

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-446/21

ACCION DE TUTELA EN MATERIA DE CONSULTA PREVIA-Procedibilidad

AFECTACION DIRECTA DE COMUNIDADES ETNICAS O TRIBALES-Sentido y alcance del concepto de afectación directa y su relación con el área de influencia directa

CERTIFICADOS DE PRESENCIA DE COMUNIDADES ETNICAS EXPEDIDOS POR LA DIRECCION DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR-Dificultades

CONSULTA PREVIA COMO EXPRESION DEL PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Reiteración de jurisprudencia

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Deberes del Estado en la determinación del área de influencia directa y en la identificación de comunidades étnicas

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Objetivos

i) conferir el conocimiento pleno sobre los proyectos y decisiones que les afectan directamente; ii) ilustrar sobre la afectación o menoscabo que puede traer la ejecución de la medida a su cultura y forma de vida singular; y iii) brindar la oportunidad para que de manera libre valoren las ventajas y desventajas del proyecto de cara a sus necesidades, sean escuchadas sus inquietudes y pretensiones y se puedan pronunciar sobre su viabilidad.

CONSULTA PREVIA-Afectación directa para determinar su procedencia

CONSULTA PREVIA-Asuntos que deben ser consultados o medidas que suponen afectación directa a la comunidad

CONVENIO 169 DE LA OIT Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Fundamento del derecho a la consulta previa

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ÉTNICAMENTE DIFERENCIADAS-Deberes del Estado, de los grupos étnicos y de los particulares

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ETNICAS-Criterios generales y específicos de aplicación

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Criterios objetivos de afectación directa

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Utilización del estándar de debida diligencia de las empresas

(...) los particulares (principalmente las empresas) tienen un deber de debida diligencia en materia de respeto de los derechos humanos y, en concreto, de la consulta previa.

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE COMUNIDAD NEGRA-Protección

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE COMUNIDAD NEGRA-Reglas jurisprudenciales

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE GRUPOS ETNICOS SOBRE TERRITORIOS-Marco normativo y jurisprudencial del reconocimiento

DERECHO A LA PROPIEDAD COLECTIVA DE LAS COMUNIDADES AFRODESCENDIENTES-Finalidad de protección a la diversidad étnica y cultural y defensa del medio ambiente

DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDADES ETNICAS-Suspensión de operaciones de estación de comunicaciones por Comcel mientras se agota el proceso de consulta previa

DERECHO DE PETICION-Respuesta debe ser de fondo, oportuna, congruente y tener notificación efectiva

DERECHO DE PETICION-Vulneración por falta de respuesta oportuna y de fondo

(...) la Procuraduría General de la Nación no entregó una respuesta oportuna... tampoco atendió de fondo lo solicitado por los accionantes, en tanto que no se pronunció sobre la realización de una visita de campo ni dio cuenta sobre las gestiones que, en el marco de sus competencias, podría adelantar para verificar que se respetara el derecho a la consulta previa (...)

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-Aplicación frente a medidas administrativas, de infraestructura, proyecto u obra que pueda afectar

territorios étnicos

(...) la instalación de antenas de comunicaciones dentro de los territorios étnicos puede generar una afectación directa0 (...), ese tipo de actividades deben ser consultadas al grupo diferenciado que hace presencia en el lugar, incluso cuando dichas tierras no estén tituladas a favor de la comunidad, pero sean reconocidas ancestralmente como colectivas.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Vulneración

(La entidad accionada) omitió realizar una visita al territorio donde se instaló la antena de comunicación celular para verificar la incidencia de esta construcción sobre la comunidad.

DIRECCION DE CONSULTA PREVIA-Deber de expedir certificación de presencia de comunidades étnicas

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Alcance

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Reconocimiento constitucional

PROCEDIMIENTO DE CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ÉTNICOS-Visita de campo para determinar afectación directa del proyecto u obra en el territorio

PROCESO DE CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Concertación es obligatoria cuando, pese a la certificación de ausencia de colectividad, se verifica su presencia por otros medios probatorios

Sentencia T-446/21

Referencia: Expediente T-8.229.739

Acción de tutela instaurada por el Consejo Comunitario de las Comunidades Negras de Mindalá contra la empresa Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. y otros

Magistrado ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera y los magistrados 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 trámite de revisión de los fallos del 24 de febrero y 14 de abril de 2021, proferidos por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao y la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Popayán, en primera y segunda instancia, respectivamente.

I. ANTECEDENTES

1. 1. El apoderado del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de Mindalá (en adelante CCCNM), en representación de la comunidad de Mindalá (en adelante CM), instauró una acción de tutela contra la compañía Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. (en adelante Comcel), la Alcaldía de Suárez (Cauca), los Ministerios del Interior y de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (en adelante MinTic) con el objetivo de obtener la protección de los derechos fundamentales a la diversidad étnica y cultural, al territorio, a la autonomía, a decidir sobre su propio desarrollo, al debido proceso, de petición y a la consulta previa, libre e informada. Para sustentar la solicitud de amparo narró los siguientes:

Hechos

1. 1. El apoderado de los accionantes informó que, mediante la Resolución 187 del 6 de agosto de 2020, el Ministerio del Interior inscribió al CCCNM en el Registro Único de Consejos Comunitarios y Organizaciones de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (en adelante RUNARP).

2. El representante manifestó que la CM se encuentra asentada en el corregimiento de Mindalá en la zona rural del municipio de Suárez (Cauca). Agregó que el territorio comunitario tiene una extensión aproximada de 4297 hectáreas. El abogado señaló que el lugar donde están ubicados es un territorio ancestral que ha sido habitado y utilizado por la comunidad como un espacio de vida. Añadió que, si bien no cuentan con un título colectivo, en este sitio ocurren los procesos económicos, sociales y culturales que han sostenido a la

comunidad durante siglos.

3. El abogado afirmó que, entre diciembre de 2020 y enero de 2021, la empresa Comcel adelantó obras de construcción de una antena de comunicaciones de aproximadamente 45 metros de altura en el cerro conocido como Damiancito ubicado en la vereda Maravelez del corregimiento de Mindalá en el municipio de Suárez. Según el apoderado, para adelantar dichas obras no se agotó el procedimiento de la consulta previa.

4. El representante también sostuvo que el traslado de carga pesada para construir la obra afectó los caminos veredales y generó el colapso de los puentes por los que transita la comunidad en sus actividades diarias.

5. El representante refirió que, en la Sentencia T-698 de 2011, la Corte revisó un caso similar al expuesto sobre la instalación de una antena de comunicaciones sin agotar la consulta previa con la comunidad étnica que se asentaba en el lugar. Según el apoderado, en esa oportunidad, este tribunal dejó sin efectos los permisos de construcción y ordenó suspender la operación hasta que se adelantara la consulta previa y se establecieran las medidas de reparación.

6. El apoderado señaló que, el 18 de diciembre de 2020, la CM -con el apoyo de la Clínica Jurídica sobre Derecho y Territorio de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali- elevó un derecho de petición ante Comcel. El objetivo era que esta les informara sobre los trámites que había cumplido para garantizar los derechos fundamentales y la participación efectiva de la comunidad. Igualmente, le pidieron que les informara si se revisó la procedencia de adelantar la consulta previa en atención al concepto de afectación directa en los términos del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT).

7. El representante mencionó que -en iguales términos- elevó una petición ante los Ministerios del Interior y de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Agregó que le remitió un oficio a la Procuraduría General de la Nación para informar sobre lo ocurrido.

8. El abogado afirmó que hasta el momento en el que instauró la acción de tutela, no había obtenido respuesta a las solicitudes formuladas.

9. Por lo anterior, la parte actora solicitó, en primer lugar, que se le ordenara a la Dirección de la Autoridad Nacional Consulta Previa del Ministerio del Interior (en adelante DANCP) que “dirija, coordine y garantice el ejercicio del derecho a la consulta previa relativo a la antena de comunicaciones de Comunicación celular (sic) S.A. Comcel S.A. (CLARO) con observancia de los estándares aplicables en la materia”. En segundo lugar, pidió que se dejaran sin efectos “los certificados de presencia de comunidades étnicas del Ministerio del Interior” y, en su lugar, se ordenara la expedición de un certificado que recoja los estándares sobre la consulta previa y determine la procedencia de esta conforme al criterio de afectación directa y territorio amplio con la participación efectiva de las comunidades.

10. En tercer lugar, solicitó “suspender inmediatamente” la construcción de la antena de comunicaciones de Comcel y, en caso de haberla terminado, se suspendiera el funcionamiento de esta hasta que se garantice la consulta previa y, dentro de dicho procedimiento, se establezcan acuerdos sobre: i) los impactos ambientales, espirituales, culturales o sociales causados por la antena de comunicaciones instalada en el cerro Damiancito y ii) las medidas para prevenir, mitigar, corregir, recuperar o restaurar los perjuicios ocasionados.

11. En cuarto lugar, el apoderado solicitó que se revocaran los actos administrativos proferidos por las autoridades que autorizaron la construcción de la antena de comunicaciones. De manera subsidiaria, pidió que se suspendieran los efectos de los referidos actos de autorización hasta que se realice la consulta previa y se protocolicen los acuerdos.

12. En quinto lugar, el abogado requirió que se le ordenara a la empresa accionada que, junto a la comunidad, elaborara un diagnóstico de los daños causados por el material pesado de construcción en los caminos veredales y reparara dichas vías.

13. Finalmente, el representante de los actores solicitó que, para evitar futuras violaciones del derecho fundamental a la consulta previa, se ordenara: i) a Comcel que estableciera un protocolo para la construcción de estos artefactos en el que se incluya la revisión de la procedencia de la consulta previa. ii) Al MinTic que estableciera un canal de trabajo coordinado con el Ministerio del Interior para proteger, garantizar y respetar el derecho a la consulta previa. iii) A la Alcaldía de Suárez que realizara un protocolo para garantizar el

derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada de las comunidades étnicas que habitan el municipio.

Trámite procesal de la acción de tutela

14. En auto del 10 de febrero de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao admitió la acción de tutela y dispuso notificar a Comcel, a la Alcaldía de Suárez y a los Ministerios del Interior y de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Asimismo, el juez vinculó como intervinientes a la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos, la DANCP, la Agencia Nacional de Tierras, la Corporación Autónoma Regional del Cauca (en adelante CRC) y la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizal y Palenquera (en adelante DANARP) del Ministerio del Interior.

15. Mediante auto del 17 de febrero de 2021, el juzgado dispuso la vinculación del señor Eliecer Mosquera Arboleda como persona natural y en calidad de presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda cerro Damián del corregimiento de Agua Clara del municipio de Suárez.

Contestación de la tutela

16. Ministerio del Interior. La jefa de la Oficina Jurídica solicitó que se declarara la improcedencia de la acción. Después de referirse a la consulta previa y a las etapas de ese procedimiento, concluyó que le corresponde al ejecutor del proyecto solicitar a la DANCP que determine la procedencia y oportunidad de adelantarla con las comunidades. La jefa agregó que es necesario que exista evidencia razonable de que el proyecto es susceptible de afectar directamente a una comunidad étnica. Ese aspecto se debe valorar en cada caso concreto.

17. La jefa de la Oficina Jurídica argumentó que la parte actora no allegó prueba que evidenciara la vulneración de los derechos fundamentales. La representante de la entidad afirmó que la comunidad no demostró que el proyecto se encontrara dentro de su territorio o que afectara un lugar relevante para sus mitos, ritos, modo de producción, vías de subsistencia o el desarrollo de sus festividades.

18. Comcel. La representante legal solicitó que se negara la protección invocada. En su criterio, no había prueba de la afectación a los derechos fundamentales ni de los daños a los

caminos veredales. Agregó que la acción de tutela no procede para proteger derechos colectivos porque para ello se ha dispuesto la acción popular.

19. La representante informó que, en calidad de prestador del servicio público de telecomunicaciones, realizó la construcción e instalación de la “Estación base denominada CAU CERRO EL DAMIÁN” localizada en el municipio de Suárez, en la propiedad del señor Eliecer Mosquera Arboleda. Explicó que, para el efecto, solicitaron el permiso de instalación ante la Alcaldía de Suárez y que este fue concedido mediante el acto administrativo del 6 de octubre de 2020.

20. En cuanto al derecho de petición, la representante afirmó que el 12 de febrero de 2021 fue contestado dentro del término legal y de fondo. Agregó que, en atención a dicha solicitud, la empresa le pidió a la DANCP que determinara la procedencia de adelantar la consulta previa con la comunidad.

21. Municipio de Suárez. El alcalde municipal solicitó que se desvinculara a la entidad porque esta no había vulnerado ninguna garantía fundamental y pidió que se llamara al trámite al señor Eliecer Mosquera Arboleda, quien se encuentra en posesión del predio donde se realizó la obra y con quien la empresa Comcel suscribió el contrato de comodato.

22. El alcalde informó que la Secretaría de Planeación e Infraestructura le otorgó a Comcel la autorización para la construcción de la base de telefonía celular en el cerro Damián, dentro de la propiedad de Eliecer Mosquera Arboleda. Agregó que, en el contexto de las medidas de teletrabajo y telestudio en el marco de la pandemia por la COVID-19, se requería de manera prioritaria garantizar el acceso de la comunidad a las redes de telecomunicaciones.

23. Agencia Nacional de Tierras. La apoderada de la entidad solicitó la desvinculación del trámite de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

24. Eliecer Mosquera Arboleda. Explicó que es el propietario del predio donde se instaló la antena de telecomunicaciones. Afirmó que Comcel le aseguró que el permiso era para ubicar en sus tierras una “antenita (sic)” que le daría señal a las casas vecinas y a la escuela. El señor Mosquera sostuvo que la empresa le advirtió que el beneficio era para la comunidad por lo que la inversión no daba para pagar arriendo; de ahí que suscribieran el contrato de comodato.

25. El señor Eliecer Mosquera aseveró que solo cuando empezó la construcción se dio cuenta del tamaño de la antena; por lo que se sintió engañado y utilizado. Consideró que actuó de buena fe. Agregó que el día de la firma del contrato su hijo menor de edad se encontraba en el pueblo y fue quien lo suscribió.

Sentencia de primera instancia

27. El 24 de febrero de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao concedió la protección del derecho fundamental de petición y le ordenó a Comcel, a la DANCP, al viceministro de conectividad del MinTic y al procurador delegado para asuntos étnicos que dieran respuesta de fondo a lo solicitado por la parte actora, a más tardar dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, si no lo hubieren hecho todavía.

28. El juez también le ordenó a la DANCP que, dentro del término de 48 horas, contadas a partir de la notificación de ese fallo, si no lo hubiere hecho, iniciara los trámites tendientes a determinar la procedencia de la consulta previa respecto de la antena de comunicaciones instalada en el corregimiento de Mindalá del municipio de Suárez, conforme lo solicitaron Comcel y el CCCNM.

La impugnación

29. El apoderado de la CM consideró que el a quo no valoró adecuadamente el estándar de territorio amplio y de afectación directa. La interpretación correcta evidenciaba que la construcción de la antena se hizo dentro del territorio de la comunidad. El representante de los actores advirtió que la obra adelantada por Comcel generó un impacto negativo sobre el territorio por cuanto implicó la remoción de tierra, averió los caminos vecinales con el tráfico de vehículos pesados y transformó el paisaje del cerro Damián. Por lo anterior, solicitó que se reconociera la afectación directa en el territorio amplio de la comunidad y se protegiera el derecho a la consulta previa.

