de forma independiente a la compra del inmueble de reubicación se destaca la existencia de avances en su cumplimiento. Así, por ejemplo, se llevaron a cabo medidas para seleccionar el lote donde se ubicarán los locales temporales para la comunidad, se iniciaron los desembolsos para el fortalecimiento cultural y se adelantaron las medidas de adecuación convenidas para la escuela de la zona¹¹⁰.

85. En conclusión, esta Sala de la Corte encuentra que se han presentado inconvenientes en el trámite de reubicación de la comunidad y que, a su vez, estos problemas han implicado el atraso de las demás obligaciones que dependen de la ejecución de ese asunto. No obstante lo anterior, a partir de esos hechos este Tribunal no puede concluir que se ha consumado el incumplimiento del acuerdo de consulta previa. En tal sentido, la Corte estima que la tardanza en la ejecución se encuentra justificada.

86. Adicionalmente, este Tribunal observa que la aplicación del plan A, solicitada por la accionante, no fue la única forma de cumplir con lo concertado en el proceso de consulta previa. Como resultado de ello, actualmente se adelantan las medidas necesarias para cumplir con lo acordado, pues se están desarrollando las otras alternativas que se pactaron entre el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes y Devimar. En esa medida, la Corte Constitucional advierte que el adecuado cumplimiento de lo acordado en este asunto obedece al desarrollo armónico entre las partes y no a la intervención del juez de tutela.

La excepción de inconstitucionalidad de la Resolución 9328 de 2007 de Corantioquia

87. Conforme con las razones expuestas en las consideraciones de esta decisión, las autoridades públicas cuentan con la facultad y el deber de garantizar la efectividad de la Carta Política y, en esa medida, pueden inaplicar cualquier disposición que en un asunto concreto resulte contraria a esta. Dicho esto, la Sala analizará la prosperidad de la pretensión que, en concreto, presentó la accionante respecto de la inaplicación de la Resolución 9328 de 2007 expedida por Corantioquia.

¹¹⁰ CD contentivo del informe de la Interventoría Epsilon 4G, obrante a folio 179 del cuaderno de revisión. Adicionalmente, resulta de especial relevancia la información contenida en el Acta de la Reunión de Seguimiento de los acuerdos, celebrada por el Ministerio del Interior el 11 de octubre de 2018.

84. En primer término, la Resolución 9328 de 2007 tiene como objeto establecer “(...) *las normas ambientales generales y las densidades máximas en suelo suburbano, rural, de protección y de parcelaciones para vivienda campestre en la jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (...)*”. Esa disposición, a su vez, se funda en el numeral 31 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, que actualmente se encuentra vigente y no ha sido objeto de declaración de inconstitucionalidad por parte de este Tribunal. Por ello, no resulta de recibo el argumento expuesto por la accionante según el cual ese precepto perdió su fundamento normativo.

88. Por otra parte, como se mencionó anteriormente no se puede concluir que en este caso se ha consumado el incumplimiento de los acuerdos suscritos en el proceso de consulta previa entre la comunidad étnica y Devimar. Ello por cuanto la opción relacionada con la modificación del Esquema de Ordenamiento Territorial de Sopetrán **no fue la única alternativa** pactada para la reubicación. Por el contrario, en el Acta de Protocolización quedó plasmada la posibilidad de acudir a dos planes adicionales, si resultaba infructuosa la primera medida.

89. Es decir, la imposibilidad de introducir el cambio normativo pretendido con el proyecto de acuerdo 007 de 2018 no comporta una vulneración del derecho fundamental a la consulta previa del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes y, por lo tanto, la Resolución 9328 de 2007 no resulta, en este caso concreto y respecto de ese grupo étnico, contraria a la Constitución.

90. Por ello, la accionante puede, de conformidad con lo pactado, continuar el proceso de cumplimiento del acuerdo de consulta previa¹¹¹, a pesar de no haber obtenido el aval del Concejo Municipal de Sopetrán para modificar la organización territorial de esa localidad.

III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. - REVOCAR la sentencia dictada en segunda instancia por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia del 14 de septiembre de 2018, que confirmó el proveído del 18 de julio de 2018 proferido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sopetrán, mediante las cuales se declaró improcedente la acción de tutela, y, en su lugar, **NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales a la consulta

¹¹¹ Incluso, esta Sala destaca que eso es lo que está sucediendo. En efecto, a partir de la reunión celebrada por el Ministerio del Interior el 11 de octubre de 2018 se infiere que la Comunidad Negra y Devimar han estado en permanente comunicación para la ejecución del reasentamiento.

previa, a la dignidad humana, a la integridad territorial, a la autonomía, al medio ambiente sano y, a la diversidad étnica y cultural del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Tafetanes.

SEGUNDO. - Por la Secretaría General, **LÍBRESE** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General