

T-657-13

Sentencia T-657/13

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Análisis jurisprudencial sobre hecho superado y daño consumado

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES AFROCOLOMBIANAS-No se considera daño consumado por cuanto no se ha empezado la construcción de carretera y omisión de consulta permanece en el tiempo

DERECHOS DE COMUNIDAD INDIGENA Y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ-Vulneración del derecho a la consulta previa permanece en el tiempo

En el presente caso no se puede considerar que el Consejo Comunitario de Mulaló interpuso la acción de tutela luego de cuatro (4) años, desde que se inició el proyecto, porque la comunidad ha presentado múltiples solicitudes a las autoridades nacionales para que se respete su derecho a la consulta, incluso presentó una acción popular.

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Único mecanismo judicial eficaz para garantizar que los pueblos indígenas sean consultados

La Corte considera que no existe cosa juzgada en el presente caso, porque la acción de tutela es el único mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para garantizar el derecho fundamental a la integridad étnica de los pueblos indígenas.

CONSULTA PREVIA Y CONSENTIMIENTO LIBRE E INFORMADO DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-Requisitos o reglas jurisprudenciales

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE-Protección/DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES NEGRAS-Protección constitucional

Esta Corte ha reconocido de manera reiterada que el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales tiene el carácter de derecho fundamental. El derecho a la consulta se fundamenta en el artículo 1 de la Constitución, que señala que Colombia es un

Estado Social de Derecho democrático y participativo; en el artículo 2 que establece que uno de los fines del Estado es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa de la Nación; en el artículo 7º, mediante el cual se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación; y en el artículo 40, según el cual todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación y control del poder político. Así mismo, el derecho a la consulta previa se encuentra previsto en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia mediante la ley 21 de 1991, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad. El Convenio consagra en su artículo 6 la obligación de consultar a los pueblos indígenas y tribales las medidas que puedan afectarlos.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE-
Para que un proyecto sea consultado no es necesario que la afectación se produzca en territorios colectivos

El hecho de que los integrantes del Consejo Comunitario no se encuentren asentados en un territorio colectivo, no justifica que no se realice el derecho a la consulta previa, porque del Convenio 169 se desprende que se deben consultar aquellas medidas que afecten directamente. En el presente caso, está clara la afectación porque el trazado de la carretera. Mulaló-Loboguerrero se encuentra en el ámbito territorial del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Mulaló, ubicado en el corregimiento de Mulaló del municipio de Yumbo.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE-
Orden a Ministerio del Interior adelante proceso de consulta previa por la afectación del trazado para la construcción de carretera Mulaló-Loboguerrero

Referencia: expediente T-3922869

Acción de tutela instaurada por Junta Directiva del Consejo Comunitario de Mulaló contra Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio del Interior, Instituto Nacional de Vías (INVIAS), Consorcio D.I.S. S.A- EDL LTDA

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil trece (2013).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Luis Guillermo Guerrero Pérez, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previas al cumplimiento de los requisitos y trámites legales y reglamentarios, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas, en primera instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, el 12 de marzo de 2013, y en segunda instancia, por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 9 de mayo de 2013, dentro del trámite de la referencia.[1]

I. ANTECEDENTES

Los miembros directivos del Consejo Comunitario de Mulaló, ubicado en el corregimiento de Mulaló del municipio de Yumbo, Valle, interpusieron acción de tutela contra el Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo sostenible, Ministerio del Interior, Instituto Nacional de Vías (INVIAS) y el Consorcio D.I.S. S.A- EDL LTDA, por violación de los derechos al debido proceso administrativo, a la libre determinación, a la consulta previa, a la participación y a la integridad cultural. Estos son en síntesis los:

1. Hechos

1. Mulaló es un corregimiento ubicado en el municipio de Yumbo, Valle integrado, según los peticionarios, por aproximadamente “3000 habitantes, representados en 600 familias” de origen afrodescendiente y algunos indígenas, que conformaron el “Consejo Comunitario de Mulaló”. Este Consejo fue inscrito, ante la alcaldía municipal de Yumbo,[2] y ante el Ministerio del Interior.[3]

2. En 1998, Asetécnica S.A propuso cuatro alternativas al Ministerio de Ambiente para el trazado de la carretera Mulaló - Loboguerrero. Se presenta el mapa de los diferentes trazados a continuación:[4]

3. A través del auto 645 del veintidós (22) de julio de 2003, el Ministerio del Medio Ambiente, definió que realizaría un estudio de impacto ambiental de las alternativas 2 y 4 de los corredores Mulaló, Cresta e Gallo - La Cumbre - Puente Palo - Lomitas - El Piñal y Lomitas - Vistahermosa.

4. El 10 de diciembre de 2008, el Instituto Nacional de Vías profirió la resolución 06882,[5] por medio de la cual resolvió adjudicar el concurso de méritos para la elaboración de estudios de Nivel Fase III vía Paso de la Torre - Mulaló - Loboguerrero, del Departamento del Valle al Consorcio DIS, S.A, EDL, LTDA.

5. El debate surge respecto del trazado que fue aprobado posteriormente, a través del auto 1650 del 5 de junio de 2009 proferido por el Ministerio del Medio Ambiente, y que en el mapa se denomina alternativa tres mejorada. En dicho auto se dispuso elaborar un estudio de impacto ambiental para la alternativa 3 del trazado del proyecto denominado "Construcción de la Vía Nueva Paso de La Torre - Loboguerrero, localizada, en los municipios de Yumbo, Vijes, La Cumbre, Restrepo y Dagua, departamento de Valle del Cauca".[6] Este es el trazado objeto de esta controversia, del cual se presenta el mapa:[7]

6. El veintiséis (26) de noviembre de 2009, el Consorcio DIS solicitó al Ministerio del Interior y de Justicia, que se certificara si existía presencia de grupos étnicos en el área del proyecto.[8]

7. De conformidad con un documento aportado por los peticionarios, el quince (15) de febrero de 2010, una delegada del Ministerio del Interior y de Justicia, por solicitud del consorcio DIS, visitó el corregimiento de Mulaló, con el fin de constatar, si en el área del proyecto se encuentran grupos indígenas o afrodescendientes.[9]

8. El veintinueve (29) de junio de 2010, el Ministerio del Interior y de Justicia informó en una comunicación, dirigida al Consorcio DIS, que en un área de mil metros del proyecto "SE REGISTRA, el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Mulaló".[10]

9. En esa misma fecha, según los peticionarios, “sin explicación alguna” en otra comunicación dirigida al mismo consorcio, ese Ministerio certificó, que en un área de sesenta (60) metros del proyecto no se registra, presencia de población afrodescendiente.[11]

10. Los peticionarios argumentaron que se debe realizar una consulta previa, tal como se encuentra previsto en el Convenio 169 de la OIT, para preservar las prácticas ancestrales realizadas en su territorio desde hace trescientos (300) años, como “el pastoreo de chivos y cabras que es tradicional desde la época de la colonia”. Sostuvieron que la construcción de la vía impactará diferentes sitios de importancia cultural de Mulaló, así como diferentes sitios de biodiversidad del territorio, y se afectarán sus recursos hídricos y las vertientes del río.

11. De acuerdo con un documento aportado por los peticionarios, el cuatro (4) de noviembre de 2012, los miembros del Consejo Comunitario de Mulaló se dirigieron al Instituto Nacional de Vías, INVIA; solicitaron que en aplicación de la sentencia C-175 de 2009, se desarrolle un proceso de “pre-consulta para definir los términos, alcances, duración y condiciones de la consulta y el consentimiento libre, previo e informado sobre la vía Paso de la Torre – Mulaló- Loboguerrero”.[12]

12. Los actores sostienen que acudieron a una acción popular, para que se garantizara su derecho a la consulta previa, la cual fue negada por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cali, el veintiuno (21) de octubre de 2011.[13] Al respecto el juez sostuvo:

“Ahora bien claro como está, que la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas y negras que busca reconocer y proteger sus valores y prácticas sociales, culturales, religiosas, espirituales e institucionales. Siendo ello así, el cargo endilgado por la parte actora no está llamado a prosperar, pues edifica la vulneración del derecho colectivo en el supuesto quebrantamiento de un derecho fundamental”.[14]

13. Sin embargo, el juez administrativo también consideró que “en gracia de discusión” la consulta previa podía tener una relación con el derecho colectivo al patrimonio cultural de la Nación[15]. Sostuvo que si se consideraba este argumento, la acción tampoco debía prosperar, porque que no se registraba la presencia de comunidades negras en el

área de influencia del proyecto. Esta sentencia no fue apelada por los apoderados del Consejo Comunitario de Mulaló.