30. La jefa de la Oficina Jurídica del Ministerio del Interior argumentó que no había vulnerado los derechos fundamentales de petición y de consulta previa. Explicó que, a través de la DANCP, la entidad atendió la petición elevada por la parte actora. La respuesta fue enviada al correo electrónico suministrado por los peticionarios.

31. En cuanto a la procedencia de la consulta previa, la jefa de la Oficina Jurídica señaló que la DANCP expidió la Resolución ST-0106 del 19 de febrero de 2021. Según esta, no procede adelantar la consulta previa con comunidades étnicas para el proyecto antena de comunicaciones cerro Damián. Esto por cuanto no se demostró la afectación directa a la parte actora. Por lo anterior, solicitó que se revocara la decisión de primera instancia y, en su lugar, se declarara la carencia actual de objeto por hecho superado.

Sentencia de segunda instancia

32. En sentencia del 14 de abril de 2021, la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Popayán revocó las órdenes dirigidas a la DANCP por cuanto la entidad atendió la petición el 8 de febrero de 2021. Asimismo, el ad quem concluyó que el 12 de febrero de 2021, esa autoridad se pronunció sobre la procedencia de la consulta previa. Lo anterior quiere decir que aquellas pretensiones fueron satisfechas.

33. En relación con la petición dirigida a Comcel, el ad quem señaló que el 30 de diciembre de 2020, remitió a la DANCP la petición de los accionantes para que determinara la procedencia de la consulta previa. Según consta en el expediente, el 12 de febrero de 2021, Comcel le informó a los accionantes sobre la actuación anterior y advirtió que estaban a la espera de la determinación. Para el juez de primera instancia, esta respuesta fue insuficiente, por lo que protegió el derecho de petición. La empresa adjuntó el cumplimiento de ese fallo, sin embargo, se confirmó la decisión en el entendido que no obraba la constancia de notificación a los interesados.

34. El tribunal determinó que el MinTic y la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos atendieron las peticiones el 8 de febrero y el 1 de marzo de 2021, respectivamente. Concluyó que “aunque las entidades aseguran haber dado respuesta al derecho de petición, lo cierto, es que la decisión adoptada por el Juzgado se ajusta a las circunstancias de ese momento, por lo que se hacía preciso conceder el amparo al derecho de petición”.

Actuaciones en sede de revisión

35. En auto del 30 de agosto de 2021, la Sala de Selección número ocho de la Corte Constitucional escogió el presente asunto y fue repartido a este despacho.

36. Mediante Auto del 24 de septiembre de 2021, el magistrado sustanciador emitió un auto de pruebas. En primer lugar, le solicitó a la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Popayán que le remitiera por medios digitales el expediente contentivo de la presente acción de tutela.

37. En segundo lugar, le pidió al CCCNM que informara sobre: i) la estructura de su comunidad. ii) La relación que existe con el señor Eliecer Mosquera Arboleda, quien es el propietario o poseedor del predio donde se asentó la antena. iii) La importancia del territorio ancestral para aquel grupo, así como sus usos y costumbres. iv) La afectación causada por la construcción de la antena de Comcel en el cerro Damián a sus actividades económicas, sociales y culturales y, además, explicar qué representa dicho lugar para la comunidad. v) La culminación de las obras de construcción de la antena de telecomunicaciones de Comcel y, si actualmente, esta se encuentra en funcionamiento.

38. Finalmente, el despacho del magistrado sustanciador le solicitó a Comcel que informara sobre la culminación de las obras de construcción de la antena de telecomunicaciones en el cerro Damián en el municipio de Suárez y si esta actualmente se encuentra en funcionamiento.

39. La Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Popayán remitió el link para acceder al expediente electrónico de la referencia.

40. La representante legal de Comcel informó que las obras de construcción de la estación base en el cerro Damián culminaron el 28 de agosto de 2021 y, actualmente, la antena se encuentra en funcionamiento. La representante de la compañía manifestó que esta antena proporciona el servicio público de telecomunicaciones a los habitantes de la vereda cerro Damián y al municipio de Suárez.

41. El CCCNM (a través de su representante legal) y la Clínica Jurídica sobre Derecho y Territorio de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá rindieron el informe solicitado por el magistrado sustanciador. En primer lugar, manifestaron que el consejo comunitario está conformado por nueve veredas (La Turbina, Tamboral, Vista hermosa, Maraveles, Mindalá, Las Badeas, Pueblo Nuevo y San Vicente) con un total de 1298 personas, que a su vez conforman 383 familias. Además, la parte actora informó que su estructura política está conformada por la asamblea general y se rigen por normas de convivencia. Aunque destaca

que el reglamento interno del CCCNM se encuentra en construcción.

42. En segundo lugar, la parte accionante manifestó que el señor Eliécer Mosquera Arboleda es vecino del corregimiento de Mindalá e integra la comunidad. De ahí que el señor Mosquera Arboleda reconociera tanto la autonomía como la autoridad del CCCNM en el lugar donde se construyó la antena.

43. En tercer lugar, la parte actora afirmó que para la comunidad perteneciente al CCCNM, el territorio es el eje articulador de las relaciones colectivas y el lugar donde ocurre su vida en todos los aspectos. Por lo tanto, para la comunidad, sin la tierra no hay posibilidad de que existan como grupo étnico diferenciado. En este sentido, los accionantes sostuvieron que en el lugar donde están asentados también vivieron sus ancestros. Por lo tanto, este es considerado un espacio de múltiples significaciones económicas, culturales, espirituales y sociales. En concreto, la parte actora describió las prácticas productivas que realiza en el territorio: la agricultura de subsistencia (el cultivo de café, caña, plátano, yuca, cría de gallinas, pollos y cerdos), la pesca, la minería artesanal y la caza de animales silvestres.

44. Los accionantes se refirieron a algunas de sus prácticas culturales, como las fugas o jugas (cantos y bailes ancestrales que cuentan relatos de los mayores), los bundes y arrullos (cantos y bailes que se realizan cuando alguien muere), la gima o la esgrima de machete y bordón (arte marcial ancestral propia del norte del Cauca), la medicina tradicional y el viche o chirrincho (bebida alcohólica ancestral a partir de la caña verde destilada y fermentada).

45. En cuarto lugar, la parte actora señaló que la construcción de la antena de Comcel en su territorio “les cambió la vida para siempre”. En su cosmovisión, esto “representa una irrupción que se suma a las vulneraciones vigentes y que amenaza con deteriorar aún más la situación general de garantía de derechos. Sobre todo, por la sencilla razón de que, para Mindalá, el territorio es el núcleo fundamental de todas sus relaciones sociales”.

46. En concreto, los accionantes refirieron que la antena tiene una altura de 45 metros y actualmente está en funcionamiento. La parte actora informó que su instalación constituyó una afectación directa al territorio de la comunidad. En su criterio, el cerro Damián tiene usos específicos dentro de la comunidad porque: i) es un lugar de frontera que permite a las comunidades étnicas de la zona demarcar sus territorios y establecer relaciones de respeto y autonomía; ii) es un lugar estratégico y de paso que cruza los distintos caminos que los

habitantes transitan; iii) está identificado como una zona agrícola de uso permanente; y iv) la parte baja del cerro es una zona de extracción minera artesanal de los miembros de la comunidad. Por lo anterior, concluyó que la construcción del artefacto de comunicaciones representó un agravio para la autonomía de la comunidad.

47. La parte actora reiteró que, para la construcción de la antena de comunicaciones, se transportaron materiales pesados que afectaron los caminos veredales, destruyeron puentes y deterioraron sus vías precarias. Esto significa que se afectaron la comunicación y el transporte de los miembros de la comunidad.

48. Las pruebas que aportaron las partes durante el trámite de instancia se sintetizan en la tabla 1:

Tabla No. 1

Pruebas allegadas en instancia

Resolución No. 187 de 6 de agosto de 2020, expedida por la directora de DANARP

Mediante este acto administrativo, la entidad inscribió en el RUNARP al CCCNM, ubicado en el municipio de Suárez.

Certificación No. 265 del 6 de agosto de 2020, expedida por directora de DANARP

En la certificación referida consta que el CCCNM se encuentra inscrito en el RUNARP, según lo dispuesto en la Resolución No. 187 de 2020 de la DANARP.

Acto administrativo del 6 de octubre de 2020, expedido por la secretaria de Planeación e Infraestructura del municipio de Suárez

Mediante el acto administrativo en mención, la Secretaría de Planeación e Infraestructura del municipio de Suárez le concedió a Comcel la autorización para la construcción de una estación base de telefonía celular, denominada “CAU CERRO EL DAMIÁN OPCIÓN 1”, que sería ubicada en la vereda cerro Damián de propiedad del señor Eliecer Mosquera Arboleda.

Fotografías y videos

Las fotografías y videos aportados al trámite de tutela evidencian la construcción de la antena de comunicaciones, así como la afectación en los caminos veredales de la CM.

Derecho de petición dirigido a Comcel

El 20 de diciembre de 2020, la parte actora elevó un derecho de petición ante Comcel, por medio del cual le señalaron que la antena de comunicaciones se construyó dentro del territorio de la CM.

Por lo anterior, la parte actora le manifestó que la empresa debió agotar el procedimiento de la consulta previa porque constituyó una afectación directa en el territorio extendido del grupo étnicamente diferenciado, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, así como la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Con base en lo anterior, los accionantes le solicitaron a la empresa que les informara sobre los trámites que había cumplido para garantizar los derechos fundamentales y la participación efectiva de la comunidad. Igualmente, le pidieron que les informara si se revisó la procedencia de adelantar la consulta previa en atención al concepto de afectación directa, en los términos del Convenio 169 de la OIT.

Derecho de petición dirigido a la DANCP

El 20 de diciembre de 2020, la parte actora elevó un derecho de petición ante la DANCP, en iguales términos que la referida en la casilla anterior.

Derecho de petición dirigido al Viceministerio de Conectividad del MinTic

El 20 de diciembre de 2020, la parte actora elevó un derecho de petición ante el viceministro de conectividad del MinTic, en similares términos a las que se hizo referencia en las dos casillas anteriores.

Cartografía de la CCCNM

Se incorporó al expediente el mapa geográfico donde se asienta el CCCNM.

Oficio 2021-1729-DCP-2500 del 1 de febrero de 2021, suscrito por la subdirectora técnica de la DANCP

La entidad le informó a la parte actora que revisadas las bases de datos no se encontró que la empresa Comcel hubiere registrado solicitud de procedencia de la consulta previa en el municipio de Suárez.

En consecuencia, la subdirectora técnica le comunicó a los accionantes que la consulta previa se inicia a petición de la persona natural o jurídica que va a desarrollar el proyecto. En otras palabras, la funcionaria le señaló que el trámite consultivo no se inicia de oficio.

Para finalizar, la entidad informó que para llevar a cabo una consulta previa es necesario que la Subdirección Técnica de la DANCP lo determine. Lo anterior, fue notificado a los peticionarios el 8 de febrero de 2021, mediante correo electrónico.

Oficio Rad. 201076781 de la Dirección de Industria de Comunicaciones del MinTic

La entidad atendió la petición elevada por la parte actora. Por medio del oficio en mención, la Dirección le informó que no es de su competencia expedir conceptos o permisos de instalación de infraestructura de telecomunicaciones. En todo caso, advirtió que es competencia de los entes territoriales expedir la autorización para la instalación de infraestructura en telecomunicaciones.

Resolución No. ST-0106 de 19 de febrero de 2021, expedida por la DANCP

La subdirectora técnica de la DANCP determinó que no procede la consulta previa para el proyecto denominado antena de comunicaciones cerro Damián en jurisdicción del municipio de Suárez.

La anterior decisión fue adoptada por la Subdirección Técnica con base en los documentos allegados por los accionantes y la empresa, así como del análisis cartográfico y geográfico al que accedió la entidad.

En conclusión, la DANCP determinó lo siguiente: (i) la antena de comunicaciones “Cerro Damián” está localizada en jurisdicción del municipio de Suárez. (ii) La empresa manifestó que el artefacto ocupa un área de 10 metros x 10 metros y que no causó afectaciones ambientales porque “el área a utilizar es menor y no se requiere abrir vías de acceso”. (iii) Revisado el contexto cartográfico y geográfico de las comunidades étnicas, se estableció que “en la vereda Mindalá del municipio de Suárez (Cauca) habitan miembros de una comunidad

étnica, sin embargo, la zona del interés del proyecto es puntual y se ubica en una zona apartada en el cerro Damián, así como las actividades del proyecto no presentan afectaciones ambientales, razones por las cuales, las actividades del proyecto no son susceptibles de ocasionar posibles afectaciones directas a la comunidad étnica en cuanto el desarrollo de sus uso y costumbres”.

Oficio 11107100000-E-2021-101455-YMP del 1 de marzo de 2021, suscrito por el procurador delegado para asuntos étnicos

Mediante este oficio, el Ministerio Público le informó a la parte actora que requirió a la DANCP y la DCNARP, con el fin de solicitarles adoptar las acciones necesarias para garantizar el derecho fundamental a la consulta previa reclamado por los accionantes. Así como informar sobre ello a la entidad para adelantar el control de gestión que resultare procedente. Lo anterior, fue notificado a los peticionarios el 1 de marzo de 2021, mediante correo electrónico.

Oficio de 12 de febrero de 2021, suscrito por la representante legal de Comcel

La representante legal de Comcel informó a los accionantes que la instalación de la antena de comunicaciones se hizo con el fin de brindar conectividad a la localidad y contribuir al cierre de la brecha digital en el país. La construcción se hizo con base en las características técnicas exigidas por el MinTic. La construcción se hizo en el cerro Damián, para lo cual se adelantó la contratación con quien demostró ser el poseedor del predio, quien no manifestó que se tratara de un lugar perteneciente al CCCNM. Adicionalmente, informó que la petición elevada por los accionantes el 20 de diciembre de 2020, fue remitida a Ministerio del Interior para que determinara si había lugar a adelantar la consulta previa. Este trámite se encuentra en estudio. Lo anterior fue puesto en conocimiento de los accionantes el 15 de febrero de 2021.

49. Las pruebas que aportaron las partes durante el trámite de revisión se sintetizan en la tabla 2:

Tabla No. 2

Pruebas allegadas en sede de revisión

Cartografía de la CCCNM

Se incorporó al expediente el mapa geográfico donde se asienta la CM.

Documento de trabajo dentro de la consulta previa del Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica Salvajina, en cumplimiento de la Sentencia T-462A de 2014 de la Corte

En el documento de trabajo referido, se incorporó el diagnóstico productivo y fortalecimiento de los sistemas productivos en la CM, elaborado por la Corporación Manantial y Epsa S.A. E.S.P. con el CCCNM. En este se resalta que la actividad económica principal de la comunidad es el cultivo de café y la extracción minera artesanal.

Borrador del Reglamento Interno del CCCNM

El CCCNM aprobó el borrador de su reglamento interno por medio del cual se establecen los elementos de organización de la comunidad en cuanto a la ubicación territorial, la titulación de tierras, las normas de convivencia y sanciones, el manejo de la tierra y los recursos ambientales, la conformación de la asamblea y de la junta de gobierno. En dicho documento, la CM se define como grupo étnico, ancestralmente asentado en el municipio de Suárez.