14. Sostuvieron que el veintisiete (27) de noviembre de 2012, el consorcio DIS se negó a realizar una consulta previa, porque ésta ya había sido descartada por el Juez Once (11) Administrativo de Cali.

15. Según un documento aportado por los peticionarios, el veintiséis (26) de diciembre de 2012, la comunidad de Mulaló, le solicitó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, incluir a la comunidad en los Estudios de Impacto Ambiental de la vía Mulaló-Paso de la Torre Loboguerrero.[16] Esta autoridad certificó que: "no se encontraron registros de solicitudes y/o trámites activos que coincidan o correspondan al proyecto mencionado en su solicitud".[17]

16. El treinta y uno (31) de diciembre de 2012, finalizó el contrato con el consorcio DIS y éste presentó el estudio de trazado de la carretera, que concordaba con la alternativa tres, referida en el auto 1650 de junio de 2009 del Ministerio del Medio Ambiente.[18] De acuerdo con el estudio de factibilidad del proyecto de cuarta generación:

"El proyecto consiste en desarrollar una vía primaria de altas especificaciones conectando Mulaló, Loboguerrero y Cali, Dagua Loboguerrero, localizadas en el Departamento del Valle del Cauca. Las vías del Proyecto Mulaló Loboguerrero y Cali Dagua Loboguerrero tienen una longitud total estimada origen destino de 32 kilómetros desde Mulaló hasta Loboguerrero y 52 km desde Cali hasta Loboguerrero, y en su recorrido atraviesan el Departamento del Valle del Cauca.

El propósito fundamental del corredor en el que se inscribe el Proyecto es conectar con una vía primaria de altas especificaciones las zonas industriales del Valle del Cauca con los puertos de Buenaventura en el Pacífico colombiano, y a su vez, canalizar el tráfico pesado del sur del país que se dirige a dichos puertos con una reducción del recorrido de 52 kilómetros, comparado con la situación actual del recorrido Cali Media canoa Loboguerrero. La nueva vía se complementa con un corredor de control en el tramo Cali Dagua Loboguerrero que ofrece conectividad para el tráfico ligero desde la ciudad de Cali hacia los puertos".[19]

17. El veintisiete (27) de junio de 2013, la Agencia Nacional de Infraestructura seleccionó diez (10) empresas para que prepararen sus ofertas para la construcción del proyecto de concesión vial Mulaló-Loboguerrero.[20]

18. Los peticionarios solicitaron que se tutelen sus derechos al debido proceso administrativo, a la libre determinación, a la consulta previa, y a la integridad cultural de la comunidad de Mulaló. Pidieron ordenar a los Ministerios de Medio Ambiente y del Interior, a INVIA y al Consorcio DIS: (i) adelantar las acciones pertinentes para garantizar el derecho a la consulta previa; (ii) no volver a omitir la consulta cuando sea necesaria, (iii) especificar a la comunidad cuáles son los criterios para definir el área de influencia del proyecto.

2. Respuesta de las entidades accionadas

2.1. Respuesta del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

19. El seis (6) de marzo de 2013, el apoderado del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible contestó la tutela. Los principales argumentos del escrito de respuesta se refirieron a: (i) la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada en las violaciones alegadas por los actores; (ii) falta de inmediatez de la tutela; (ii) excepción de cosa juzgada.

20. Acerca del primer aspecto, es decir, la ausencia de responsabilidad, se argumentó que el Ministerio no tiene responsabilidad en el concurso de méritos, para otorgar el contrato ni en el desarrollo y ejecución de éste, ni para realizar la consulta previa. Solicitó vincular a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

21. Respecto del segundo argumento, esto es la falta de inmediatez de la tutela, sostuvo que los hechos que dan lugar a la acción de tutela ocurrieron en el año 2009. Afirmó que esta acción “no fue creada para permanecer indefinida en el tiempo”, porque de ser así se violaría el principio de seguridad jurídica.

22. Acerca de la existencia de cosa juzgada, el Ministerio argumentó que los actores interpusieron una acción popular ante el Juzgado Once (11) Administrativo de Cali, con el mismo objeto y las mismas partes. Y señaló que “no se puede mantener al demandado y a la administración de justicia con una permanente inseguridad jurídica”.

2.2. El Ministerio del Interior aunque fue vinculado por el juez de instancia no contestó la acción.

2.2. Intervención del Instituto Nacional de Vías, INVIASText

23. La entidad argumentó que la tutela es improcedente por: (i) la existencia de otros medios de defensa y (ii) por daño consumado.

24. Respecto del primer argumento, sostuvo que la comunidad de Mulaló presentó una acción popular, contra el Consorcio DIS S.A buscando el amparo de diferentes derechos, la cual fue negada por el Juzgado Once (11) Administrativo de Cali el 21 de octubre de 2011. De acuerdo con la entidad, el juez decidió negar las pretensiones de la demanda porque: (a) consideró que la consulta previa, no es un derecho colectivo, sino que es un derecho fundamental y (b) porque al parecer no existían grupos étnicos en el área de influencia del proyecto.

25. Acerca de la existencia de daño consumado, la entidad argumentó que el contrato con el Consorcio DIS SA se prolongó hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2012, por lo cual existe carencia actual de objeto. Afirmó que “el hecho alegado ya cesó, razón por la que no podría haber lugar a fallo alguno por sustracción de materia”.

2.3. Intervención de las entidades vinculadas por el juez de instancia.

26. El ocho (8) de marzo de 2013, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali decidió vincular a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ANLA. También vinculó a los dos integrantes del Consorcio DIS SA EDL LTDA: Diseños Interventorías y Servicios S.A.S y Enrique Dávila Lozano S.A.S.

27. La Agencia Nacional de Licencias Ambientales, ANLA no contestó la acción de tutela.

28. El once (11) de marzo de 2013, los representantes de Diseños Interventorías y servicios S.A.S, respondieron la acción de tutela. Sus principales argumentos se refirieron a: (i) la existencia de cosa juzgada; (ii) la inexistencia de grupos étnicos en el trazado de la carretera; y (iii) la improcedencia de la acción de tutela para proteger derechos colectivos.

29. En relación con la existencia de cosa juzgada reprodujo lo sostenido por el INVIAS. Acerca de la inexistencia de grupos étnicos en el área de influencia del proyecto, argumentó que para el veinticuatro (24) de junio de 2009, se certificó que había grupos étnicos en un área de mil metros del proyecto “toda vez que en ese momento había tres alternativas viales para efectuar los diseños”. Sin embargo, señaló que en una fase más avanzada del proyecto se certificó que no había grupos étnicos, y para probarlo aportaron tres certificaciones.

30. De acuerdo con la primera certificación, del veinticuatro (24) de junio de 2009, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia certificó que en el área del proyecto, se registraba el Consejo Comunitario de Mulaló.[21]

31. En la segunda certificación, del catorce (14) de noviembre de 2011, emitida por la Dirección de Asuntos Étnicos del INCODER, se indica que las coordenadas de los corredores viales del área de influencia de la carretera “no coinciden con las coordenadas de Resguardos Indígenas titulados ni con territorios colectivos de comunidades negras”.[22]

32. Y la tercera es la certificación 2132 de 2012, del quince (15) de noviembre de 2012, proferida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en la cual se estableció que no existía presencia de grupos étnicos en el área de influencia del proyecto.[23]

33. Finalmente, la entidad argumentó que la tutela era improcedente para proteger derechos colectivos.

3. Pruebas.

34. En el expediente se encuentran las siguientes pruebas:

Alcaldía Municipal de Yumbo:

- Resolución 136 del diez (10) de agosto de 2006, “por medio de la cual se inscribe la Junta del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Mulaló”.