Cartilla “La toma, historias de territorio, resistencia y autonomía en la cuenca del alto Cauca” del Observatorio de Territorios Étnicos de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y el Consejo Comunitario Afrodescendiente de La Toma

El documento recoge la historia de las comunidades afrodescendientes asentadas en el municipio de Suárez en el norte del departamento del Cauca.

Para el efecto, dividen seis momentos históricos, desde el poblamiento inicial, el paso por el sistema esclavista colonial y la libertad, hasta la época actual.

Esta investigación identifica los rasgos comunes de sus pobladores y las actividades que aquellos han desarrollado desde tiempo atrás. Por ejemplo, la actividad económica principal es la minería artesanal (la extracción de oro), aunque también se dedican a la siembra de café, caña, yuca, plátano, entre otros. En este trabajo se refieren a la afectación que sufrieron las comunidades en su modo de vida, costumbres y actividades económicas, a

propósito de la desviación del río Ovejas para la construcción de embalse de La Salvajina. En este documento se hace mención a la violencia armada que han sufrido las comunidades, el despojo y la resistencia a formas de producción industrializadas por parte de multinacionales.

Cartilla de “Ordenamiento productivo y ambiental de los territorios colectivos de Suárez en función de la gobernanza y el manejo del territorio” del Observatorio de Territorios Étnicos de la Pontificia Universidad Javeriana y Acdi/Voca

En este trabajo de investigación y acompañamiento de las entidades a los consejos comunitarios de Suárez, entre ellos, el CCCNM.

En este documento se realizó un recuento de las historias de poblamiento y una caracterización de los límites geográficos y de las zonas de producción, espacios culturales y lugares de violencia.

Asimismo, este trabajo da cuenta de la información productiva, el uso del territorio y los recursos naturales de las comunidades.

Finalmente, la cartilla refiere que las organizaciones a cargo realizaron cursos de formación en aspectos jurídicos y organizativos para los miembros de la comunidad.

Resolución No. 2015-153243 de 10 de agosto de 2015, expedida por la Directora Técnica de Registro y Gestión de la Información de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas -UARIV-

Mediante este acto administrativo, la UARIV reconoció que el CCCNM asentada en el territorio de Suárez ha sido víctima de las acciones violentas ocasionadas por los grupos armados ilegales que tuvieron presencia en la zona (las bandas criminales, el bloque Calima de las Autodefensas Unidas de Colombia -AUC-, así como la columna móvil Arturo Ruíz y el Frente Sexto de las FARC-EP). Según la resolución, el conflicto armado interno ha causado vulneraciones de los derechos colectivos e individuales, que han afectado el libre desenvolvimiento del CCCNM. Por lo anterior, la entidad incluyó en el Registro Único de víctimas al CCCNM y reconoció la vulneración del derecho al territorio de esta comunidad.

II. CONSIDERACIONES

50. En la primera parte de este proveído, la Corte se refirió a los antecedentes del presente caso. Es decir, se hizo mención a la acción de tutela y al trámite que el juez de primera instancia le impartió al asunto. Asimismo, se sintetizaron las respuestas de los accionados, la decisión del a quo, las impugnaciones y la sentencia de segunda instancia. Además, la Sala aludió a las actuaciones que se adelantaron en sede de revisión. Al respecto, este tribunal hizo referencia al auto de pruebas, las contestaciones y, finalmente, sistematizó en dos tablas las pruebas que se incorporaron al proceso (tanto en instancia como en sede de revisión). A continuación, en esta segunda parte, esta corporación, en primer lugar, realizará la presentación del caso, formulará el problema jurídico y establecerá la metodología de la decisión (sección 2). En segundo lugar, reiterará la jurisprudencia en materia de consulta previa (sección 3) y el derecho de petición (secciones 4 y 5). Finalmente, con base en los argumentos descritos, decidirá si hay lugar o no a conceder el amparo invocado por la CM (sección 6).

51. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Delimitación del caso, formulación del problema jurídico y esquema de la decisión

52. A través de apoderado judicial, el representante legal del CCCNM interpuso acción de tutela contra Comcel, la Alcaldía de Suárez, los Ministerios del Interior y de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones con el objetivo de obtener la protección de los derechos fundamentales a la diversidad étnica y cultural, al territorio, a la autonomía, a decidir sobre su propio desarrollo, al debido proceso, de petición y a la consulta previa, libre e informada. Lo anterior porque, según la parte actora, la empresa Comcel instaló dentro del territorio comunitario una antena de comunicaciones, sin haber agotado el procedimiento de la consulta previa.

53. La parte actora le solicitó a la Corte que le ordenara a la DANCP que adelantara la consulta previa con la comunidad, a propósito de la construcción de la antena de comunicaciones en el cerro Damián. Además, pidieron que se suspendiera la construcción de la antena de comunicaciones de Comcel y, en caso de haberla terminado, se suspendiera el

funcionamiento de esta hasta que se garantizara la consulta previa y, en el marco de ese procedimiento, se establecieran acuerdos sobre: i) los impactos ambientales, espirituales, culturales o sociales causados por la antena de comunicaciones instalada en el cerro Damiancito y ii) las medidas para prevenir, mitigar, corregir, recuperar o restaurar los perjuicios ocasionados.

54. Además, los accionantes le solicitaron a la Corte que le ordenara a la empresa accionada que junto a la comunidad elaborara un diagnóstico de los daños causados por el material pesado de construcción en los caminos veredales y reparara dichas vías.

55. Los accionantes también le solicitaron a la Corte que dejara sin efectos los actos administrativos de la DANCP, según los cuales, no existía presencia étnica. En su lugar, requirieron que se le ordenara a la entidad expedir una constancia que determinara la viabilidad de adelantar el proceso consultivo. También solicitaron lo mismo respecto de los actos que autorizaron la construcción de la antena de comunicaciones. De manera subsidiaria, pidieron que se suspendieran los efectos de los referidos actos de autorización hasta que se realizara la consulta previa y se protocolizaran los acuerdos.

56. Finalmente, el representante de los actores solicitó que, para evitar futuras violaciones del derecho fundamental a la consulta previa, se ordenara: i) a Comcel que estableciera un protocolo para la construcción de estos artefactos que incluyera la revisión de la procedencia de la consulta previa. ii) Al MinTic que estableciera un canal de trabajo coordinado con el Ministerio del Interior para proteger, garantizar y respetar el derecho a la consulta previa. iii) A la Alcaldía de Suárez que realizara un protocolo para garantizar el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada de las comunidades étnicas que habitan el municipio.

57. Durante el trámite de instancia, el Ministerio del Interior y Comcel se opusieron a las pretensiones del amparo. Ambos coincidieron en sostener que la CM no demostró la afectación que reclama. A su turno, el municipio de Suárez y la Agencia Nacional de Tierras opusieron la falta de legitimación en la causa por pasiva. El señor Eliecer Mosquera Arboleda manifestó que, si bien es el propietario del predio, este integra el territorio ancestral de la comunidad y que su interés no es afectarlos.

58. En la decisión de instancia se protegió el derecho de petición de la parte actora. Esto porque el 20 de diciembre de 2020, la CM elevó tres derechos de petición a Comcel, al MinTic

y a la Procuraduría General de la Nación. A través de sus solicitudes, los accionantes pretendían que les informaran sobre los trámites que Comcel había cumplido para garantizar los derechos fundamentales y la participación efectiva de la comunidad. Igualmente, les pidieron a esas entidades que les informaran si se revisó la procedencia de adelantar la consulta previa según el concepto de afectación directa en los términos del Convenio 169 de la OIT.

59. El a quo encontró que las entidades no atendieron las peticiones elevadas, concedió la protección del derecho de petición y le ordenó a Comcel, al MinTic y a la Procuraduría General de la Nación contestar lo solicitado. Además, le ordenó a la DANCP que se pronunciara sobre la procedencia de la consulta previa. Esta decisión fue impugnada tanto por la parte actora como por el Ministerio del Interior. En segunda instancia, se revocó la decisión respecto de la DANCP, en lo demás, se confirmó el fallo de primer grado.

60. En primer lugar, le corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar si la presente acción de tutela es procedente para reclamar la protección del derecho a la consulta previa de un proyecto de infraestructura que ya culminó.

61. En caso de que la petición de amparo resultara viable, en segundo lugar, le corresponderá a la Corte establecer si ¿la DANCP vulneró el derecho a la consulta previa de la CM al haber expedido un certificado de no presencia de grupos étnicos en el área donde se instaló la antena de comunicaciones, únicamente con base en la cartografía disponible en la entidad? Asimismo, le corresponde a este tribunal determinar si ¿el municipio de Suárez vulneró el derecho a la consulta previa de la CM al autorizar la instalación de una antena de comunicaciones dentro del territorio extendido de la comunidad negra de Mindalá sin agotar el trámite consultivo? En el mismo sentido, tendrá que establecer si ¿Comcel vulneró el derecho a la consulta previa de la CM al no verificar que en el lugar donde se construyó la antena de comunicaciones se encuentra asentado un grupo étnicamente diferenciado?

62. En tercer lugar, le corresponde a la Sala Octava de Revisión establecer si Comcel, el MinTic, la DANCP y la Procuraduría General de la Nación vulneraron el derecho fundamental de petición de la CM, en relación con la solicitud que los actores elevaron el 20 de diciembre de 2020.

63. Para responder estos problemas jurídicos, la Corte abordará los siguientes puntos: i) la

consulta previa como expresión del principio constitucional de la diversidad étnica y cultural; ii) el concepto de afectación directa y las competencias del Ministerio del Interior en relación con la certificación de existencia de comunidades étnicas; iii) el derecho de petición y, finalmente, iv) la Sala resolverá el caso concreto.

3. La consulta previa como expresión del principio constitucional de la diversidad étnica y cultural

64. En esta sección, la Sala Octava se referirá a los principios constitucionales que protegen la diversidad étnica y cultural de la Nación. Asimismo, se referirá a la protección especial de los derechos de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras. Seguido, abordará el procedimiento de la consulta previa como mecanismo a través del cual se expresa la protección especial del Estado a los pueblos étnicamente diferenciados. Más adelante, la Corte abordará las características del procedimiento de la consulta previa conforme a la jurisprudencia constitucional.

3.1. El principio constitucional de la diversidad étnica y cultural

65. Los artículos 1, 7, 8, 9 y 70 de la Constitución establecen el principio de la diversidad étnica y cultural, como expresión del carácter democrático, participativo y pluralista del Estado. Este reconoce y admite la coexistencia de múltiples formas de vida y cosmovisiones dentro del territorio colombiano. Para esta corporación, dicho mandato es la garantía de pervivencia y participación de las distintas etnias en las decisiones que les impactan, en condiciones dignas e iguales.

66. La Corte ha interpretado que el principio de la diversidad étnica y cultural supone que los pueblos étnicamente diferenciados son destinatarios de un tratamiento especial, de acuerdo con los valores y las particularidades propias de su cultura. En armonía con este mandato, este tribunal ha leído sistemáticamente las normas constitucionales que reconocen el derecho de propiedad de los resguardos y las tierras colectivas de carácter inalienable, imprescriptible e inembargable; la jurisdicción especial; el derecho a gobernarse por sus propias autoridades según sus usos y costumbres; y un régimen especial de representación en el Congreso para las comunidades indígenas y los grupos étnicos, entre otras disposiciones.

67. La aplicación del principio de la diversidad étnica y cultural no solo implica reconocer la existencia del grupo étnicamente diferenciado, sino también el deber de garantizar el ejercicio efectivo tanto de su autodeterminación, sus instituciones y autoridades de gobierno como la posibilidad de guiarse por sus propias normas, costumbres, opciones de desarrollo, visión del mundo y proyectos de vida. La Sentencia T-151 de 2019 mencionó que las comunidades étnicamente diferenciadas 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 su modos de producción y formas económicas tradicionales; y (xiv) exigir protección de su propiedad intelectual relacionada con obras, creaciones culturales y de otra índole”.

3.2. La protección al territorio de las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras

69. El artículo 55 transitorio de la Constitución dispuso la expedición de una Ley que reconociera el derecho a la propiedad de las “comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción”, así como de otras zonas del país que presentaran condiciones similares. La Ley 70 de 1993 desarrolló el anterior mandato y constituyó un hito normativo en el reconocimiento de las tierras que históricamente han sido ocupadas por las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras (en adelante NARP).

70. La Corte ha reconocido la garantía constitucional de la diversidad étnica y cultural de las comunidades NARP, así como el derecho al territorio, por lo que les ha hecho extensivas prerrogativas inicialmente reservadas a los pueblos indígenas, por ejemplo, la aplicación de la consulta previa como mecanismo de protección de su autonomía, autodeterminación y de supervivencia bajo sus formas de vida particulares. Además, esta corporación ha sido enfática en sostener que estas colectividades han sido históricamente discriminadas e invisibilizadas. Por lo tanto, ha reprochado los procesos sociales, económicos y políticos que devalúan las manifestaciones culturales de estos grupos étnicos y, a través de sus sentencias, ha trazado un esfuerzo institucional tendiente a superar escenarios que recrean y acentúan la discriminación o negación de estas comunidades.

71. A partir de entonces, esta corporación ha interpretado que el mandato de protección a la diversidad étnica y cultural de la nación implica que estos grupos étnicos son sujetos de especial protección constitucional y tienen derecho, al menos: i) al territorio y a la titulación colectiva de los territorios que ocupan ancestralmente; ii) al aprovechamiento, uso y explotación de los recursos naturales que se encuentren en sus territorios (bajo los límites que la ley establezca) en tanto que son propietarios de estos y, por ende, iii) a ser consultados previamente sobre las medidas que puedan afectarles, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte.

72. En este sentido, en la Sentencia T-574 de 1996, la Corte estudió una acción de tutela promovida por la comunidad de pescadores de Tumaco (conformada por NARP) que se vio afectada por un vertimiento de petróleo en sus playas. En esa decisión, este tribunal resaltó que se afectó la actividad económica y cultural de este grupo étnico e hizo un llamado para que las actividades de explotación de recursos tuvieran en cuenta los mandatos de protección que recaen sobre estas comunidades. Esto porque la Ley 70 de 1993 reconoce el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades NARP. En consecuencia, esta corporación dictó órdenes tendientes a remediar las secuelas de la afectación ambiental en la zona ribereña, para lo cual articuló la actividad del municipio de Tumaco, el Ministerio Público, la empresa de petróleos y los delegados de la comunidad afectada.

73. En la Sentencia T-955 de 2003, la Corte conoció la acción de tutela formulada por una comunidad NARP que denunció la explotación maderera dentro de su territorio colectivo en el departamento del Chocó, sin contar con su autorización. Según los accionantes, el

aprovechamiento forestal también afectaba su ecosistema.

74. En esa decisión, este tribunal expresó que el derecho sobre el territorio colectivo tiene fundamento constitucional e implica que “son éstas las únicas propietarias de la flora existente en sus territorios, y quienes pueden extraer y aprovechar los productos de sus bosques”. En esa medida, el fallo concluyó que tal reconocimiento deriva para las autoridades el: “deber i) de apoyar a las comunidades negras en las acciones que emprendan para impedir el uso de la tierra y la explotación de sus recursos naturales por personas ajenas, y ii) sancionar a quienes se aprovechen de los productos de los suelos y bosques de sus territorios colectivos”.

75. En consecuencia, la Corte ordenó la suspensión de las actividades de explotación forestal hasta que se realizara un proceso de concertación y la consulta tendiente a obtener las autorizaciones de extracción de productos de los bosques que se encuentran dentro del territorio de la comunidad.

76. La providencia en mención constituye un hito en la jurisprudencia sobre las garantías constitucionales de las comunidades NARP, en tanto que las reconoció como sujetos susceptibles de protección a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la propiedad colectiva, a la participación y a la subsistencia como colectividad.

77. Por su parte, en la Sentencia T-800 de 2014, la Corte estableció que la condición de sujeto de especial protección constitucional de los negros, afrodescendientes y palenqueros tiene como objetivo salvaguardar su diversidad y compensar las “díficiles circunstancias sociales, políticas y económicas que han enfrentado tras décadas de abandono institucional”. En relación con la protección que para aquellas colectividades existe en el país, este tribunal sostuvo:

“(…) 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 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”.

79. En ese contexto, esta corporación reconoció que “la subsistencia de estas comunidades ha estado ligada directamente al territorio de asentamiento, lo que tiene definitiva importancia en el caso de las comunidades negras por su componente tradicional y ancestral”. Con base en ello, la Corte determinó que la protección especial al territorio comprende la efectiva delimitación y reconocimiento a favor de estos grupos, con las prerrogativas que de ello se derivan.

80. En la Sentencia T-766 de 2015, la Corte estudió la acción de tutela promovida por varias comunidades NARP organizadas en consejos comunitarios en el departamento del Chocó. El amparo estaba dirigido contra los actos administrativos que delimitaron áreas estratégicas mineras, las cuales estaban superpuestas a los territorios que ancestralmente ocupaban estas comunidades. En esa acción, los accionantes reclamaban el agotamiento de la consulta previa por cuanto las decisiones de las autoridades públicas implicaban una afectación a sus territorios.

81. En esa oportunidad, este tribunal determinó que la declaratoria de zonas estratégicas mineras afectaba directamente a las comunidades accionantes en tanto que involucran sus territorios colectivos, por lo que debían ser consultadas.

82. En la Sentencia C-480 de 2019, la Corte estudió una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra el artículo 7 (parcial) de la Ley 1816 de 2016, en cuyo párrafo se establecía que “[l]os cabildos indígenas y asociaciones de cabildos indígenas legalmente constituidos y reconocidos por el Ministerio del Interior en virtud de su autonomía constitucional, continuarán la producción de sus bebidas alcohólicas tradicionales y ancestrales para su propio consumo, máxime cuando se empleen en el ejercicio de su medicina tradicional. Estas prácticas formarán parte de sus usos, costumbres, cosmovisión y derecho mayor”.

83. El cargo que analizó este tribunal fue por una omisión legislativa relativa, por cuanto la

norma no incluyó a las comunidades NARP en la autorización para producir y distribuir bebidas alcohólicas tradicionales y ancestrales de consumo propio, así como las indispensables para ejercer la medicina tradicional, de acuerdo con sus usos y costumbres. En el fallo referido, este tribunal encontró que se configuró el reproche de inconstitucionalidad y, en consecuencia, declaró la exequibilidad condicionada del artículo acusado, “bajo el entendido que también incluyen a los consejos comunitarios de comunidades negras, raizales y palenqueras”.

84. En el contexto de la protección a las comunidades NARP y la extensión de las prerrogativas constitucionalmente reconocidas a los pueblos indígenas, la Sentencia C-480 de 2019 concluyó lo siguiente:

“En conclusión, la Constitución y la jurisprudencia ha concretado los principios de diversidad e identidad en derechos de reconocimiento cultural de las colectividades negras, palenqueras y raizales que pretenden eliminar las discriminaciones y negaciones históricas que han padecido esos colectivos desde la colonia hasta nuestros días. Con base en esas garantías, la Corte Constitucional ha salvaguardado la participación de las comunidades afrocolombianas, la aplicación de acciones afirmativas así como las expresiones culturales, ancestrales y medicinales entre otras, derivado de su carácter de grupos étnicos, de acuerdo con el artículo 55 transitorio de la Constitución.

El mencionado reconocimiento ha implicado una asimilación en relación con los derechos que tienen los pueblos indígenas y las colectividades negras, similitud que busca romper la división artificiosa en relación con el régimen jurídico creada desde la época hispánica y que invisibilizó con mayor intensidad el pasado africano. Sin embargo, ese acercamiento no aparece eliminar las diferencias de esos grupos étnicos, pues la Constitución reconoce sus particulares ancestrales, sus historias paralelas y la posibilidad de regímenes normativo específicos en algunos aspectos, como sucede con el sistema de atención en salud y la representación política.

En este contexto, existe un núcleo común de protección en la identidad cultural, cuya función es acabar con las imágenes devaluadas que se han creado sobre esos colectivos y permitir expresar sus formas de vida, que difieren de la que tienen la mayoría de la sociedad colombiana”.

85. A partir de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión reitera que las comunidades NARP son titulares de los derechos de reconocimiento de identidad y diversidad cultural. Asimismo, goza de protección constitucional el territorio ancestralmente ocupado por estos grupos, a partir de lo cual se desprende el derecho a que les consulten previamente las medidas que pudieren afectarles en forma directa, como se expondrá en el título que se desarrollará a continuación.

3.3 El derecho fundamental a la consulta previa

86. El Convenio 169 de 1989 de la OIT reconoce a las comunidades étnicamente diferenciadas, con su propia cultura, forma de vida, organización social, costumbres, lengua y leyes, entre otras. El Convenio estableció que no deben ser discriminadas y, además, prescribió la necesidad de que los Estados adopten medidas para proteger tanto a la colectividad como a sus miembros, instituciones, bienes, trabajo, cultura y medio ambiente. Como mecanismo de protección, el Convenio instituyó el mecanismo de la consulta y la participación informada, previa y libre en todas las decisiones que los afectan, como expresión del derecho a decidir sobre su destino.

87. Además, el Convenio 169 dispuso que internamente los Estados debían desarrollar una acción coordinada y sistemática con el objetivo de proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales, para lo cual deben concurrir las instituciones a través del establecimiento de los mecanismos apropiados de participación y la articulación entre los procesos de desarrollo y la protección de las formas de vida ancestrales. Lo anterior se encuentra estrechamente relacionado con lo dispuesto en los artículos 40 y 330 de la Carta Política.

88. La Corte ha manifestado que la materialización del derecho a la consulta previa implica la creación de una serie de herramientas y dispositivos encaminados a formalizar las obligaciones que tienen las autoridades frente a los grupos étnicos que habitan en el territorio nacional.

89. La Sala Octava insiste en que, a pesar de que el Convenio 169 se refiere a los pueblos indígenas y tribales, la jurisprudencia ha entendido que el derecho a la consulta previa tiene una titularidad más amplia, que abarca a los grupos étnicos nacionales (i.e. las comunidades NARP).

90. La Ley 70 de 1993 desarrolló el artículo 55 transitorio de la Constitución y constituyó un hito normativo en el reconocimiento de las tierras que históricamente han sido ocupadas por las comunidades negras y afrodescendientes. Con fundamento en esa normativa, fue expedida la Directiva Presidencial 01 de 2010. Esta determinó que el Convenio 169 de la OIT “tiene aplicación a pueblos indígenas, comunidades negras, afrodescendientes, raizales palenqueras, y al pueblo Rom, que en adelante se denominaran Grupos Étnicos Nacionales”.

91. Teniendo en cuenta lo expuesto, la Corte reitera que el Convenio 169 de la OIT es aplicable a todos los grupos étnicamente diferenciados que habitan en el territorio nacional. Esto quiere decir que las comunidades negras y afrodescendientes son titulares del derecho a la consulta previa.

92. Sobre la base de los instrumentos internacionales y la Constitución, esta corporación ha entendido que la consulta previa establece, en primer lugar, para los gobiernos la obligación de consultar a los pueblos étnicamente diferenciados, mediante procedimientos apropiados, las decisiones legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. En segundo lugar, esta garantía autoriza que las comunidades étnicas, en ejercicio de su autonomía, participen libremente a través de sus autoridades o instituciones representativas, en la aprobación de las medidas que tengan la virtualidad de causarles un impacto.

93. En ese contexto, la Corte identificó los objetivos que persigue la consulta previa con las comunidades étnicamente diferenciadas: i) conferir el conocimiento pleno sobre los proyectos y decisiones que les afectan directamente; ii) ilustrar sobre la afectación o menoscabo que puede traer la ejecución de la medida a su cultura y forma de vida singular; y iii) brindar la oportunidad para que de manera libre valoren las ventajas y desventajas del proyecto de cara a sus necesidades, sean escuchadas sus inquietudes y pretensiones y se puedan pronunciar sobre su viabilidad.

94. Asimismo, en la Sentencia SU-097 de 2017, esta corporación sintetizó los principios bajo los cuales se rige la consulta previa:

“Criterios generales de aplicación de la consulta: (i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afro descendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su

entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efectiva, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (iv) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afro descendientes. || Reglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta: (vii) la consulta debe ser previa a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida; (viii) es obligatorio que los Estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (pre consulta o consulta de la consulta); (ix) debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad interesada; y, (x) en caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar desprovistas de arbitrariedad, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (xi) cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar estudios sobre su impacto ambiental y social”.

96. El mecanismo de la consulta previa debe garantizar la participación libre y efectiva del grupo étnico. Esto implica que el diálogo entre las comunidades, los titulares del proyecto y el Estado sea culturalmente adecuado, de modo que se garantice la participación de las comunidades en condiciones de igualdad. Además, las actuaciones y acuerdos que se desarrollen en el marco de este procedimiento se rigen por el principio de la buena fe. En el mismo sentido, la Corte 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 sombrero 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”.

97. En las Sentencias T-541 y T-281 de 2019, en relación con la obligación de agotar el procedimiento de la consulta previa, la Corte sostuvo que este deber vincula no solo al Estado sino a los privados que adelantan proyectos en zonas donde existe presencia étnica. Esto implica que tanto las instituciones públicas como los particulares involucrados deben consultar sus proyectos y planes, de manera diligente y previa, con el propósito de “identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades” de cara a los derechos de los grupos étnicos y conforme a su cosmovisión y las afectaciones sufridas.

98. Para la Corte no existe una única fórmula de hacer efectiva la consulta previa porque esta depende tanto de las características de la comunidad afectada como de los componentes de la medida susceptible de afectar al grupo étnico. En todo caso, implica la adopción de todas las atribuciones establecidas en cabeza de la administración pública, “de manera que el proceso logre articular a todas las personas y permita un diálogo claro, sincero, completo y fructífero”.

99. Finalmente, la Sala encuentra pertinente advertir que la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos a la participación y a la consulta, no pierde vigencia aun cuando la obra que afecta a la comunidad étnica ya se ha ejecutado o cuando las decisiones que perjudican a una comunidad se están implementando. En lo que se refiere a la primera, esta corporación ha admitido la procedencia del amparo cuando las afectaciones aún se encuentran produciendo efectos, lo que justifica la intervención del juez constitucional para proteger los derechos fundamentales y adoptar medidas de reparación en el contexto de un proceso posconsultivo.

100. Sobre esto último, en la Sentencia T-541 de 2019, la Corte conoció la acción de tutela promovida por los miembros de una comunidad indígena que solicitaban la protección del derecho fundamental a la consulta previa. Los accionantes consideraban que las obras de pavimentación de la carretera que atravesaba su territorio se les debían haber consultado, en tanto que afectaban sus prácticas culturales. Las accionadas argumentaban que la obra había finalizado y que no ocupaba el territorio reconocido de aquella comunidad. Esta corporación protegió los derechos fundamentales de ese grupo étnico, aún cuando las obras habían finalizado, por cuanto la afectación persistía. En ese caso, hubo una instalación de tratamiento de gravilla que se dejó instalada en el sector. Además, había lugar a que las

entidades accionadas adelantarán un proceso posconsultivo encaminado a establecer medidas de compensación.

101. En la Sentencia T-444 de 2019, este tribunal revisó el proceso de tutela que promovió la comunidad indígena Mokaná de Malambo a propósito de las obras que se adelantaron en el marco del proyecto vial Cartagena-Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad. Los accionantes consideraban que aquellas obras se les debieron consultar. Las entidades accionadas argumentaron, entre otras, que las obras habían iniciado y, que incluso, algunas habían finalizado en el momento en que se instauró la petición de amparo. Sin embargo, este tribunal sostuvo:

“Desde esa perspectiva, la comunidad accionante actuó de forma diligente y, eventualmente, el juez de tutela pudo estar ante una situación actual que requiere su intervención urgente. Sin embargo, es claro que en este asunto la consulta (en caso de proceder), al no haberse efectuado antes de iniciar el proyecto, no tendría un carácter previo para la totalidad del proyecto vial en cuestión, pues algunas de sus fases ya habrían estado concluidas para el momento de proferir esta decisión y requerirán la participación étnica para la mitigación de los daños ocasionados. || Adicionalmente, es importante llamar la atención sobre la continuidad de los hechos que generaron esta acción de tutela, pues el argumento central de accionante es la afectación sobre la comunidad por la interrupción de los caminos ancestrales y de las formas productivas y alimentarias del grupo étnico. Esta situación sigue vigente y ello refuerza la conclusión conforme a la cual esta acción de tutela se presentó oportunamente, en tanto su propósito era frenar una amenaza que se mantiene en el tiempo (...) || De conformidad con la jurisprudencia en la materia, se descartó la configuración de un daño consumado relacionado con el avanzado estado de desarrollo del proyecto vial en cuestión. Se precisó que el deber de consulta no cesa con la iniciación del proyecto, ni con su conclusión. Al respecto se enfatizó en que si bien el momento para efectuar la consulta es con antelación a la iniciación del proyecto, si no se llevó a cabo para entonces y se ocasionaron impactos directos sobre la comunidad, procede la consulta para mitigar los daños, repararlos, compensarlo e indemnizarlos, todo ello desde una perspectiva cultural que afiance los derechos a la autonomía de los pueblos indígenas”.

102. Sobre la base de lo anterior, la Corte determinó que la acción era procedente para reclamar la afectación de los derechos fundamentales de la parte actora. Además, el tribunal

determinó que existieron deficiencias en el proceso de certificación por parte del Ministerio del Interior y las obras adelantadas configuraron afectaciones directas sobre aquella comunidad indígena.

103. En la Sentencia T-005 de 2016, este tribunal estudió una acción de tutela promovida por la comunidad indígena arhuaca que reclamaba la ocupación del cerro El Alguacil, lugar sagrado en su cosmovisión y sitio demarcado dentro de la línea negra. Para los accionantes, la instalación de una base militar, de antenas de telecomunicaciones y de un tendido eléctrico se debían haber consultado. Además, el grupo étnico manifestaba que se le impedía el acceso al cerro, por lo que no podía desarrollar sus actividades de pagamento. Las accionadas advirtieron que la acción era improcedente para reclamar la consulta previa porque la ocupación referida por los actores había ocurrido cincuenta años antes. La Corte concluyó que, si bien las obras de construcción de la base militar y la instalación de las antenas había concluido, la afectación permanecía vigente y, por tal razón, dispuso la protección de los derechos fundamentales de los arhuacos.