Ministerio del Interior y de Justicia:

- Ministerio del Interior y de Justicia. Acta de visita a la Comunidad Negra de Mulaló, 15 de febrero de 2010, con el objeto de verificar si se encontraban asentadas en el área de influencia del proyecto comunidades negras.
- Ministerio del Interior y de Justicia. Certificación del veintinueve (29) de junio de 2010, en la que se estableció la existencia de la Comunidad Negra de Mulaló y su Consejo Comunitario, en el área de influencia del trazado de la carretera Mulaló- Loboguerrero.

Ministerio del Interior:

- Ministerio del Interior. Certificación de 9 de junio de 2012 sobre la inscripción del Consejo Comunitario de Mulaló en el Registro Único Nacional de Organizaciones de Base y Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, inscrita mediante la Resolución 136 de 6 de agosto de 2006.
- Ministerio del Interior. Certificación número 2132 de 2012, “sobre la presencia de grupos étnicos en las zonas del proyecto, obras o actividades a realizarse”.

Incoder:

- Certificación del catorce (14) de noviembre de 2011, sobre la ausencia de territorios colectivos en el área de influencia del proyecto Mulaló- Loboguerrero.

4. Sentencia de primera instancia

35. El doce (12) de marzo de 2013, la Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali, decidió negar la tutela interpuesta por los peticionarios, por incumplir con el principio de inmediatez. De acuerdo con el Tribunal, los actores “esperaron más de quince (15) meses para impetrar la solicitud de amparo, dejando incluso que la ejecución del contrato que estimaban como vulnerado de sus derechos fundamentales llegara a su terminación”. Y “sostuvo que lo anterior no descarta que si la parte accionante estima vulnerado su derecho fundamental, dentro de contratos posteriores, tendientes a realizar la construcción del proyecto vial Paso de la Torre- Mulaló- Loboguerrero, puedan a través del ejercicio de otra acción de tutela solicitar se garantice su derecho fundamental a la consulta previa”.

5. Impugnación

37. Con relación al principio de inmediatez sostuvieron que, en desarrollo del principio de buena fe, requirieron a las autoridades competentes información acerca de la realización del proyecto, confiando en que de esta manera lograrían la protección de sus derechos.

38. Acerca de la existencia de daño consumado, argumentaron que se trataba de un proyecto que desarrollaba por fases y por lo tanto admitir la tesis del daño consumado “[...] supone que la comunidad para cada fase [del proyecto] presente una acción de tutela”. Por otro lado afirmaron “que el fin es uno solo que es la construcción de la vía que son manejadas en su contratación y ejecución por proyecto por varios contratistas y entidades gubernamentales”.

6. Sentencia de segunda instancia.

39. El nueve (9) de mayo de 2013, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó la sentencia de primera instancia, porque en su criterio los actores desconocieron el principio de inmediatez. Se argumentó que “no se evidencia motivo atendible para que la actora acudiera a la acción de amparo más de cuatro (4) años después de haberse otorgado dicho convenio”. Y sostuvo, en segundo lugar, que si el plazo era considerado a partir del veintiuno (21) de octubre de 2011, cuando fue fallada la acción popular, “no se encuentran verdaderas circunstancias que justifiquen la tardanza de más de un (1) año de la accionante para solicitar su amparo”.

40. La Corte Suprema, sin embargo, exhortó al Ministerio del Interior, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y al Instituto Nacional de Vías “para que, próximamente, y en el evento de realizarse proyectos o programas que hayan de involucrar el territorio donde se encuentra asentada la Comunidad Negra de Mulaló (...) procedan con la antelación debida, a efectuar el proceso de consulta a dicho grupo étnico”.

II. Consideraciones y fundamentos

1. Competencia

41. Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el

fallo de tutela proferido dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso 3º, y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

42. De acuerdo con los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿Se amenaza el derecho a la consulta previa de una comunidad afro descendiente, que se encuentra en el área de influencia de una carretera que se construirá, cuando pese a que el trazado ya ha sido definido, no se le ha consultado previamente?

43. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala dividirá sus consideraciones en tres partes. En la primera, analizará la procedibilidad formal de la acción de tutela. En la segunda, se presentará la jurisprudencia de la Corte sobre consulta previa cuando se construyen vías en el área de influencia de minorías étnicas. Y en la tercera, resolverá el caso concreto. Finalmente se referirá a las órdenes por adoptar.

3. Procedibilidad formal.

44. Durante el proceso de tutela, las partes y los jueces de instancia presentaron diferentes argumentos, relacionados con la procedibilidad formal de la acción de tutela que podrían hacerla improcedente. Los jueces señalaron que no se cumplía con el requisito de inmediatez y por esta razón declararon improcedente el amparo interpuesto. Los integrantes del consorcio DIS SA: Diseños, Interventorías y Servicios S.A.S y Enrique Dávila Lozano S.A.S, sostuvieron que en el presente asunto, la tutela era improcedente porque se presentaba, por un lado cosa juzgada y por otro lado daño consumado. En los siguientes párrafos la Sala establecerá (3.1) si el actor desconoció el principio de inmediatez; (3.2) si en este caso existe cosa juzgada; y (3.3) si existe daño consumado.

3.1. Daño consumado. Reiteración de jurisprudencia.

45. El Instituto Nacional de Vías INVIAS argumentó en su respuesta que la tutela es improcedente porque existe daño consumado. Al respecto, la entidad argumentó que el contrato con el Consorcio DIS SA, para definir el trazado de la vía Mulaló se prolongó hasta

el treinta y uno (31) de diciembre de 2012, por lo cual, existe carencia actual de objeto. Afirmó que “el hecho alegado ya cesó, razón por la que no podría haber lugar a fallo alguno por sustracción de materia”. A su vez, los peticionarios argumentaron que no existe daño consumado porque “que el fin es uno solo, que es la construcción de la vía que son manejadas en su contratación y ejecución por proyecto por varios contratistas y entidades gubernamentales”.

46. De acuerdo con el artículo 6 numeral 4 del Decreto 2591[24] la tutela será improcedente “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”.[25]

47. Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la tutela carece de objeto cuando se produce una de dos situaciones: En primer lugar, cuando se produce hecho superado, o en segundo lugar, cuando se consuma el daño al derecho fundamental. Al respecto la Corte advirtió en la sentencia T-235/11:[26]

“En ambos casos, se predica la ausencia de objeto pues las órdenes del juez no podrían conjurar la violación o amenaza a un derecho fundamental; sin embargo, en el primer supuesto esa inocuidad deriva de la suspensión de la amenaza o lesión, mientras que en el segundo, deviene de la imposibilidad de restituir adecuadamente el derecho lesionado”.[27]

48. En la sentencia citada, en la cual la entidad demandada alegaba el daño consumado porque las violaciones se produjeron durante la ola invernal, la Sala desestimó ese argumento. Al respecto, la Corte sostuvo que la entidad demandada no evaluó la amenaza contra los habitantes indígenas del caño del río Pepitas, ya que “cuando el caudal del río crece, inhabilita los caminos aledaños al resguardo y afecta las viviendas (o mejoras) y otras estructuras de la comunidad”. Y agregó que esa situación subsistirá hasta que no se tomen medidas adecuadas para la protección de las viviendas. En consecuencia, consideró que no había daño consumado.