4. El concepto de afectación directa, las competencias del Ministerio del Interior en relación con la certificación de existencia de comunidades étnicas y las obligaciones de las autoridades y particulares de respetar los derechos humanos en el marco de la consulta previa

104. En la sección que se desarrolla a continuación la Sala Octava se referirá al concepto de afectación directa para efectos de que sea exigible la consulta previa. Asimismo, la Corte reiterará la jurisprudencia unificada en la Sentencia SU-123 de 2018 en relación con las competencias del Ministerio del Interior en cuanto a la certificación de la existencia de grupos diferenciados y las obligaciones de las autoridades y particulares de respetar los derechos humanos en el marco de la consulta previa.

4.1 El concepto de la afectación directa y su configuración como presupuesto de la obligatoriedad del proceso consultivo

105. Con base en el Convenio 169 de la OIT y la Guía de Aplicación del citado Convenio, la Corte ha identificado dos niveles de afectación en el caso de las comunidades étnicamente diferenciadas. El primero, la definición de políticas y programas que les conciernen respecto de lo cual existe un derecho general de participación. El segundo, la adopción de medidas

legislativas o administrativas que los afecten directamente, caso en el cual hay lugar a que se agote la consulta previa.

106. A efectos de determinar la obligatoriedad de la consulta previa, la Corte ha distinguido el tipo de afectación. En primer lugar, esta corporación ha establecido que, si el plan o proyecto impacta de forma común a la sociedad y a las comunidades étnicamente diferenciadas, se entiende que la afectación es general y no es obligatorio adelantar el procedimiento consultivo. En segundo lugar, si las implicaciones del plan o proyecto alteran de manera directa y efectiva a la comunidad étnica en su cultura, tradiciones, usos y costumbres; se entiende que existe una afectación particular y necesariamente se debe agotar la consulta previa.

107. Con base en la anterior distinción, la Corte ha sostenido que es obligatorio consultar a las comunidades étnicas y garantizar su participación efectiva, libre e informada cuando el plan, proyecto o medida legislativa o administrativa genera un impacto sobre la autonomía, diversidad e idiosincrasia del grupo étnicamente diferenciado. De acuerdo con la jurisprudencia, esto ocurre en los siguientes eventos: i) los señalados expresamente en la Constitución en los artículos 329 y 330 (i.e. creación de entidades territoriales indígenas y decisiones relacionadas con la explotación de los recursos naturales que se encuentren en los territorios indígenas). ii) Cuando existe una afectación directa de otros aspectos inherentes a la subsistencia de la comunidad indígena como grupo reconocible. iii) Siempre que la medida administrativa o legislativa altere el estatus de las comunidades porque les impone restricciones o concede beneficios.

108. Con fundamento en esas reglas, en la Sentencia SU-123 de 2018, la Sala Plena se aproximó al concepto de afectación directa como “(...) todo impacto positivo o negativo 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 étnica”. Además, la Corte ha construido una nutrida línea jurisprudencial según la cual el concepto de afectación directa no está restringido únicamente a un aspecto geográfico, sino que trasciende a los ámbitos social, económico, político, cultural y administrativo de la comunidad étnicamente diferenciada. Esto quiere decir que:

“(...) no puede asumirse que cuando se alude a la afectación directa se hace referencia,

únicamente, a la tierra de la comunidad y, mucho menos, a la tierra titulada, que el Estado le ha reconocido. Ello cobra mayor sentido si se tiene en cuenta que la dinámica territorial de una comunidad puede variar por fuerzas internas o externas a ella”.

110. Lo anterior implica que las entidades encargadas realicen un reconocimiento del ámbito cultural de las comunidades y su relación con el territorio que ancestralmente han ocupado en sus actividades tradicionales. Dicho de otro modo, el mecanismo de confrontación básico entre el área de influencia del plan, proyecto o medida con el mapa del territorio reconocido o titulado es insuficiente de cara a los usos y las costumbres ancestrales que el grupo étnico desarrolla en un territorio.

111. En síntesis, la Corte ha entendido que para determinar la afectación directa es preciso identificar: primero, la existencia de un nexo entre el plan o proyecto y la vida de un grupo étnicamente diferenciado (en su identidad, dinámica, costumbres y cosmovisión) que, en la práctica, ocupa más allá del territorio registrado como propiedad colectiva. Segundo, que el área del plan o proyecto impacte este territorio extendido del grupo étnico. Lo anterior no quiere decir que la demarcación de los territorios titulados a favor de las comunidades indígenas sea irrelevante, pues tal reconocimiento es trascendental para la protección jurídica y administrativa de estos pueblos. Dicho de otro modo, la valoración de la afectación directa no se debe hacer únicamente con base en los resultados que arroje traslapar el área del proyecto con el territorio titulado a los grupos étnicos, sino que debe consultar el espacio en el que ancestralmente aquellas comunidades han desarrollado su vida.

4.2. La afectación directa por la instalación de antenas de telecomunicaciones y el deber de adelantar el trámite consultivo y posconsultivo

112. A propósito de la instalación de antenas de telecomunicaciones en territorios pertenecientes a grupos étnicos, la Corte ha conocido casos en los que algunas comunidades indígenas promovieron la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales, que consideraron vulnerados a propósito de la construcción de esos artefactos dentro del lugar que han ocupado ancestralmente. En esas oportunidades, la discusión se concentró en si concurría el elemento fundamental de la afectación directa que les podrían ocasionar aquellas instalaciones en los predios que no estaban titulados a favor de estas, pero que integraban el territorio extendido de esas comunidades. En ambos

precedentes, esta corporación protegió el derecho fundamental a la consulta previa y ordenó establecer medidas de compensación en un proceso posconsultivo.

113. En la Sentencia T-698 de 2011, la Corte estudió una acción de tutela promovida por el resguardo indígena Cañamomo-Lomapieta de la etnia Embera Chamí contra el municipio de Riosucio y Comcel. La comunidad étnica solicitó la protección de sus derechos fundamentales que consideraron vulnerados con la autorización y construcción de una antena de comunicaciones dentro de su territorio ancestral sin haber agotado la consulta previa.

114. En esa oportunidad, este tribunal abordó el estudio del caso a partir tanto de la protección especial que el ordenamiento jurídico les ha otorgado a los grupos étnicos como el reconocimiento jurisprudencial a la importancia del territorio para las comunidades étnicas y la ancestralidad como título de propiedad. Esta conclusión resultó relevante para el estudio del caso concreto porque la accionada sostenía que la antena de comunicaciones se había instalado en un predio privado y no de la comunidad. Al respecto, esta corporación señaló que:

“Para efectos de la consulta, lo relevante es que la intervención avalada por la administración tenga la capacidad de generar la afectación directa a la que tantas veces se ha hecho referencia. Y esa afectación puede ocurrir cuando la medida interviene en una zona con presencia de minorías étnicas, independientemente de quién aparezca como su propietario. || En ese marco, debatir la titularidad del derecho de dominio carece de trascendencia”.

115. En el caso concreto, la Sentencia T-698 de 2011 sostuvo que el proceso técnico de verificación fue precario. Asimismo, este tribunal consideró que también hubo problemas administrativos que en el municipio de Riosucio impidieron que la comunidad étnica dispusiera de su territorio. Además, este tribunal concluyó que la instalación del artefacto afectó de manera directa la forma de vida de los embera chamí. Esto derivó en la vulneración de los derechos fundamentales de la parte actora.

116. La Corte protegió el derecho fundamental a la consulta previa del resguardo indígena Cañamomo-Lomapieta. En consecuencia, ordenó la suspensión de las operaciones de la estación de comunicaciones y a la Dirección de Consulta previa que, en coordinación con el municipio de Riosucio y Comcel, adelantaran el procedimiento de la consulta previa.

117. En el segundo caso, la Sentencia T-005 de 2016, la Corte estudió la acción de tutela instaurada por la Fundación Misión Colombia como agente oficioso de la comunidad Arhuaca de la Sierra Nevada de Santa Marta contra Movistar y otros. Esto a propósito de la instalación de una base militar, una antena de telecomunicaciones y un tendido eléctrico en un cerro ancestral de la comunidad indígena. En esa oportunidad, la parte actora manifestó que el lugar donde estaba instalada la antena correspondía a un sitio de pago. Aunque este no estaba titulado a favor de la comunidad, históricamente les había pertenecido desde que el norte de Colombia fue habitado por sus antepasados, los indígenas Tayrona. En esa oportunidad, la Corte concluyó que:

“(…) de manera reiterada, ha protegido el territorio ancestral de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta delimitado por la línea negra, en razón a que la estrecha relación que tienen con la tierra, entre otras cosas, es la que permite la continuidad de su cultura, tradiciones y costumbres, es decir que, garantiza su pervivencia como grupo étnico y por tanto, deben ser consultados sobre las intervenciones que los afecten”.

118. En el estudio del caso concreto, la Sentencia T-005 de 2016 concluyó que el cerro de pago de los arhuacos estaba completamente ocupado y afectaba directamente a la comunidad porque le impedía realizar sus ceremonias y ritos. En relación con el territorio, la Corte señaló que el territorio ancestral del grupo étnico iba más allá de los títulos de propiedad porque sus fronteras están delimitadas por la Línea Negra. Dentro de esa demarcación fue instalada la antena de comunicaciones de Movistar. Por lo anterior, este tribunal concluyó que:

“En el asunto sub examine se encuentra demostrada la afectación directa a la comunidad indígena Arhuaca en la medida que se les ha impedido acceder libremente al territorio ancestral para realizar las prácticas culturales que garantizan su existencia como grupo diferenciado, razón por la cual el Ministerio de Defensa Nacional y el Ejército Nacional debieron haberles consultado la realización de la construcción de las edificaciones que conforman el Batallón de Artillería La Popa 2, así como la instalación de antenas, torres y subestaciones de comunicaciones, datos, telefonía, televisión, radio y aeronavegación; y las barreras de acceso y cerramiento. || Sin embargo, teniendo en cuenta que dichas edificaciones y estructuras se han instalado progresivamente desde 1965 hasta el 2014, y que la demolición de la construcción y retiro de las antenas, torres y subestaciones podrían

poner en riesgo la seguridad nacional porque el cerro es un punto estratégico dentro de la geografía de la Nación y desde ese lugar se coordinan operaciones militares de gran importancia para la seguridad nacional, se monitorea el espacio aéreo, se transmite señal de televisión, radio, telefonía y datos para el norte de Colombia y, se conduce energía eléctrica para la región caribe, no hay lugar a ordenar la suspensión de actividades, ya que el impacto y eventual daño que podría causarse no solo se extendería a los habitantes del área de influencia -los departamentos de Magdalena, Cesar, Guajira y Atlántico- sino a la población del país, siendo necesario proteger y asegurar el interés general”.

119. Con base en lo expuesto, la Corte concluyó que se vulneraron los derechos fundamentales a la integridad cultural, autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas, al territorio y a la participación de la comunidad indígena Arhuaca de la Sierra Nevada de Santa Marta. En consecuencia, le ordenó a Movistar y a las demás demandadas realizar un proceso consultivo con los representantes de la comunidad. Este debía estar orientado a determinar el impacto cultural causado por la construcción y operación de la base militar y la instalación de las antenas, torres de comunicaciones, datos, telefonía, televisión, radio, aeronavegación y las subestaciones eléctricas. Lo anterior con el fin de establecer algunas medidas de compensación. Además, las partes debían adelantar un diálogo concertado y continuo para considerar la posibilidad de retirar de manera definitiva la base militar, los tendidos eléctricos, las antenas y las torres de comunicaciones.

120. En suma, la Corte ha establecido que la instalación de antenas de comunicaciones dentro de los territorios étnicos puede generar una afectación directa. Por lo tanto, ese tipo de actividades deben ser consultadas al grupo diferenciado que hace presencia en el lugar, incluso cuando dichas tierras no estén tituladas a favor de la comunidad, pero sean reconocidas ancestralmente como colectivas.

121. De conformidad con los Decretos 1320 de 1998 (compilado en el Decreto 1066 de 2015) y 2893 de 2011, el Ministerio del Interior a través de la DANCP y con el apoyo de la DANARP, tiene dentro de sus funciones dirigir, coordinar y asesorar los procesos de consulta previa en todas sus fases. En ejercicio de esas funciones, la DANCP, a petición de la parte interesada en un determinado plan o proyecto, se encarga de certificar la presencia de los grupos étnicos en el área donde aquellos se van a realizar. Para el efecto, la entidad se basa en la cartografía que da cuenta de la ubicación geográfica y espacial. A partir de ello, establece la

influencia directa de aquel sobre estas comunidades.

122. Ahora bien, la actuación del DANCP también está orientada por la Directiva Presidencial 10 del 7 de noviembre 2013 que contiene la guía para la realización de la consulta previa con las comunidades étnicas. Esta prevé que el proceso de certificación tiene como finalidad determinar la presencia de comunidades según lo que registren las bases de datos de la Dirección y los resultados de una visita de verificación en campo, cuando sea necesaria, de conformidad con la información suministrada por el solicitante. En consecuencia, la respuesta de la entidad se encamina a certificar si en el área del proyecto o plan hay territorios titulados a comunidades étnicas de manera colectiva. Asimismo, da cuenta de si hay territorios destinados a comunidades étnicas de manera colectiva, pero que no figuran titulados. También informa sobre las tierras baldías donde habitan las comunidades étnicas; y los resguardos coloniales que conservarán esta condición según el Plan Nacional de Desarrollo.

123. En concreto, el estudio que precede el informe técnico que certifica la presencia étnica se basa en la información que reposa en las bases de datos y la cartografía georreferenciada del Ministerio del interior y de otras entidades. La normativa en mención establece que solo hay lugar a visitar la zona cuando existen dudas sobre la presencia de las comunidades en el perímetro del área de influencia del proyecto, para lo cual se deben utilizar los criterios trazados por la Corte. Asimismo, la directiva autoriza que se acuda a recursos, como el trabajo antropológico y las entrevistas a la comunidad. De todo lo anterior debe quedar constancia en la bitácora del proyecto y en el informe de verificación.

124. En la Sentencia SU-123 de 2018, la Corte identificó dos problemas que han dado lugar a que se expidan certificaciones de no presencia étnica por consultar en lugares en los que sí se encontraban asentadas estas comunidades. Según este tribunal, estos problemas han generado consecuencias para los grupos étnicos, los ejecutores de los proyectos y la sociedad beneficiaria de estos. Además, han puesto en entredicho la seguridad jurídica del proceso de certificación desplegado por el Estado y elevado los costos de transacción. Los problemas identificados por este tribunal se sintetizan a continuación.

125. En primer lugar, la Sentencia SU-123 de 2018 identificó que el proceso de certificación de presencia étnica adolece de una precaria capacidad administrativa del Ministerio del

Interior. Este tribunal resaltó que ese déficit ha derivado en que se expidan certificaciones de no presencia de comunidades por no estar el proyecto formalmente dentro del perímetro de la zona de influencia fijada por el ejecutor. Sin embargo, la cuestión es que tal conclusión desconoce que, en muchas ocasiones, la presencia étnica excede los predios reconocidos o titulados. De modo que una conclusión que pierde de vista este último elemento propicia una afectación de los principios de pluralidad y multiculturalidad del Estado. Además, infringe los derechos a la diversidad cultural y a la autonomía que se salvaguardan con la consulta previa a los pueblos étnicamente diferenciados que habitan en Colombia.

126. En segundo lugar, la Sentencia SU-123 de 2018 encontró que el Decreto 1320 de 1998 recoge un enfoque equivocado sobre el concepto de afectación directa. Eso ocurre al sujetarlo a la certificación del área de influencia directa del proyecto, obra o actividad, y no a la verificación de la incidencia en el territorio étnico y ancestral de las comunidades. Por eso, la Corte ha insistido en que es desacertado equiparar el área de influencia directa de un plan con incidencia territorial, a la afectación directa que dicho proyecto pueda acarrear para una comunidad étnica. Para este tribunal, la confusión descrita se puede subsanar si la entidad encargada asume que la consulta previa no está determinada por el área de influencia directa de un proyecto o plan, sino por el concepto de afectación directa en la comunidad. Con base en lo anterior, la Corte ha concluido que el proceso técnico de verificación y certificación:

“(…) no puede limitarse a la confrontación cartográfica y geográfica entre el área de influencia de los proyectos por ejecutar (que además es presentada sin ningún control oficial por el ejecutor de proyecto) y las tierras tituladas de las comunidades. Hacerlo, si bien le ayuda en la labor, no garantiza el cumplimiento de sus deberes y constitucionales, que solo puede satisfacer con la determinación material de la influencia del proyecto en una colectividad indígena”.

127. En la Sentencia SU-123 de 2018, la Sala Plena exaltó la importancia de que el proceso de certificación que expide la DANCP sea confiable para la seguridad jurídica de la sociedad, de los grupos étnicos y de los inversionistas. Por esa razón, se exhortó al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que adoptaran las medidas para fortalecer el proceso de emisión de la certificación de la presencia étnica.

128. Además, en la Sentencia SU-123 de 2018, la Corte sostuvo que para fortalecer el proceso de certificación a cargo del DANCP, la entidad puede acudir a las entidades territoriales, a las corporaciones autónomas regionales y a las instituciones académicas, culturales o investigativas especializadas (i.e. el Instituto Colombiano de Antropología e Historia o el Instituto Geográfico Agustín Codazzi). Esto con el objetivo de obtener la información que le permita establecer con mayor seguridad si un grupo étnicamente diferenciado se encuentra o podría resultar afectado por un proyecto o actividad dentro de un determinado territorio. Esta consulta se justifica porque esas entidades poseen información actualizada y precisa sobre la presencia y características de las comunidades en los territorios.

129. Además, esta corporación enfatizó en que la certificación sobre la presencia étnica en el área de influencia de un proyecto no constituye a la comunidad ni a sus derechos. Esta se limita a dar cuenta de ella y de su ubicación. Sin embargo, insistió en que la realidad prevalece sobre las formas, por lo que la identidad étnica existe independientemente de que conste en registros censales, o en las constancias expedidas por las entidades estatales.

130. En síntesis, la Corte ha identificado que la labor de certificación de presencia de los grupos étnicos en el área de influencia de un proyecto que realiza la DANCP es muy importante porque viabiliza la satisfacción de los derechos de las comunidades. Sin embargo, a través de sus sentencias, esta corporación ha identificado deficiencias en ese trámite de certificación. El problema principal ha gravitado sobre la base de que dichas constancias se sustentan exclusivamente en aspectos técnicos (i.e. cartografía que cruza información con territorios titulados o la consulta en bases de datos sobre grupos reconocidos mediante acto administrativo), sin realizar una visita de campo o una consulta con los entes territoriales que, de primera mano, podrían corroborar si en determinada área, está presente un grupo étnico. Para este tribunal, la omisión mencionada ha generado incertidumbre jurídica para los inversionistas (que, en muchos casos, después de iniciar el proyecto deben agotar el procedimiento consultivo) y ha generado la vulneración de los derechos fundamentales de los grupos étnicamente diferenciados (que siempre estuvieron en el lugar de influencia directa del proyecto, pero no fueron consultados de manera previa porque su presencia en el lugar fue desconocida por la DANCP).

4.4. Las obligaciones de las autoridades y la debida diligencia de los particulares en el marco

de la consulta previa

131. La postura unificada de la Corte sostiene que, por virtud de lo establecido en la Constitución y los instrumentos internacionales, el Estado es el primer llamado a garantizar el derecho de la consulta previa y propender por su realización efectiva. Este compromiso implica, entre otras, que el aparato estatal cuente con la capacidad institucional suficiente para que el reconocimiento de los grupos étnicos, la demarcación de su territorio y el proceso de certificación sobre su existencia y la exigibilidad de la consulta previa sean confiables. Lo anterior, con el objetivo de salvaguardar los intereses de las comunidades y la seguridad jurídica y la confianza legítima de los inversionistas.

132. Sin embargo, como se explicó en el título anterior, este tribunal ha identificado una serie de falencias en el proceso de certificación a cargo del Estado que, en la práctica, ha materializado la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y de la seguridad jurídica de los ejecutores de los proyectos, obras o medidas.

133. Para la Corte, la responsabilidad de que el trámite de certificación sea certero no solo le corresponde al Ministerio del Interior a través de la DANCP, sino al Ministerio Público, es decir, a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación. Por virtud de las atribuciones constitucional y legalmente asignadas, estas tienen “responsabilidades en el procedimiento de expedición de certificados de presencia y afectación de comunidades étnicas”. Esto quiere decir que, durante el trámite de certificación de presencia étnica, dichas autoridades están “habilitadas para advertir y adelantar, con base en las medidas de control que les corresponde, las eventuales omisiones en el deber de identificación de la posible afectación directa de una determinada comunidad étnica”.

134. Además de las responsabilidades estatales mencionadas en el título anterior y en la sección inicial de este acápite, la postura unificada de la Corte ha insistido en que los particulares (principalmente las empresas) tienen un deber de debida diligencia en materia de respeto de los derechos humanos y, en concreto, de la consulta previa. Este se deriva de la vinculatoriedad de las normas constitucionales y del reconocimiento del derecho internacional de los derechos humanos en la materia. Además, este tribunal ha entendido que dicha exigencia permite que las actuaciones de las autoridades y los particulares se ajusten a los principios constitucionales de la buena fe y la confianza legítima.

135. La Sentencia SU-123 de 2018 acudió al estándar de la debida diligencia de las empresas frente a los derechos humanos. Para ello, se basó en la Declaración de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (conocidos como los Principios Ruggie), en virtud de los cuales: i) los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos; ii) las empresas deben respetar los derechos humanos y, en ese contexto, actuar con la debida diligencia, lo cual implica “prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades”; y iii) es necesario que se establezcan recursos efectivos para reparar las vulneraciones que ocurran.

136. Asimismo, se basó en otros pronunciamientos de instancias internacionales encargadas de interpretar los diferentes instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. Estas constituyen un criterio hermenéutico relevante para establecer el alcance de las normas constitucionales y, en concreto, del derecho a la consulta previa y su vulneración por parte de las empresas. Para ello, la Sentencia SU-123 de 2018 identificó dos verificaciones. La primera consiste en constatar si la empresa fue diligente en materia de protección de los derechos de los pueblos étnicos. La segunda verificación exige que, a través del principio de proporcionalidad, se establezca “si es procedente o no adoptar determinada medida frente a las actividades de exploración y explotación, teniendo en cuenta los valores constitucionales en tensión”.

137. En esta oportunidad, la Sala Octava de Revisión reitera las consideraciones efectuadas por la Corte respecto de la utilización del estándar de debida diligencia de las empresas como herramienta para establecer si se vulneró el derecho a la consulta previa de una comunidad étnica y, el consecuente remedio judicial.

5. El derecho de petición y el deber de emitir una respuesta pronta, clara, congruente, sustancial y notificada

138. En el artículo 23, la Constitución estableció el derecho fundamental de los ciudadanos a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades o los particulares, para indagar sobre aspectos de interés general o particular. La satisfacción de esta garantía apareja el deber de que la solicitud sea respondida de manera pronta.

139. En la Sentencia C-951 de 2014, la Corte adujo que el derecho de petición constituye una garantía instrumental que permite ejercer otros derechos (i.e. el acceso a la información, la

participación política y la libertad de expresión). En estos términos, es evidente su importancia dentro de un Estado democrático, al favorecer el control ciudadano en las decisiones y actuaciones de la administración y de los particulares en los casos establecidos en la ley.

140. De otra parte, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los elementos esenciales del derecho de petición son tres. El primero es la pronta resolución. El segundo es la respuesta de fondo. El tercero, la notificación. En cuanto a la prontitud en la respuesta, la Corte ha entendido que esta se debe efectuar en el menor tiempo posible sin exceder los términos legales. Sobre la respuesta de fondo, este tribunal ha sostenido que esto implica que la contestación debe ser clara, es decir, inteligible y de fácil comprensión ciudadana; precisa, de modo que atienda lo solicitado y excluya la información impertinente, esto para evitar pronunciamientos evasivos o elusivos; congruente, que se encuentre conforme a lo solicitado de modo que atienda la cuestión en su totalidad. Finalmente, esta corporación ha interpretado que la notificación supone que no basta con emitir la respuesta, sino que esta sea puesta en conocimiento del interesado.

141. La Corte ha insistido en que la respuesta es inescindible del derecho de petición. Esto no implica que deba ser favorable a lo solicitado, sino que exige un pronunciamiento de fondo según las características recién mencionadas.

142. El legislador reguló el ejercicio del derecho de petición a través de la Ley Estatutaria 1755 de 2015. Esta normativa señala que, por regla general, toda petición se debe resolver dentro de los quince días siguientes a su recepción. Sin embargo, estableció un término especial (diez días) cuando se trata de peticiones sobre documentos e información. Asimismo, en cuanto a las consultas a las autoridades en relación con las materias a su cargo estableció un término de treinta días. Además, la Ley Estatutaria previó que, cuando no sea posible atender el término legal, la autoridad debe informarle al interesado, para lo cual tendrá que exponer los motivos de la tardanza e indicar el plazo razonable en que se dará respuesta. Este último no podrá exceder el doble del inicialmente previsto.

6. Análisis y resolución del caso concreto: la DANCP y Comcel vulneraron el derecho a la consulta previa de la CM

143. En las anteriores secciones de esta providencia, la Sala Octava de Revisión hizo

referencia a los derroteros jurisprudenciales aplicables a la consulta previa y al derecho de petición. Con base en los núcleos temáticos desarrollados, la Corte decidirá el caso concreto. Para cumplir este objetivo, esta corporación, en primer lugar, establecerá que la acción formulada es procedente. Finalmente, con base en las pruebas allegadas al proceso, la Sala concluirá que la instalación de la antena de Comcel dentro del territorio ancestral de la CM vulneró el derecho fundamental a la consulta previa. Además, con base en los medios de prueba aportados, esta corporación concluirá que hay lugar a confirmar la decisión de segunda instancia en cuanto protegió el derecho fundamental de petición vulnerado por la Procuraduría General de la Nación.

6.1. Se cumplen los requisitos para la procedencia de la acción de tutela

144. En el artículo 86, la Constitución estableció la acción de tutela como el mecanismo con el que cuentan las personas para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos cuando estos resulten amenazados o vulnerados. Esa amenaza o violación puede surgir tanto por la acción como por la omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Sin embargo, la procedencia del amparo está determinada por la legitimación de las partes, la inmediatez con la que se ejerce esta herramienta judicial y la inexistencia de otro medio de defensa idóneo y eficaz; salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

145. Legitimación por activa: el artículo 86 de la Constitución establece a favor de toda persona la posibilidad de presentar acción de tutela para invocar la protección de sus derechos fundamentales por sí misma o por quien actúe a su nombre. En este asunto se encuentra superado este criterio de procedencia porque el representante legal del CCCNM, actuando en representación de la comunidad de Mindalá, le otorgó poder al abogado Julián Trujillo Guerrero, para que actuara en nombre y representación de la comunidad.

146. Legitimación por pasiva: el artículo 86 constitucional señala que la acción de amparo procede contra cualquier autoridad. Se considera que el contradictorio está conformado en debida forma. En efecto, se demandó a las autoridades involucradas en la expedición de las certificaciones de existencia de grupos étnicos, la entidad que concedió la licencia de infraestructura y la empresa propietaria de la antena de telecomunicaciones. Es decir, se accionó contra el Ministerio del Interior, el municipio de Suárez y Comcel. Asimismo, las

entidades vinculadas al trámite de instancia (la Procuraduría General de la Nación y el MinTic) también están legitimadas en la causa por pasiva porque la parte actora radicó ante esas instituciones, sendos derechos de petición, el 20 de diciembre de 2020.

147. La inmediatez: la acción de tutela es una herramienta judicial que permite reclamar la protección inmediata de los derechos fundamentales. En principio, quien acuda a este mecanismo debe hacerlo dentro de un término justo y razonable. En el caso concreto, las obras de construcción de la antena de comunicaciones de Comcel en el cerro Damián culminaron el 28 de agosto de 2021. Además, según se informó en sede de revisión, dicho artefacto aún se encuentra en funcionamiento. Por su parte, la acción de tutela se radicó el 10 de febrero de 2021 cuando todavía se encontraba en construcción la edificación. Esto quiere decir que la acción se presentó dentro del tiempo que la Corte ha estimado como razonable.

148. Desde luego, la Corte observa que la construcción de la antena culminó de manera que eso impediría realizar una genuina consulta previa. Sin embargo, como quedó probado, el artefacto en mención se encuentra instalado y en funcionamiento. Eso significa que la afectación persiste en el tiempo. Además, los accionantes consideraron que la edificación alteró de forma grave su territorio ancestral. Por esa razón, la Sala concluye que la vulneración es actual y análoga a la analizada por este tribunal en las Sentencias T-541 de 2019, T-444 de 2019, T-005 de 2016 y T-698 de 2011. Por ejemplo, en la Sentencia T-444 de 2019, este tribunal explicó:

“Luego del inicio del proyecto, la consulta es necesaria en relación con las afectaciones sufridas por las etapas ya desarrolladas, las fases restantes del mismo y sus variaciones sobrevinientes. Una vez terminado el proyecto, la consulta se orienta por la búsqueda de las medidas de compensación cultural o de las etno-reparaciones. (...) La adopción de estas medidas posteriores es constitucionalmente exigible si se considera aquel “principio general del derecho según el cual todo daño antijurídico debe ser reparado” y que, no adoptarlas supone la creación de un incentivo al desconocimiento de la consulta previa”.

149. Lo anterior quiere decir que, para la Sala Octava de Revisión, la afectación ha sido continúa desde que el municipio expidió la autorización para construir e instalar la estación base de Comcel en el cerro Damián hasta la actualidad. Por esta razón, en el asunto sub

examine se cumple con el requisito de la inmediatez.

150. La subsidiariedad. En el asunto sub examine, la parte actora cuenta con otras herramientas judiciales ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (i.e. los medios de control de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa; y dentro de dichos procesos, incluso, solicitar medidas cautelares) o también podría reclamar la protección de los derechos colectivos en ejercicio de la acción popular. Sin embargo, dada la naturaleza de las pretensiones, es decir, la solicitud de que se protejan los derechos a la consulta previa y la diversidad étnica y cultural, los mecanismos ordinarios que ofrece el ordenamiento jurídico no constituyen dispositivos idóneos y eficaces para asegurar la vigencia de las garantías fundamentales del CCCNM. Por esta razón, le corresponde al juez constitucional adoptar las medidas necesarias y suficientes para su salvaguardia.