49. Al igual que en el precedente aludido la amenaza al derecho a la consulta previa es real. En el caso aunque ya se definió por el consorcio DIS el trazado de la carretera Paso de la Torre - Mulaló - Loboguerrero, el Consejo Comunitario no ha sido consultado. Existe en el área, por la que pasará el trazado aprobado con ajustes en el 2009, una comunidad

negra asentada en el corregimiento de Mulaló. En efecto, el Consejo Comunitario de Comunidad Negra de Mulaló, que agrupa a la comunidad, fue reconocido e inscrito, mediante la resolución 136 del seis (6) de agosto de 2006 del Ministerio del Interior.[28] Esta comunidad negra, de acuerdo con estudios históricos se encuentra allí desde 1677, cuando llegaron sus descendientes a la hacienda de Mulaló[29] y tiene una población de 2800 habitantes.[30]

50. Finalmente, cabe precisar que aunque se definió el trazado de la vía Mulaló - Loboguerrero, la carretera no se ha empezado a construir, razón que impide hablar de la configuración de un daño consumado. Se trata, por lo tanto, de una expectativa objetiva, fundada en la continuación de los procedimientos de construcción de la carretera, sin que se haya adelantado consulta alguna.

51. En consecuencia, la Sala concluye que no hay daño consumado porque la omisión permanece en el tiempo.

3.2. Inmediatez.

52. La Sala de Decisión Constitucional del Tribunal Superior de Cali, negó la tutela interpuesta por los actores, por considerar que éstos habían desconocido el principio de inmediatez. La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia confirmó el fallo de primera instancia argumentando, por un lado que no existía justificación para que el demandante acudiera a la acción de amparo, más de cuatro (4) años después de que se otorgó el convenio. Y por otro lado, sostuvo que si el plazo se contaba a partir del 21 de octubre de 2011, cuando fue fallada la acción popular, tampoco se encontraban motivos para justificar la inactividad del accionante, durante más de un (1) año. Al respecto, la Sala considera que en el presente caso no se incumple con este requisito, por las razones que se expondrán a continuación.

La inmediatez es uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela se puede interponer en cualquier momento y lugar, la Corte ha dicho que “[...] la inmediatez un requisito de procedibilidad de la tutela”.[31] Y ha sostenido que: “la protección actual y efectiva de los derechos, es inherente a la acción de tutela, y una solicitud por fuera del marco de la vulneración o amenaza vigente de los derechos fundamentales es opuesta a la naturaleza

de ésta".[32] Sin embargo, la Corte ha establecido en casos similares al presente asunto, que se cumple con el requisito de inmediatez cuando las violaciones son de carácter continuado, y el peticionario ha sido diligente para buscar la protección del derecho. En el caso sometido a análisis, resulta relevante la sentencia T-009/13,[33] en la que una comunidad indígena solicitaba que se ordenara la titulación de sus tierras. El proceso administrativo para la constitución de un resguardo se inició en 1998, y la tutela se interpuso en mayo de 2012, pese a ello la Corte sostuvo al concluir que se había cumplido el requisito de inmediatez:

53. De manera similar, la Sala Novena de Revisión de esta Corte, en la sentencia T-235/11,[35] estudió un amparo interpuesto por la Gobernadora del Río Pepitas como consecuencia de la ola invernal del 2008. Al estudiar el requisito de inmediatez advirtió: "la persistencia de la amenaza en el tiempo, permite inferir que la acción interpuesta por María Eucaris Sanabria no resulta inocua como mecanismo de protección urgente de los derechos fundamentales. Y agregó, que el principio de inmediatez en la jurisprudencia de la Corte "se entiende como la interposición de la tutela en un término razonable, tomando en cuenta las condiciones del actor y su diligencia para perseguir la protección del derecho". En aplicación de ésta subregla dió por cumplido este principio "tomando en cuenta la actividad desplegada por la peticionaria antes de acudir a la tutela, y la permanencia en el tiempo de la amenaza puesta en conocimiento del juez constitucional".

54. De acuerdo con los dos precedentes citados, en el caso sometido a análisis, se cumple con el requisito de inmediatez, ya que la violación alegada ha permanecido en el tiempo, y los peticionarios han acudido a las autoridades para reclamar sus derechos.

55. Desde el veintinueve de junio de 2010, se estableció, a través de la certificación OFI 10218926 CP-0201, del Ministerio del Interior y de Justicia, la presencia de Comunidades Negras asentadas en el área de mil metros demarcada por las coordenadas dadas a conocer para la construcción de la carretera Mulaló - Loboguerrero. Igualmente se hizo constar que se registra en esa área el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Mulaló, ubicada en la jurisdicción del corregimiento de Mulaló, municipio de Yumbo, del departamento del Valle,[36] y sin embargo no se ha adelantado la consulta previa correspondiente.

56. Adicionalmente, la consulta previa ha sido solicitada en numerosas ocasiones por el Consejo Comunitario de Mulaló, de las cuales la Sala destacará las principales actuaciones.[37] Como lo evidencian las diferentes comunicaciones presentadas por el Consejo Comunitario en el proceso de tutela, éstas se dirigieron por lo menos desde julio de 2009 al Consorcio DIS, al Ministerio del Interior, a la Autoridad Nacional Ambiental y a otras autoridades para que se realizara la consulta previa, sin que se llevara a cabo ninguna actividad para garantizar este derecho fundamental. En consecuencia, la Sala, en aplicación de los precedentes T-009/13[38] y T-235/11,[39] considera que sí se respetó la inmediatez como requisito de procedibilidad, porque la ausencia de consulta previa permaneció en el tiempo y los peticionarios solicitaron de manera reiterada su realización.

57. En el presente caso no se puede considerar que el Consejo Comunitario de Mulaló interpuso la acción de tutela luego de cuatro (4) años, desde que se inició el proyecto, porque la comunidad ha presentado múltiples solicitudes a las autoridades nacionales para que se respete su derecho a la consulta, incluso presentó una acción popular, el dieciocho (18) de diciembre de 2009.[40] Esta acción fue decidida el veintiuno (21) de octubre de 2011, por el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cali, así que una vez conoció la decisión de la justicia contenciosa procedió a presentar la tutela.

3.3. Acerca de la existencia de cosa juzgada.

58. El Ministerio del Medio Ambiente, INVIAS, Diseños, Interventorías y Servicios S.A.S y Enrique Dávila Lozano S.A.S. consideraron que en este asunto se presenta cosa juzgada, porque el Juzgado Once (11) Administrativo de Cali negó el veintiuno de octubre de 2011, una acción popular interpuesta por Consejo Comunitario de Mulaló. Le corresponde entonces a la Sala resolver si la acción de tutela es procedente aunque la acción popular interpuesta haya sido negada.

59. El juez negó la acción popular porque (a) consideró que la consulta previa, no es un derecho colectivo, sino que es un derecho fundamental[41] y (b) no se verificó la existencia de grupos étnicos en el área de influencia del proyecto.

60. Al respecto la Corte ha reiterado desde hace más de diez (10) años que la única acción para garantizar el derecho fundamental a la consulta previa es la acción de tutela. En la sentencia SU-383/03[42] este Tribunal Constitucional estudió la aspersión de glifosato

en el territorio de las comunidades indígenas ubicadas en la Amazonía colombiana. En este proceso se habían presentado de manera concurrente la acción de tutela que estudiaba la Corte y acciones populares que también pretendían que se suspendiera el programa de aspersión con glifosato. A través de la primera los accionantes pretendían que se declarara la violación de “sus derechos a la vida, salud, libre desarrollo de la personalidad, integridad cultural, participación, debido proceso y ambiente sano”. A través de la segunda se pretendía proteger el derecho al medio ambiente sano y a la salubridad pública. Para resolver las pretensiones planteadas por el actor y el problema jurídico, la Sala decidió clarificar la finalidad que tenía por un lado la acción popular, y por otro lado la acción de tutela. En aquella oportunidad, la Corte decidió que los derechos al medio ambiente sano y a la salubridad pública se podían proteger a través de una acción popular. Acerca de la acción de tutela estableció:

“Ahora bien, no existe en el ordenamiento un mecanismos distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al Juez de Tutela emitir las órdenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta”.[43]

61. En aplicación del precedente citado la Corte considera que no existe cosa juzgada en el presente caso, porque la acción de tutela es el único mecanismo previsto en el ordenamiento jurídico para garantizar el derecho fundamental a la integridad étnica de los pueblos indígenas.

4. Análisis de fondo

4.1. El derecho fundamental a la consulta previa y de la protección a los afrodescendientes.

62. Esta Corte ha reconocido de manera reiterada que el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales tiene el carácter de derecho fundamental.[44] El derecho a la consulta se fundamenta en el artículo 1 de la Constitución, que señala que Colombia es un Estado Social de Derecho democrático y participativo; en el artículo 2 que establece que uno de los fines del Estado es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política y administrativa de la Nación; en

el artículo 7º, mediante el cual se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación; y en el artículo 40, según el cual todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación y control del poder político.[45]

63. Así mismo, el derecho a la consulta previa se encuentra previsto en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia mediante la ley 21 de 1991,[46] el cual forma parte del bloque de constitucionalidad.[47] El Preámbulo de este tratado reconoce la importancia del derecho a la consulta previa al afirmar al reconocer “las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”.

64. El Convenio consagra en su artículo 6 la obligación de consultar a los pueblos indígenas y tribales las medidas que puedan afectarlos. Al respecto este artículo dispone que los Estados se encuentran obligados a: “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. De igual manera, establece que las consultas se deberán llevar a cabo de “buena fe” y “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas” (art. 6.2).

65. De igual manera resulta necesario destacar la importancia que tienen las tierras para los pueblos indígenas y tribales. Al respecto el Convenio 169 establece la obligación de los Estados de “respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación” (art. 13). En desarrollo de ésta especial importancia el Convenio prevé en el artículo 17.2 que “Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad”. Y también obliga a que se garantice el conocimiento de los proyectos que se pretenden implementar para evitar la apropiación de las tierras que les pertenecen.[48]

66. Esta Corte, ya ha establecido que la Declaración sobre los Derechos de los

Pueblos Indígenas, resulta aplicable a los pueblos afrodescendientes.[49] Los precedentes de esta Corte también han establecido que este es un instrumento de derecho directamente aplicable.[50] Este instrumento ha sido aprobado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 7 de septiembre de 2007, y en éste también se reconoce la relevancia del derecho fundamental a la consulta previa. De acuerdo con el artículo 19, los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, con el propósito de “de obtener su consentimiento libre, previo e informado” Según el artículo 32, los pueblos indígenas “tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos”. Y de acuerdo con el artículo 32 “antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo”, “celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado”.[51]

67. La Sala Quinta de Revisión en la sentencia T-129/11[52] en la que estudió la violación del derecho a la consulta previa y al consentimiento previo libre e informado en: (i) la construcción de la carretera que atravesaría los resguardos; (ii) un proyecto de interconexión eléctrica entre Colombia y Panamá y (iii) la concesión minera. En ésta decisión sistematizó las reglas que se deben reunir para garantizar el derecho fundamental a la consulta previa, las cuales han sido reiteradas en abundante jurisprudencia[53] a las cuales se referirá más adelante, en las órdenes a adoptar. En aquella oportunidad la Corte señaló: En síntesis, todo tipo de acto, proyecto, obra, actividad o iniciativa que pretenda intervenir en territorios de comunidad étnicas, sin importar la escala de afectación, deberá desde el inicio observar las siguientes reglas:

- (i) La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación.
- (iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines.

- (iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos.
- (v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial, en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo.
- (vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo.
- (vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas.
- (viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.

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

Y continúa la sentencia estableciendo entre otras reglas, las siguientes:

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

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

Sin embargo, cabe advertir que estas reglas surgen de su aplicación a un caso concreto.

4.2. Precedentes aplicables al presente caso. Reiteración de jurisprudencia

68. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará las sentencias T-745/10,[54] T-129/11,[55] T-693/12[56] y T-993/12,[57] en las cuales, como en este caso la Corte se pronunció acerca de la construcción de carreteras en el ámbito territorial de comunidades negras o afrodescendientes.

69. La Sala Octava de Revisión, estudió en la sentencia T-745/10[58] una acción de amparo por la falta de consulta previa de la construcción y mejoramiento de una obra vial en los corregimientos de Pasacaballos y Barú La Sala consideró que había violación del derecho a la consulta previa, porque en primer lugar, se encontraba probado que las comunidades negras se encontraban en el área de influencia del proyecto. En segundo lugar, la licencia ambiental no fue consultada. Y en tercer lugar, por los efectos adversos para el medio ambiente, los cuales demostraban una afectación. En consecuencia ordenó “suspender las actividades iniciadas en desarrollo del proyecto “para la construcción y mejoramiento de la vía transversal de Barú” hasta tanto se lleve a cabo la consulta a las comunidades afrocolombianas asentadas en su zona de influencia”.

70. En la sentencia T-129/11[59] la Sala Quinta de Revisión se ocupó de una acción de tutela contra un proyecto de construcción de una carretera el cual no se consultó con los resguardos afectados. La Sala, al analizar la afectación que produciría la carretera (aún no construida), concluyó que la misma atravesaría los resguardos, e implicaría el traslado de sus habitantes. En consecuencia ordenó, al Ministerio del Interior iniciar el proceso de

consulta previa, “haciéndola extensiva a todas las partes involucradas en el proceso de planeación y ejecución de la carretera, teniendo en cuenta la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado de la comunidad y ponderando las alternativas reales de modificar el trazado de la vía a las opciones descritas en el informe de la Defensoría del Pueblo que reposan en el proyecto Redes Territoriales de Apoyo a la Gestión Defensorial Descentralizada – Seccional Urabá”.

71. Esta Sala de Revisión en la sentencia T-693/12,[60] estudió una acción de tutela por violación del debido proceso. Luego de la celebración del contrato para la construcción de una carretera se le exigió al constructor nuevas certificaciones de presencia de grupos étnicos, aunque en el 2007 y en el 2008 se había certificado que no había presencia de éstos en el área de influencia del proyecto. La autoridad ambiental solicitó las constancias debido a que con posterioridad al 2009, varios consejos comunitarios reclamaron su derecho a la consulta previa por encontrarse en el área de influencia del proyecto. Al resolver este asunto, la Sala encontró que no se había vulnerado el derecho al debido proceso de la sociedad actora (quien habría de construir la carretera), porque el Ministerio del Interior al certificar que existían comunidades afrodescendientes en la zona de influencia de proyecto cumplió con las obligaciones previstas en el Decreto 1320 de 1998 “Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio”. Se ordenó entonces al Ministerio del Interior que se realizara una consulta previa con las comunidades ubicadas en el área de influencia del proyecto.

72. En la sentencia T-993/12,[61] la Sala Primera de Revisión analizó una acción de tutela acerca de la construcción de una carretera, en el que el Cabildo indígena la Luisa solicitaba la realización de una consulta previa por la afectación que le causaría el proyecto. La Sala constató que la comunidad se encontraba en el área de influencia del proyecto, y que ya se había otorgado la licencia ambiental del proyecto. No obstante lo anterior, para evitar un impacto económico desproporcionado, no procedió a revocar la licencia ambiental sino que ordenó la suspensión de las obras, mientras se adelanta el proceso de consulta previa.

73. En conclusión, los precedentes de la Corte son claros, cuando el diseño y construcción de una carretera se encuentren en el área de influencia de un pueblo indígena

o de una comunidad afrodescendiente, se debe realizar el proceso de consulta previa y suspender su construcción hasta tanto que ésta se realice.

5. Caso concreto.

74. La Sala resolverá si se ha violado el derecho a la consulta previa porque no se ha consultado el trazado de la carretera Mulaló- Loboguerrero, debido a que el Consejo Comunitario de Mulaló que se encuentra en el área de influencia del proyecto, no tiene títulos de propiedad colectiva a su favor.

75. Los peticionarios sostienen que el veinticuatro (24) de junio de 2009, el Ministerio del Interior y de Justicia certificó que en el área de influencia del proyecto se encontraba asentado el Consejo Comunitario de Mulaló, por lo cual resultaba procedente la consulta previa. Los integrantes del consorcio Diseños, Interventorías y Servicios S.A.S (DIS) y Enrique Dávila Lozano S.A.S, argumentaron que en el área de influencia del proyecto no existen comunidades indígenas, ni afrodescendientes.