151. Con base en lo expuesto, la acción de tutela es el mecanismo principal, idóneo y eficaz para reclamar la protección de los derechos fundamentales invocados por la parte actora porque está de por medio la protección de garantías de orden superior, como la diversidad étnica y cultural de la Nación, la autonomía y autodeterminación y la consulta previa. Ninguna de estas garantías es susceptible de protección en sede de lo contencioso administrativo porque esas acciones tienen finalidades diferentes a la que se persigue a través de la presente solicitud de amparo.

2. %1.2 Las obras de instalación y la permanencia de la antena de Comcel en el cerro Damián afectó de forma directa a la CM

152. De acuerdo con las pruebas y conceptos incorporados al expediente, la CM históricamente se ha asentado en la región de la cuenca alta del río Cauca, en el norte del departamento que lleva el mismo nombre y está dentro de la jurisdicción del municipio de Suárez. Actualmente, el consejo comunitario se encuentra inscrito en el RUNARP conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 187 de 2020 de la DANARP.

153. El consejo comunitario está conformado por nueve veredas (La Turbina, Tamboral, Vista hermosa, Maraveles, Mindalá, Las Badeas, Pueblo Nuevo y San Vicente) y su población asciende a 1298 personas, que a su vez integran 383 familias. Además, los accionantes indicaron que actualmente se encuentra en construcción el reglamento interno del CCCNM que fijará su estructura política y las normas de convivencia. En todo caso, según se extrae

de los escritos presentados por la parte actora y conforme los documentos aportados al trámite de revisión, la comunidad tiene una particular cosmovisión, usos y costumbres que han pasado de generación en generación. De modo que, la Corte entiende que su organización como grupo étnicamente diferenciado es anterior al reconocimiento estatal.

154. Según lo refirieron los documentos de investigación aportados al expediente y la Resolución No. 2015-153243 de 10 de agosto de 2015, expedida por la directora técnica de Registro y Gestión de la Información de la UARIV, el consejo comunitario es habitante ancestral del norte del departamento del Cauca y como grupo étnico diferenciado ha sido víctima de distintas formas de exterminio y violencia. Esto ha ocurrido desde la época esclavista de la colonia hasta el conflicto armado interno de nuestros días, lo que mermó y atomizó a la población. Por tal motivo, los últimos años, los miembros del CCCNM con apoyo de distintas organizaciones, han iniciado trabajos de recuperación de su identidad, cultura y modo de vida singular. Todo esto evidencia la especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.

155. Adicionalmente, se destaca que en la Sentencia T-462A de 2011, este tribunal reconoció que la construcción del embalse de La Salvajina, en la jurisdicción del municipio de Suárez, afectó gravemente la forma de vida de las comunidades étnicamente diferenciadas que habitan la zona. Entre ellos, la comunidad de Mindalá. Por tal razón, las partes involucradas en ese caso debían iniciar actuaciones y programas para mejorar las condiciones de vida de estos grupos. En cumplimiento de ese fallo judicial, las entidades han adelantado actividades para realizar un diagnóstico de la población y establecer medidas de compensación. De ello da cuenta el Documento de trabajo dentro de la consulta previa del Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica Salvajina.

157. Finalmente, según la información que reportó la representante legal de Comcel, las obras de construcción de la estación base en el cerro Damián culminaron el 28 de agosto de 2021. Actualmente, la antena se encuentra en funcionamiento.

158. Del anterior reconocimiento estatal de la CM como grupo ancestralmente asentado en el norte del Cauca y víctima del conflicto armado interno, las cartillas, fotografías y cartografía aportadas con la demanda y el relato expuesto por la parte actora en sede de revisión, la Sala Octava concluye que, en primer lugar, independientemente de la titulación del cerro

Damián, la CM históricamente ha estado asentada en ese lugar. En efecto, ese cerro fue identificado por los accionantes como un punto estratégico fronterizo que separa a su comunidad del territorio de otros grupos étnicos. Además, es un lugar de tránsito cotidiano de los pobladores. Finalmente, en la parte baja del referido cerro se desarrollan actividades sociales y productivas.

159. En segundo lugar, la Sala encuentra que la construcción de la estación base de Comcel en el cerro Damián atravesó su lugar de habitación de manera que la comunidad fue afectada directamente con dicha obra. Esto quiere decir que la CM debió ser consultada previamente.

160. Sin embargo, por la omisión del Ministerio del Interior en el trámite de certificación no se realizó dicho procedimiento. Asimismo, el municipio de Suárez otorgó un permiso de instalación sin valorar la necesidad de agotar la consulta previa. La Procuraduría General de la Nación fue enterada de lo que estaba sucediendo, pero no inició ninguna actuación de control oportuna. Lo anterior evidencia que la respuesta institucional frente a una afectación de la comunidad fue deficiente y precaria. El Estado, representado en las autoridades mencionadas, incumplió con los deberes de respeto de la Constitución y, en concreto, de los derechos humanos.

161. Asimismo, de conformidad con lo expuesto previamente en esta sentencia, Comcel incumplió con la debida diligencia. A la empresa le correspondía verificar si en el lugar donde instalaría la antena de comunicaciones estaba asentado un grupo étnico que se podría ver afectado directamente con la obra y, en consecuencia, agotar el procedimiento de la consulta previa. Sin embargo, Comcel omitió cumplir esta carga y, pese a la petición de la CM, justificó el incumplimiento de sus deberes en la deficiente actuación del Estado que guardó silencio sobre el particular.

162. Todo lo expuesto evidencia que tanto la DANCP como el municipio de Suárez y Comcel contribuyeron a la causación de la afectación directa a la comunidad. Sus omisiones y deficiencias permitieron la construcción de una antena de telecomunicaciones dentro del territorio colectivo de los pobladores de Mindalá sin haberles consultado previamente.

163. La intromisión en su territorio con las obras de construcción y con la antena finalmente construida afectaron tanto la tranquilidad de la comunidad como los caminos por los que

diariamente transita. De ello hay evidencia en el escrito de tutela. Allí se observan los daños a las carreteras y los puentes por donde se movilizaron los materiales de construcción y la herramienta pesada que utilizó Comcel.

164. Además, en el escrito de tutela, la CM expuso que, en la actualidad, los miembros de la comunidad están padeciendo una afectación directa porque, a pesar de que la ejecución de la obra terminó, en el lugar quedó una locación de mampostería que protege la estructura metálica de la antena de comunicaciones, cuya altura asciende a los 45 metros.

165. En tercer lugar, los actores le explicaron a la Corte que el territorio es el eje articulador de las relaciones colectivas y el lugar donde ocurren todos los aspectos de su vida. Por lo tanto, el lugar donde se asentó la antena de comunicaciones es considerado un espacio de múltiples significaciones económicas, culturales, espirituales y sociales. En este punto, los accionantes afirmaron que la construcción de la antena de Comcel en su territorio “les cambió la vida para siempre”. En su cosmovisión, esto “representa una irrupción que se suma a las vulneraciones vigentes y que amenaza con deteriorar aún más la situación general de garantía de derechos. Sobre todo, por la sencilla razón de que, para Mindalá, el territorio es el núcleo fundamental de todas sus relaciones sociales”.

166. Para la Corte, lo expuesto evidencia que la construcción de la estación base cerro Damián en la parte rural del municipio de Suárez causó una afectación directa a la CM y está vigente porque la estructura de la antena permanece instalada en el lugar.

167. La parte actora ha estado asentada en el lugar, aun cuando estas tierras no estén tituladas a favor de aquella. Esto porque el grupo étnicamente diferenciado ha construido una estrecha relación con el sitio que habita y en su cosmovisión lo identifican como una zona estratégica con múltiples significaciones en distintos ámbitos de la vida de esa colectividad. No obstante, la instalación de la antena no les fue consultada pese a que los accionantes lo solicitaron. Esa negativa a adelantar el proceso consultivo se justificó en el concepto técnico que emitió la DANCP. Como se explicará a continuación, dicha certificación incurrió en algunas deficiencias ya identificadas por este tribunal en casos anteriores. Además, el municipio de Suárez y la empresa Comcel incumplieron sus deberes en materia de respeto de los derechos fundamentales.

3. %1.3. La DANCP omitió realizar una visita al territorio donde se instaló la antena de

Comcel para verificar la incidencia de esta construcción sobre la CM. El municipio de Suárez incumplió el deber de proteger los derechos fundamentales. Comcel incumplió el deber de debida diligencia frente a la CM

168. Como se indicó previamente, en relación con el alcance del derecho a la consulta previa, el Convenio 169 de la OIT ha previsto que, “de requerirse un estudio para la verificación de comunidades tribales por consultar, el mismo debe adelantarse con su participación”. Sin embargo, la CM fue excluida del proceso de verificación de su presencia en la zona, pese a estar en los lugares aledaños al lugar donde se asentaría la estación de telecomunicaciones.

169. Para la Sala, se trata de un caso análogo al resuelto por este tribunal en las Sentencias T-541, T-444 y T-281 de 2019 y SU-123 de 2018. En esas sentencias, la Corte se refirió a las directrices para fortalecer el proceso de certificación que le corresponde llevar a cabo al Ministerio del Interior. Este se puede adelantar con el apoyo de los entes territoriales y debe propiciar la concurrencia de las comunidades indígenas próximas a las áreas donde se adelantan las obras y los proyectos “como acto a partir del cual estas pueden o no ejercer el derecho a la consulta previa”. La Corte también ha establecido que el proceso de verificación de la existencia de afectaciones directas en relación con la construcción de antenas de comunicaciones debe involucrar a las comunidades presentes en el lugar de la instalación con el fin de garantizar su participación efectiva.

170. En igual sentido, según se anotó, la postura unificada de la Corte ha establecido que las autoridades, en general, tienen el deber de proteger los derechos fundamentales. Asimismo, las empresas ejecutoras de una obra o proyecto están vinculadas por las normas constitucionales y, en virtud del estándar de debida diligencia, tienen el deber de respetar los derechos fundamentales y no contribuir a su vulneración.

Las omisiones de la DANCP

171. En el caso concreto, de acuerdo con la información suministrada por la parte actora, la comunidad étnica ha estado asentada en la zona donde se llevó a cabo la construcción de la base de comunicaciones. De manera que resultaba indispensable que la DANCP contara, al menos, con la participación de dicho grupo.

172. La Sala concluye que la DANCP adelantó una actuación administrativa al margen de las particularidades de la CM. Según la certificación que esa entidad expidió, la conclusión de que no era obligatoria la consulta previa con la comunidad accionante se basó en los mapas y la confrontación con el territorio titulado y el tamaño del artefacto a instalar. En esencia, tal ejercicio determinó que la antena ocuparía poco espacio y estaría asentada en una zona lejana del grupo étnico, por lo que no había afectación directa. Sin embargo, según se constató, estas comunidades históricamente han hecho presencia en el norte del departamento del Cauca y, en su cosmovisión, reconocen el cerro Damián como un lugar fundamental para su forma de vida colectiva. Esto significa que la construcción de la estación de Comcel impactó de forma directa a la CM y, por lo tanto, debía ser consultada.

173. Para la Corte, las omisiones del Ministerio del Interior en el curso de proceso de certificación, dieron lugar a que se vulnerara el derecho a la consulta previa de la parte actora.

174. Por lo anterior, la Sala Octava de Revisión exhortará a la DANCP para que, en lo sucesivo, adelante los procesos de certificación de presencia de grupos étnicos, negros, raizales o rom, no solo con base en la información que reposa en la base de datos de la entidad; sino que alimente su estudio con consultas en las distintas entidades públicas (i.e. los entes territoriales y los órganos de control) y, si fuera necesario, efectúe una visita de campo al lugar de influencia del proyecto.

175. Este tribunal advierte que la motivación de la DANCP fue insuficiente para dar cuenta de la inexistencia de comunidades étnicas por consultar. Esta solo mencionó el perímetro de la construcción de la antena para concluir que no hubo afectación porque el área que ocupó la antena era pequeña. Tal afirmación desconoce la nutrida jurisprudencia de esta corporación sobre la materia. Asimismo, las consideraciones genéricas que respaldan la decisión de la Dirección descartaron la visita en el terreno para confrontar la información que reposaba en las bases de datos que le sirvieron de insumo.

176. La DANCP no podía omitir la posibilidad de que en el cerro Damián estuvieran asentadas comunidades étnicas a pesar de que dicho territorio no estuviere titulado favor de aquellas. Esto se traducía en que, en la práctica, un grupo diferenciado se pudiera ver afectado directamente con dicha obra y con la permanencia de la antena en su territorio. Ello se

hubiere podido conocer si la entidad hubiere realizado una visita al terreno. Sin embargo, la DANCP no explicó las razones por las cuales no se adelantó la visita de campo. Con base en la cartografía disponible, esta se limitó a concluir que no se registraba la presencia de comunidades indígenas, rom, negras, afrodescendientes y palenqueras en el área donde Comcel instaló la base de comunicaciones Damián.

177. En conclusión, la motivación de las certificaciones fue deficitaria porque no se basó en los elementos que la jurisprudencia ha identificado como necesarios para determinar el derecho a la consulta previa de la CM. Por lo anterior, la Corte dejará sin efectos la Resolución No. ST-0106 de 19 de febrero de 2021, expedida por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

178. De otra parte, se observa que las obras e instalación de la antena dentro del territorio de la CM se hicieron con base en el acto administrativo del 6 de octubre de 2020. Por medio de este, la Secretaría de Planeación e Infraestructura del municipio de Suárez le concedió a Comcel la autorización para la construcción de una estación base de telefonía celular, denominada “CAU CERRO EL DAMIÁN OPCIÓN 1”, que sería ubicada en la vereda cerro Damián..

179. De las pruebas aportadas al expediente, no se observa que el municipio de Suárez hubiere adelantado una mínima actuación tendiente a verificar si en la zona donde se asentaría la antena de comunicaciones existía presencia de un grupo étnico. Por el contrario, la respuesta que otorgó la entidad en el trámite de tutela da cuenta de que autorizó dicha obra con base en las competencias legales sin realizar ninguna labor de verificación respecto de la protección de los derechos fundamentales de sus pobladores.

180. Lo anterior es reprochable al menos por dos razones. Primero, las autoridades públicas están vinculadas por las normas superiores, por lo tanto, sus actuaciones se deben ajustar al marco de la Constitución. En concreto, esto quiere decir que aun cuando estén amparadas en una norma legal, sus determinaciones deben propender por el respeto de los derechos fundamentales, (i.e. la consulta previa). Esto significa que, por ejemplo, cuando se trata de otorgar un permiso para la instalación de una antena de comunicaciones, a la entidad le corresponde verificar si normativamente cumple con los requisitos para ello (normas técnicas y de ordenamiento territorial) y, además, valorar si dicha autorización asegura la vigencia de

las garantías superiores. Segundo, porque la alcaldía de Suárez conoce el territorio y sus pobladores, por lo que es quien de primera mano podría identificar la presencia étnica en la zona y colaborar con la DANCP en el trámite de la certificación, y así impedir la vulneración del derecho a la consulta previa.

181. En el presente caso, la Secretaría de Planeación e Infraestructura del municipio de Suárez expidió una autorización infringiendo las normas constitucionales en que se debía fundar porque no advirtió sobre la presencia étnica ni el deber de agotar la consulta previa. Por lo tanto, el acto administrativo del 6 de octubre de 2020, por medio del cual se concedió a Comcel la autorización para la construcción de una estación base de telefonía celular, denominada “CAU CERRO EL DAMIÁN OPCIÓN 1”, se dejará sin efectos.