76. En los antecedentes del caso se hizo referencia a diferentes trazados que se han planteado para construir la vía Mulaló - Loboguerrero. Sin embargo, de las pruebas aportadas por los demandantes, sobre la presentación del proyecto que realizó el Consorcio DIS es posible advertir que se previeron cuatro trazados en 1998, y uno en el 2009.[62] El debate surge no respecto de los cuatro trazados de 1998, sino del que fue aprobado a través del auto 1650 del 5 de junio de 2009 del Ministerio del Medio Ambiente.[63] Los cuatro primeros trazados no hicieron parte de la propuesta del Consorcio DIS, el cual fue contratado por el INVIA, para realizar los estudios del último trazado para la construcción de la carretera - Mulaló - Loboguerrero. Así, se puede apreciar en la presentación que se hiciera a las autoridades municipales y regionales del Valle del Cauca, al finalizar el contrato sobre los estudios y diseños de la vía.[64]

5.1. El Consejo Comunitario de Mulaló se encuentra en el área de influencia del trazado de la carretera Mulaló- Loboguerrero

77. Los integrantes del Consorcio DIS consideran que el Consejo Comunitario de Mulaló no debe ser consultado con fundamento en algunas certificaciones que adjuntaron al proceso.

78. Sin embargo, se aportó al expediente una certificación, del veinticuatro (24) de junio de 2009, suscrita por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia en la que se hizo constar que en el área de influencia del proyecto, se encontraba el Consejo Comunitario de Mulaló.[65]

79. El consorcio DIS, argumenta que la certificación se expidió cuando se pensaba inicialmente en los trazados previstos en 2008. Pero a diferencia de lo que sostiene el consorcio, para la fecha en que fue expedida la certificación, ya se había proferido el auto 1650 del 5 de junio de 2009, en el cual se acogía el trazado correspondiente a la alternativa N° 3 mejorada, para la construcción de la carretera Mulaló- Loboguerrero y realizar el estudio de impacto ambiental.[66] En consecuencia, la certificación del Ministerio del Interior, era concordante con dicho auto.

80. La existencia del Consejo Comunitario de Mulaló en el ámbito de influencia del proyecto fue confirmada meses más tarde, también por el Ministerio del Interior y de Justicia. El quince de febrero de 2010, una funcionaria de esta entidad realizó una visita de verificación para establecer si en el área del proyecto se encontraban grupos étnicos. El Ministerio precisó el veintinueve (29) de junio de 2010, en una comunicación dirigida al consorcio DIS “en el área de mil (1000) metros demarcada por las coordenadas dadas a conocer en su oficio se registra el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Mulaló”.[67] Ninguno de los intervenientes en el proceso objetó este documento.

81. Sin embargo, los integrantes del Consorcio DIS solicitaron nuevas certificaciones. Aportaron una constancia posterior de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior del 12 de noviembre de 2012. En este documento se señala que: “revisadas las Bases de Datos de la Dirección de Asuntos indígenas Rom y Minorías y de la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras y la información cartográfica IGAC 2010 en el área de influencia del proyecto (...) no se identifica la presencia de grupos étnicos”.

82. Sin embargo, dicho Ministerio señaló que las certificaciones no concuerdan debido a la metodología empleada. En el 2010, la certificación de esa entidad estuvo precedida de una visita al terreno realizada por una funcionaria del Ministerio del Interior y de Justicia, al Consejo Comunitario de Mulaló, el quince (15) de febrero de 2010.[68] En contraste, en el

2012 para determinar si se encontraba asentada alguna comunidad negra en el área de influencia del proyecto, se realizó una búsqueda cartográfica. En efecto, en la certificación expedida en el 2012, se establece: “que se trata de una verificación cartográfica y no una verificación en el campo, la misma se ha realizado con las herramientas con que cuenta el Ministerio del Interior (Sistemas de información geográfica) y presumiendo la buena fe de la información aportada por el solicitante, se certificará que no se identifica la presencia de Grupos Étnicos”.[69]

Además es claro que desde el año 2006, a través de la Resolución 136 de 6 de agosto, ya se había inscrito en el Ministerio del Interior y de Justicia el Consejo Comunitario de Mulaló.

83. Escogida de las alternativas posibles la que precisamente corresponde a un tramo en la que está asentada la comunidad que interpone la presente acción, resulta contrario a la protección de los principios de diversidad étnica y de las minorías, omitir la consulta.

84. Al respecto, es importante recordar los Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos elaborados por el Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas. De acuerdo con el principio 13 “La responsabilidad de respetar los derechos humanos exige que las empresas:

(...)

b. Traten de prevenir o mitigar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos directamente relacionadas con operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales, incluso cuando no hayan contribuido a generarlos”.[70]

85. Probado como está en el proceso, la presencia de Comunidades Negras y del Consejo Comunitario de Mulaló, en el área de influencia del proyecto, éste debe ser consultado. Esta conclusión se apoya en las certificaciones emitidas por el Ministerio del Interior, días después de realizar una visita a la zona, en una de las cuales se estableció que un área de mil metros de las coordenadas del trazado aprobado mediante el auto 1650 de junio 5 de 2009, expedido por el Ministerio del Medio Ambiente, relativo a la alternativa 3 mejorada, se encontraba presencia de Comunidades Negras.

5.2. Para que un proyecto sea consultado no es necesario que la afectación se

produzca en territorios colectivos.

86. El consorcio DIS, sostuvo que no se debía realizar una consulta previa, porque de conformidad, con una certificación del INCODER el tramo Mulaló – Loboguerrero “no coinciden con las coordenadas de resguardos indígenas titulados, ni con territorios colectivos de comunidades negras”.[71]

87. A diferencia de lo que sostiene el consorcio, no es necesario que existan territorios colectivos afectados por una obra de infraestructura, para que surja el deber de consultar.

88. De conformidad con el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, los Estados como Colombia deben “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Una de las medidas que los pueden afectar es la construcción de obras de infraestructura en su ámbito territorial.

89. Al respecto el art. 13.2 del Convenio 169 que forma parte del bloque de constitucionalidad,[72] establece que “la utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera” (subrayas fuera del texto).

90. De igual manera el Convenio reitera este concepto amplio de territorio al referirse a las prioridades de los pueblos indígenas y tribales en las “prioridades de desarrollo en la medida que éste afecte (...) a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera” (subrayas fuera del texto).

91. Una de las hipótesis de la consulta previa se encuentra regulada en el artículo 13 del Decreto 1320 de 1998[73], cuando se adopten medidas en el territorio de un resguardo.

“la consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto, obra o

actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo”.

92. En consecuencia, el hecho de que los integrantes del Consejo Comunitario de Mulaló no se encuentren asentados en un territorio colectivo, no justifica que no se realice el derecho a la consulta previa, porque del Convenio 169 se desprende que se deben consultar aquellas medidas que afecten directamente. En el presente caso, está clara la afectación porque el trazado de la carretera. Mulaló-Loboguerrero se encuentra en el ámbito territorial del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Mulaló, ubicado en el corregimiento de Mulaló del municipio de Yumbo. Esa conclusión se desprende de la certificación del Ministerio del Interior, del veintinueve (29) de junio de 2010, que después de realizar una visita al lugar donde se encuentra asentado este Consejo Comunitario concluyó que este se encontraba asentado en un área de mil (1000) metros del proyecto.[74]

93. Ahora bien, la Sala observa que el veintisiete (27) de junio de 2013, la Agencia Nacional de Infraestructura seleccionó diez (10) empresas para que准备n sus ofertas para la construcción del proyecto de concesión vial Mulaló-Loboguerrero.[75] Ese hecho demuestra que el proyecto de construcción de la vía continúa su curso. La finalidad del derecho a la consulta previa, es entrar en un proceso de diálogo y concertación, que permita llegar a acuerdos antes de que se realice, en este caso, la obra, porque de lo contrario se impediría que se lleguen a fórmulas de concertación entre los afectados y las entidades involucradas. Para garantizar el carácter previo de la consulta ésta debe realizarse antes de que se inicie la construcción de la carretera Mulaló- Loboguerrero.

6. Órdenes

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas en primera instancia por el Tribunal Superior

del Distrito Judicial de Cali, el doce (12) de marzo de 2013, y en segunda instancia por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el 9 de mayo de 2013. En su lugar conceder el amparo por el derecho a la consulta previa del Consejo Comunitario de Mulaló.

Segundo.- ORDENAR al Ministerio del Interior Oficina de Consulta Previa, que dentro de los veinte (20) días siguientes a la comunicación de esta sentencia, inicie la consulta previa ante el Consejo Comunitario de Mulaló, en el que se convoque a todas las partes involucradas en el proceso de planeación y ejecución de la carretera Mulaló - Loboguerrero, en lo que respecta a la alternativa 3 ajustada o mejorada.

Tercero.- Solicitar a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación apoyar, acompañar y vigilar el pleno cumplimiento de lo determinado en el presente fallo, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos aquí protegidos.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

[1] El expediente de la referencia fue escogido para revisión por medio del Auto del

veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013), proferido por la Sala de Selección Número Cuatro.

[2] Alcaldía Municipal de Yumbo, Resolución 136-06, 10 de agosto de 2006. Cuaderno 1, Folio 48.

[3] Certificación del Grupo de participación y soporte normativo de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palanqueras del Ministerio del Interior y de Justicia, Cuaderno 1 folio 103.

[4] Cuaderno 1 folio 121.

[5] "por la cual se adjudica en audiencia pública el concurso de méritos CM- SGT-SAT-033-2008 que tiene como objeto elaboración de los estudios a nivel Fase III de la Vía Paso de la Torre- Mulaló- Loboguerrero, Departamento del Valle de Cauca". Folio 61 Cuaderno 1.

[6] Ministerio del Transporte e Instituto Nacional de Vías, Estudios y Diseños Mulaló - Loboguerrero, presentación a autoridades municipales y regionales Valle del Cauca, Diciembre de 2012; Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y Asociaciones para el Progreso (APP) Cuarta Generación de Concesiones Viales, Proyecto Mulaló- Loboguerrero, Cali - Dagua- Loboguerrero, febrero 6 de 2013, Disponible en:

http://www.ani.gov.co/sites/default/files/hiring/2450/405/appendice_parte_especial.pdf

[7] Cuaderno 1 folio 122

[8] Acta de visita del Ministerio del Interior y de Justicia, 15 de febrero de 2010. Cuaderno 1. Folio 35.

[9] Acta de visita del Ministerio del Interior y de Justicia, 15 de febrero de 2010. Cuaderno 1. Folio 35.

[10] Ministerio del Interior y de Justicia, Certificación de presencia del Consejo Comunitario de Mulaló, 29 de febrero de 2010, Cuaderno 1 Folio 39.

[11] Ministerio del Interior y de Justicia, Certificación del veintinueve (29) de febrero de

2010, Cuaderno 1 Folio 46.

[12] Comunicación presentada por la Comunidad de Mulaló Cuaderno 1 Folio 87 a 100.

[13] Sentencia del Juzgado Once Administrativo del Circuito de Cali, 21 de octubre de 2011. folios 221 a 242.

[14] Ibídem, folio 237.

[15] Ibídem folio 240

[16] Comunicación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, sin fecha, Cuaderno 1 Folio 25.

[17] Ibídem.

[18] Ministerio del Transporte e Instituto Nacional de Vías, Estudios y Diseños Mulaló - Loboguerrero, presentación a autoridades municipales y regionales Valle del Cauca, Diciembre de 2012; Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y Asociaciones para el Progreso (APP) Cuarta Generación de Concesiones Viales, Proyecto Mulaló- Loboguerrero, Cali - Dagua- Loboguerrero, febrero 6 de 2013 , Disponible en: http://www.ani.gov.co/sites/default/files/mulalo_loboguerrero.pdf

[19] Cuarta Generación de Concesiones Viales, Proyecto Mulaló - Loboguerrero, Cali, Dagua Loboguerrero, febrero 6 de 2013. Disponible en:

[20] Agencia Nacional de Infraestructura, Seleccionados los 10 precalificados para el proyecto de concesión vial Mulaló - Loboguerrero, 27 de junio de 2013. Disponible en:

<http://www.ani.gov.co/article/seleccionados-los-10-precalificados-para-el-proyecto-de-concesion-vial-mulalo-loboguerrero>

[21] Ministerio del Interior y de Justicia, Certificación de presencia de Comunidades Indígenas y/o Negras para el contrato 3303 de 2008. Elaboración de estudios a Nivel de Fase III de la Vía Paso de la Torre - Mulaló- Loboguerrero, Departamento del Valle del Cauca. Cuaderno 1 folio 250.

[22] INCODER, Certificación del catorce (14) de noviembre de 2011, Cuaderno 1, folio 255.

[23] Ministerio del Interior, Certificación número 2132 de 2012, “sobre la presencia o no de grupos étnicos en las zonas de proyectos, obras o actividades a realizarse” Cuaderno 1, folio 258.

[24] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”

[25] “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

[26] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[27] Ibídem.

[28] Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palanqueras del Ministerio del Interior. Certificación del nueve (9) de julio de 2012. Cuaderno 1 folio 103.

[29] Luis Alberto Londoño, Mulaló Historia y Tradición de una Comunidad Afrocolombiana del Valle del Cauca, Centro de Documentación Regional de Mulaló, Museo de Mulaló, 2009,

[30] Ibídem, p. 26.

[31] Sentencia T-828/11 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

[32] Ibídem.

[33] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[34] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[35] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[36] Cuaderno principal folio 44.

[37] Ministerio del Interior, Acta de la “visita de Verificación de presencia de grupos étnicos en el área del proyecto de elaboración de los estudios a nivel de fase III de la vía paso de la Torre - Mulaló - Loboguerrero, Departamento del Calle del Cauca”, 15 de julio de 2009 (cuaderno 1 folios 64 a 68). Consejo Comunitario de Mulaló, comunicación dirigida a la Procuraduría General de la Nación y al Ministerio del Interior sin fecha folio 30 a 36; Consejo Comunitario de Mulaló, solicitud dirigida a INVIAST para que se realice una consulta previa, 4 de noviembre de 2012, folio 87 a 97. El 26 de diciembre de 2012 el Consejo Comunitario de Mulaló, le solicitó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ser incluida en los Estudios de Impacto Ambiental de la vía denominada Paso de La Torre Mulaló-Loboguerrero, Departamento del Valle del Cauca. Consejo Comunitario de Mulaló, Comunicación dirigida al Director del Departamento Ambiental del Consorcio DIS, Octubre 17 de 2012. Cuaderno 2 folio 12. Consejo Comunitario de Mulaló, Comunicación dirigida al Director del Departamento Ambiental del Consorcio DIS, Octubre 17 de 2012, cuaderno 2 folios 15 a 17. Consejo Comunitario de Mulaló, Solicitud de revocatoria directa del documento que certificó que en un área de 60 metros del proyecto no existía comunidades negras. (Cuaderno 2 Folios 27 a 31). Consejo Comunitario de Mulaló, noviembre 29 de 2012, (cuaderno 2 folio 28).

[38] MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[39] MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

[40] Carátula del expediente de la acción popular presentada por los actores. Cuaderno 1 Folio 215.

[41] “Ahora bien claro como está, que la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas y negras que busca reconocer y proteger sus valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales e institucionales siendo ello así, el cargo endilgado por la parte actora no está llamado a prosperar, pues edifica la vulneración del derecho colectivo en el supuesto quebrantamiento de un derecho fundamental”.

[42] MP. Álvaro Tafur Galvis. SPV Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández, SV. Jaime Araujo Rentería.

[43] Reiterado en las sentencias T-880/06 MP. Álvaro Tafur Galvis) T-557/12 MP. Adriana

María Guillén Arango.