El incumplimiento del deber de debida diligencia por parte de Comcel

182. Según se observa en el expediente, Comcel solicitó al municipio de Suárez la autorización para construir la estación base de telefonía celular, denominada “CAU CERRO EL DAMIÁN OPCIÓN 1”, la cual fue concedida por el municipio de Suárez. Sin embargo, omitió el deber de debida diligencia en relación con los derechos fundamentales de la comunidad asentada en el lugar. A Comcel le correspondía verificar si dichas obras les podían afectar, sin embargo, no lo hizo. Los estándares que la jurisprudencia exige sobre la materia fueron nuevamente incumplidos por Comcel, que frente a la alerta de los accionantes con la petición del 20 de diciembre de 2020, se excusó en que se le otorgó la autorización y que, con base en ello, celebró un contrato con el poseedor del inmueble.

183. Para la Corte, ninguna de las anteriores situaciones descritas evidencia una conducta empresarial respetuosa de la Constitución y, menos aún, de protección de los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional, como la CM.

184. En consecuencia, la Sala concluye que Comcel vulneró los derechos fundamentales de la parte actora.

5.4. La vulneración del derecho fundamental a la consulta previa de la CM y las medidas de protección que dispondrá la Corte

185. La Corte concluye que, aun cuando ya finalizaron las obras de construcción de la antena

de comunicaciones en el cerro Damián, la realización de la obra sin efectuar la consulta previa, el tránsito de maquinaria pesada por el lugar y el actual funcionamiento del referido artefacto constituye una lesión de la integridad cultural de la comunidad continua vigente en la medida que el uso de su territorio ancestral continúa siendo afectado y limitado.

186. Para la Corte, todo lo descrito ha ocasionado daños materiales e inmateriales a la comunidad. Esta circunstancia desconoce los compromisos adquiridos por el Estado en relación con la protección de los pueblos étnicos. Todo lo anterior significa que se vulneraron los derechos fundamentales del CCCNM, por lo que se dictarán medidas encaminadas a protegerlos.

187. En ese orden, la Sala reitera la jurisprudencia de esta Corporación y, como consecuencia, dispondrá que se suspenda el funcionamiento de la antena de comunicaciones hasta que se realice el procedimiento de la consulta previa. En consecuencia, se ordenará a la DANCP que junto con el municipio de Suárez adelante un proceso consultivo con los representantes de la CM, destinado a establecer el impacto que la construcción y funcionamiento de la antena de comunicaciones puede causar sobre el territorio ancestral de Mindalá. A dicho proceso tendrán que concurrir Comcel y el señor Eliecer Mosquera Arboleda, quien fue identificado como propietario del predio donde se instaló la base de comunicaciones.

188. Asimismo, se dispondrá la realización de un proceso que culmine en la adopción de medidas de reparación al impacto cultural como modalidad de daño inmaterial en favor de la CM. Ello podrá incluir acciones y otras medidas que contribuyan a la preservación y recuperación de los valores culturales de la comunidad. Estas se concretarán en: i) la adopción de medidas que aseguren que la comunidad pueda continuar haciendo uso del cerro Damián; ii) la determinación en conjunto con la comunidad de los impactos específicos causados con la construcción y funcionamiento de la antena de comunicaciones en términos culturales y espirituales; iii) el diseño conjunto, de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad y su derecho consuetudinario, de acciones y medidas de compensación y reparación que permitan mitigar el daño causado y contribuyan a recuperar y conservar sus prácticas, costumbres y tradiciones.

189. Además de atender las reglas establecidas por esta Corte a través de su jurisprudencia,

en la consulta previa y el proceso posconsultivo que se adelante con la comunidad de Mindalá, la DANCP y Comcel tendrán que satisfacer las siguientes directrices. Por una parte, presentar fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad en las que se tenga en cuenta las manifestaciones sobre la conformidad o inconformidad con las obras adelantadas y la instalación de la de la antena de comunicaciones; así como las observaciones relacionadas con la afectación de su identidad étnica, cultural, social y económica.

190. El proceso se deberá regir por el respeto mutuo y la buena fe entre las comunidades, las autoridades y las empresas públicas y privadas. Para el efecto, la comunidad deberá contar con la información suficiente y oportuna de manera que se propicie un ambiente de confianza y claridad en el proceso. Finalmente, se debe llegar a compromisos idóneos para mitigar, corregir, reparar o compensar los impactos culturales generados en detrimento del CCCNM.

191. En conclusión, para la Sala Octava de Revisión existen elementos de juicio que permiten concluir que la construcción de la antena de comunicaciones del cerro Damián afectó directamente a la comunidad de Mindalá en su dinámica espiritual, social, económica y cultural. Esto por cuanto el Estado, a través de la DANCP, expidió una certificación deficitaria que no aplicó los criterios establecidos por la Corte en la Sentencia SU-123 de 2018 y, con ello, vulneró el derecho a la consulta previa de la comunidad actora. Por ello se dejará sin efectos la Resolución No. ST-0106 de 19 de febrero de 2021, expedida por la DANCP y se protegerá el derecho a la consulta previa de la CM con el fin de que se adelante un trámite consultivo y posconsultivo.

192. De conformidad con lo expuesto, se confirmará la decisión de segunda instancia y se adicionará en el sentido de conceder el amparo del derecho a la consulta previa de la CM. En concreto, se ordenará que, bajo la dirección del Ministerio del Interior, el municipio de Suárez y Comcel convoquen a la comunidad étnica al desarrollo de un proceso consultivo y posconsultivo en relación con la construcción y funcionamiento de la estación base de Comcel en el cerro Damián, en los términos expuestos en esta sentencia. Además, se instará a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación para que apoyen y vigilen el cumplimiento de esta orden. A esos efectos, ambos órganos de control deberán rendir los respectivos informes ante el juez de primera instancia.

193. Por último, la Corte encuentra pertinente pronunciarse sobre la decisión de segunda instancia que protegió el derecho de petición de la CM. Además, esta corporación se pronunciará sobre las omisiones del Ministerio Público en el cumplimiento de sus deberes en el marco de la protección de los derechos fundamentales, en concreto, de la consulta previa.

5.5. La Procuraduría General de la Nación vulneró el derecho de petición de la comunidad accionante e incumplió su responsabilidad en el trámite de certificación de presencia y afectación de las comunidades étnicas

194. En relación con la afectación del derecho de petición, protegido por los jueces de instancia, la Sala Octava encuentra que, el 20 de diciembre de 2020, la comunidad accionante elevó un derecho de petición ante Comcel, la DANCP y el MinTic.

195. En síntesis, en la solicitud referida, los accionantes advirtieron que la antena de comunicaciones de Comcel se construyó dentro del territorio de la CM. Por lo anterior, la parte actora manifestó que la empresa debió agotar el procedimiento de la consulta previa porque constituyó una afectación directa en el territorio extendido del grupo étnicamente diferenciado, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, así como la reiterada jurisprudencia de la Corte.

196. Con base en lo anterior, los accionantes solicitaron que se les informara sobre los trámites que se habían cumplido para garantizar los derechos fundamentales y la participación efectiva de la comunidad. Igualmente, les pidieron que les informaran si se revisó la procedencia de adelantar la consulta previa en atención al concepto de afectación directa, en los términos del Convenio 169 de la OIT.

197. Mediante el Oficio 2021-1729-DCP-2500 del 1 de febrero de 2021, la subdirectora técnica de la DANCP le informó a la parte actora que revisadas las bases de datos no se encontró que la empresa Comcel hubiere registrado solicitud de procedencia de la consulta previa en el municipio de Suárez. En consecuencia, la subdirectora técnica le comunicó a los accionantes que la consulta previa se inicia a petición de la persona natural o jurídica que va a desarrollar el proyecto. En otras palabras, la funcionaria les señaló que el trámite consultivo no se inicia de oficio. Para finalizar, la entidad informó que para llevar a cabo una consulta previa era necesario que la Subdirección Técnica de la DANCP lo determinara. Lo anterior fue notificado a los peticionarios el 8 de febrero de 2021 mediante correo

electrónico.

198. Mediante el Oficio Rad. 201076781, la Dirección de Industria de Comunicaciones del MinTic, les informó a los accionantes que no era de su competencia expedir conceptos o permisos de instalación de infraestructura de telecomunicaciones. En todo caso, advirtió que era competencia de los entes territoriales expedir la autorización para la instalación de infraestructura en telecomunicaciones. Según el documento aportado, el oficio de la referencia fue remitido a los destinatarios el 8 de febrero de 2021.

199. La representante legal de Comcel les informó a los accionantes que la instalación de la antena de comunicaciones se hizo con el fin de brindar conectividad a la localidad y contribuir al cierre de la brecha digital en el país. La construcción se hizo con base en las características técnicas exigidas por el MinTic. La construcción se ubicó en el cerro Damián, para lo cual se adelantó la contratación con quien demostró ser el poseedor del predio, quien no manifestó que se tratara de un lugar perteneciente al CCCNM. Adicionalmente, informó que la petición elevada por los accionantes el 20 de diciembre de 2020 fue remitida a Ministerio del Interior el 30 de diciembre de 2020, para que determinara si había lugar a adelantar la consulta previa. Añadió que el trámite se encontraba en estudio.

200. En primera instancia se concedió el amparo del derecho de petición y, en consecuencia, se ordenó a Comcel, la DANCP, al MinTic y al Ministerio Público contestar las peticiones formuladas. En segunda instancia, se confirmó la decisión, pero se revocó respecto de la DANCP.

201. La Sala Octava de Revisión encuentra que la decisión del Tribunal Superior debe ser confirmada porque las respuestas recibidas por Comcel y el MinTic, si bien son suficientes, fueron extemporáneas, en la medida que el plazo máximo para contestar era el 20 de enero de 2021. En cuanto a la DANCP, se observa que la orden del a quo se encaminaba a que la entidad se pronunciara sobre la procedencia de la consulta previa. El juez de segunda instancia encontró que la entidad se pronunció respecto de la negativa a agotar la consulta previa antes de que se adoptara la decisión de primera instancia, por lo que revocó la orden en ese sentido.

202. Ahora bien, se observa que el 20 de diciembre de 2020, los accionantes dirigieron un escrito a la Procuraduría General de la Nación por medio del cual denunciaron los hechos

descritos en esta providencia, con el objetivo de que, dentro del ámbito de sus competencias, visitaran el territorio y fungieran como garantes de los derechos fundamentales a la consulta previa y territorio amplio del CCCNM.

203. Mediante el Oficio 11107100000-E-2021-101455-YMP del 1 de marzo de 2021, el procurador delegado para asuntos étnicos le informó a la parte actora que requirió a la DANCP y la DCNARP, con el fin de solicitarles adoptar las acciones necesarias para garantizar el derecho fundamental a la consulta previa reclamado por los accionantes. Así como informar sobre ello a la entidad para adelantar el control de gestión que resultare procedente. Lo anterior fue notificado a los peticionarios el 1 de marzo de 2021, mediante correo electrónico.

204. En primer lugar, se observa que la entidad no entregó una respuesta oportuna, porque el plazo para contestar fue hasta el 20 de enero de 2021. Además, la contestación tampoco atendió de fondo lo solicitado por los accionantes, en tanto que no se pronunció sobre la realización de una visita de campo ni dio cuenta sobre las gestiones que, en el marco de sus competencias, podría adelantar para verificar que se respetara el derecho a la consulta previa.

205. Lo anterior evidencia que la entidad no atendió en debida forma el derecho de petición y, además, pese a que fue enterada de los hechos, incumplió la responsabilidad del Ministerio del Interior en el trámite de certificación de existencia de comunidades étnicas. En lugar de iniciar las actuaciones tendientes a verificar si existía alguna omisión por parte del municipio de Suárez, la DANCP o Comcel en la identificación de una posible afectación directa a la comunidad de Mindalá; la Procuraduría se limitó a remitir la información al Ministerio del Interior.

206. Por lo expuesto, la Sala confirmará la decisión del Tribunal Superior de Popayán y adicionará lo allí ordenado, en el sentido de proteger el derecho a la consulta previa de la CM y adoptar los remedios judiciales descritos en los títulos anteriores. Asimismo, la Sala le solicitará a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación que apoyen, acompañen y vigilen el cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar los derechos protegidos y el cumplimiento de las órdenes adoptadas. Asimismo, que estas autoridades asistan al señor Eliecer Mosquera Arboleda, en caso de que este lo desee.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la sentencia del 14 de abril de 2021, proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Popayán que modificó la decisión del 24 de febrero de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santander de Quilichao, que concedió el amparo del derecho de petición del Consejo Comunitario de Comunidades Negras de Mindalá.

Segundo. ADICIONAR la sentencia del 14 de abril de 2021, proferida por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Popayán, en el sentido de CONCEDER la protección del derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad negra de Mindalá.

Tercero. DEJAR SIN EFECTOS la Resolución No. ST-0106 de 19 de febrero de 2021, expedida por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, por las razones expuestas en esta decisión.

Cuarto. DEJAR SIN EFECTOS el acto administrativo del 6 de octubre de 2020, por medio del cual la Secretaría de Planeación e Infraestructura del municipio de Suárez le concedió a Comcel la autorización para la construcción de la estación base de telefonía celular, denominada “CAU CERRO EL DAMIÁN OPCIÓN 1”, por las razones expuestas en esta decisión.

Quinto. ORDENAR a la compañía Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. la suspensión de las operaciones en la estación base de telefonía celular denominada “CAU CERRO EL DAMIÁN OPCIÓN 1”, en un plazo máximo de cinco días hábiles, contados desde la notificación del presente fallo. Previo a la suspensión, la empresa tendrá que adoptar las medidas técnicas que estime necesarias para garantizar el funcionamiento y cobertura del servicio. Además, tendrá que informar a sus usuarios al respecto.

Sexto. ORDENAR que, bajo la dirección del Ministerio del Interior, el municipio de Suárez (Cauca) y la compañía Comunicación Celular S.A. Comcel S.A., dentro del mes siguiente a la notificación de esta providencia, convoquen a la comunidad representada por el Consejo

Comunitario de Comunidades Negras de Mindalá, al desarrollo de la consulta previa y un proceso posconsultivo en relación con la construcción e instalación de la estación base de Comcel en el cerro Damián dentro del territorio de la comunidad de Mindalá, localizada en el municipio de Suárez (Cauca). En todo caso, el trámite de dicho procedimiento se debe desarrollar con sujeción a las directrices jurisprudenciales recogidas en esta sentencia.

Séptimo. EXHORTAR a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa para que, en lo sucesivo, adelante los procesos de certificación de presencia de grupos étnico no solo con base en la información que reposa en la base de datos de la entidad; sino que alimente su estudio con consultas en las distintas entidades públicas y, si fuera necesario, efectúe una visita de campo al lugar de influencia del proyecto.

Octavo. INSTAR a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación para que apoyen, acompañen y vigilen el cumplimiento del presente fallo, con el fin de garantizar los derechos protegidos y el cumplimiento de las órdenes adoptadas. A esos efectos, ambos órganos de control deberán rendir los respectivos informes ante el juez de primera instancia y brindar el acompañamiento al señor Eliecer Mosquera Arboleda, en caso de que este lo solicite.

Noveno. LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