[44] Sentencia T-376 de 2012 MP. María Victoria Calle Correa.

[45] Ibídem.

[46] “Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”.

[48] Al respecto el artículo 17.3 establece: Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

[49] Sentencia T-376 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa).

[50] Al respecto esta Sala estableció en la sentencia T-376 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa), que este instrumento era aplicable con fundamento en las siguientes consideraciones:

“(i) La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas precisa el contenido de un cuerpo normativo ya existente en el Convenio 169 de la OIT, otras normas de derechos internacionales, y el orden constitucional colombiano, a la vez que perfecciona y fortalece los estándares de protección de sus derechos.

En consecuencia, en principio, no presentan contradicciones normativas entre la Declaración y el orden interno, aunque en algunos aspectos la primera puede ir más allá del nivel de protección alcanzado por el Estado colombiano y previsto por el Convenio 169 de la OIT. En ese sentido, en tanto la Declaración precisa el alcance de las obligaciones de respeto, protección y garantía que el Estado debe asumir para asegurar la eficacia de un conjunto de derechos considerados fundamentales en la jurisprudencia constitucional, su aplicación contribuye a la eficacia de los derechos constitucionales y la fuerza normativa de la Constitución Política.

(ii) La Declaración contiene, así mismo, la opinión autorizada de la comunidad

internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas, y fue construida en un proceso de diálogo con los pueblos interesados. El Estado colombiano es parte de tratados y convenios internacionales asociados a la protección de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes (especialmente el Convenio 169 de la OIT), y la Constitución Política de 1991 reconoce y valora el pluralismo y multiculturalismo. Por lo tanto, el cumplimiento de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado en esos tratados y la eficacia de las normas constitucionales concordantes, requiere el seguimiento de sus disposiciones.

(iii) El principio de no discriminación (segundo pilar de la Declaración, junto con la autodeterminación de los pueblos), es considerado una norma imperativa del derecho internacional de los derechos humanos. La Declaración explica plenamente el alcance de este principio en relación con los derechos de los pueblos indígenas. Por ello, su eficacia plena requiere la aplicación de las normas internas de forma concordante con la Declaración.

La Declaración posee un alto grado de legitimidad ética y política, en tanto documento emanado de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en virtud de la intervención de los pueblos interesados en su discusión”.

La aplicación de las normas asociadas al pluralismo y la diversidad constitucional está permeada de razones éticas y políticas de las que el juez constitucional no puede prescindir al fallar, si pretende alcanzar un equilibrio adecuado entre intereses de grupos humanos que pueden sostener diferencias sensibles entre sus formas de vida. Por lo tanto, desconocer la Declaración podría llevar a decisiones irrazonables o arbitrarias, en oposición al principio de interdicción de la arbitrariedad, propio del Estado Constitucional de Derecho.

(v) Finalmente, las normas jurídicas son concebidas, desde ciertas orientaciones teóricas, como razones para la acción. Las fuentes de derecho son, desde ese punto de vista, razones especiales, en tanto se encuentran dotadas de autoridad. La Discusión sobre el carácter vinculante de la Declaración en el orden interno puede concebirse entonces como una discusión sobre si se trata de razones con autoridad o razones desprovistas de autoridad. Por supuesto, las segundas pueden ser utilizadas por las autoridades judiciales

cuando contribuyen a solucionar un problema de discusión e interpretación normativa, siempre que ello no esté prohibido explícitamente. Las primeras, en cambio, tienen que o deberían ser atendidas por los jueces”.

[51] De igual manera la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que se deben consultar otro tipo de asuntos que no se debaten en este proceso: Así por ejemplo en el artículo 15.2, se establece: “Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad”. El artículo 17.2 prevé: “Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación de los niños, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social de los niños, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para empoderarlos”. De igual manera el artículo 30.2 prevé “Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares”.

[52] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[53] Sentencia T-379 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto) sentencia T-693 de 2011 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), sentencia T-698 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

[54] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[55] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[56] MP. María Victoria Calle Correa.

[57] MP. María Victoria Calle Correa.

[58] MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

[59] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[60] MP. María Victoria Calle Correa.

[61] MP. María Victoria Calle Correa.

[62] Ministerio del Transporte e Instituto Nacional de Vías, Estudios y Diseños Mulaló - Loboguerrero, presentación a autoridades municipales y regionales Valle del Cauca, Diciembre de 2012 (cuaderno 1 folio 110 y siguientes). El documento también puede ser consultado en la página web: www.andi.com.co.

[63] Folio 122.

[64] Ibídem.

[65] Ministerio del Interior y de Justicia, Certificación de presencia de Comunidades Indígenas y/o Negras para el contrato 3303 de 2008. Elaboración de estudios a Nivel de Fase III de la Vía Paso de la Torre - Mulaló- Loboguerrero, Departamento del Valle del Cauca. Cuaderno 1 folio 250.

[66] Ministerio del Transporte e Instituto Nacional de Vías, Estudios y Diseños Mulaló - Loboguerrero, presentación a autoridades municipales y regionales Valle del Cauca, Diciembre de 2012. Cuaderno 1 folio 122. Al respecto en el estudio de prefactibilidad para la cuarta fase del proyecto se indica “El corredor seleccionado y corroborado por el Ministerio del Medio Ambiente en el diagnóstico Ambiental del Alternativas inicia en Paso de la Torre - Mulaló, continua a Pavas y llega a Loboguerrero, con una velocidad de diseño de 80 km/h y se denomina “Alternativa No. 3 Mejorada”. El Auto 1650 del 5 de junio de 2009 modificó el Auto 645 del 22 de julio de 2003, y dispuso la realización del Estudio de Impacto Ambiental sobre la mencionada alternativa”. Disponible en:

http://www.ani.gov.co/sites/default/files/hiring/2450/405/appendice_parte_especial.pdf

[67] Ministerio del Interior y de Justicia, Certificación de presencia del Consejo Comunitario de Mulaló, 29 de febrero de 2010, (Cuaderno 1 Folio 39).

[68] En la certificación se señala “Revisadas las bases de datos institucionales aportadas

por la Dirección para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras sobre comunidades Negras y de realizada la visita de verificación in situ durante los días 15, 16 y 19 de febrero de 2010 se concluye que SE REGISTRA El Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Mulaló, ubicada en la jurisdicción del corregimiento de Mulaló, Municipio de Yumbo, del departamento del Valle del Cauca (subrayado fuera del texto)" Ibídem

[69] Ministerio del Interior. Dirección de Consulta Previa. Certificación 2132 del 15 de noviembre de 2012 "sobre la presencia de grupos étnicos en las zonas del proyecto, obras o actividades a realizarse" (Cuaderno 1 folio 259).

[70] Citado en Oficina de la Ala Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para "proteger, respetar y remediar, 2011. Disponible en:

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

[71] INCODER, Certificación del catorce (14) de noviembre de 2011, Cuaderno 1, folio 255.

[72] La Corte Constitucional ha señalado en las siguientes decisiones que el Convenio 169 forma parte del bloque de constitucionalidad: Auto 005 de 2009, (MP. Manuel José Cepeda); sentencia 175 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva); sentencia C-208 de 2007, (MP. Rodrigo Escobar Gil); sentencia C-864 de 2008 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra); sentencia SU-183 de 2003, (MP. Álvaro Tafur Galvis).

[73] "Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio".

[74] Ministerio del Interior y de Justicia, Certificación de presencia del Consejo Comunitario de Mulaló, 29 de febrero de 2010, (Cuaderno 1 Folio 39).

[75] Agencia Nacional de Infraestructura, Seleccionados los 10 precalificados para el proyecto de concesión vial Mulaló – Loboguerrero, 27 de junio de 2013. Disponible en:

[http://www.ani.gov.co/article/seleccionados-los-10-precalificados-para-el-proyecto-de-concesion-vial-mulalo-loboguerrero.](http://www.ani.gov.co/article/seleccionados-los-10-precalificados-para-el-proyecto-de-concesion-vial-mulalo-loboguerrero)