



## SALA DE CASACIÓN CIVIL

### TUTELA

### REPORTE DE CONSULTA

#### RELEVANTE

#### SALA DE CASACIÓN CIVIL Y AGRARIA

<b>ID</b>	: 526369
<b>M. PONENTE</b>	: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
<b>NÚMERO DE PROCESO</b>	: T 4400122140022016-00043-02
<b>NÚMERO DE PROVIDENCIA</b>	: <a href="#">STC482-2017</a>
<b>PROCEDENCIA</b>	: Tribunal Superior Sala Civil - Familia - Laboral de Riohacha
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	: ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	: SENTENCIA
<b>FECHA</b>	: 25/01/2017
<b>DECISIÓN</b>	: REVOCA CONCEDE TUTELA
<b>ACCIONADO</b>	: Agencia Nacional de Infraestructura y los Ministerios de Transporte y del Interior
<b>ACCIONANTE</b>	: Consejo Comunitario Ancestral “Carmelo Banquet” del Corregimiento de Los Háticos
<b>VINCULADOS</b>	: cartera ministerial de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - Anla-, Instituto Nacional de Vías - Invías-, Agencia Nacional de Infraestructura -Ani-, Concesión Cesar-Guajira S.A.S., Procuraduría Doce Judicial II Agraria y Ambiental,

**FUENTE FORMAL**

Defensoría del Pueblo y “Comunidades étnicas, indígenas y afrodescendientes  
: Ley 21 de 1991 / Constitución Política de Colombia art. 6 / •C169 - Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989

**ASUNTO:**

PROBLEMA JURÍDICO ¿Se vulnera el derecho a la diversidad étnica y cultural de la comunidad afrodescendiente Carmelo Banquet asentada en el corregimiento de Los Háticos, al adelantar la obra de construcción de la caseta de peaje en la vía San Juan del Cesar - Valledupar sin realizar la consulta previa?

**TEMA: DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL** - Marco normativo especial de protección para garantizar la conservación física y cultural de las colectividades étnicas minoritarias

**DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL** - Pueblos indígenas y comunidades negras: derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas (c. j.)

**DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL** - Comunidades negras: relación vital y cultural de la minorías con el territorio (c. j.)

**DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL** - Derecho a la consulta previa: derecho de participación de los pueblos indígenas y las comunidades negras

**Tesis:**

«2. Atendiendo a las especiales condiciones de las colectividades étnicas minoritarias, en los ámbitos externo e interno, se ha creado un marco normativo especial de protección para garantizar su conservación física y cultural, buscando evitar la intromisión de costumbres foráneas atentatorias de su cosmovisión, existencia y territorios.

Especialmente destacable es el artículo 6 de nuestra Carta Magna, según el cual: “(...) El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana (...)”.

Asimismo, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, introducido al ordenamiento nacional con la Ley 21 de 1991, si bien protege a los indígenas, en virtud de la interpretación dada por la Corte

Constitucional, “(...) los mandatos allí contenidos [también] cobran importancia para determinar el ámbito de protección de los derechos de las Comunidades Afrodescendientes (...)”.

3. En el referido conjunto de reglas ocupa un lugar preponderante la salvaguarda de los terrenos históricamente ocupados por los colectivos indígenas y afrodescendientes, teniendo en cuenta el especial lazo creado en torno a esos predios, el cual resulta indispensable para su supervivencia material y la de su patrimonio cultural, encontrándose relacionado intrínsecamente con el plan de vida personal y la libre determinación como comunidad. Esa prerrogativa está reconocida en el precepto 14 del aludido Convenio OIT en la siguiente forma:

“(...) 1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes”.

“2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”.

“3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados (...)” (se resalta).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque refiriéndose específicamente a los indígenas, definió la relación vital y cultural que existe entre las minorías y el territorio:

“(...) Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras (...)”.

“(…) El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro (…)” (subrayas fuera de texto).

La Corte Constitucional de Colombia ha analizado la jurisprudencia emanada del sistema interamericano, compendiando las siguientes obligaciones del Estado frente a las propiedades de esas colectividades:

“(…) a) [R]espeter la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y contribuir con la conservación del valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio, entendido este como “lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera”; b) asegurar que a las comunidades indígenas se les reconozca el derecho a la propiedad comunal en las tierras asentadas tradicionalmente, una vez se tenga posesión de un territorio; c) garantizar la demarcación, titulación y entrega del territorio, consensuada con la comunidad y dentro de un plazo razonable, y en esa medida hacer un reconocimiento formal del territorio indígena donde podrán desarrollar su subsistencia y vida espiritual -por ejemplo, por medio de figuras como el resguardo-; d) asegurar el uso y goce efectivo por los pueblos indígenas de los recursos naturales que se encuentran dentro de su territorio, de acuerdo con su cosmovisión; e) tomar las medidas necesarias para proteger el territorio de injerencias arbitrarias por parte de particulares, y sólo en aquellos casos en los que existan motivos que imposibiliten el uso y goce del derecho comunitario, deberá el Estado garantizar la participación de la comunidad, a través de figuras especiales como la consulta previa, y en dado caso, entregar tierras alternativas de igual extensión y calidad a los miembros de las comunidades indígenas respetando sus mecanismos autónomos de organización y toma de decisiones (…)” (sublíneas de la Sala)».

## **DERECHO A LA CONSULTA PREVIA** - Finalidad (c. j.)

### **Tesis:**

«Para proteger a las comunidades étnicas y a sus territorios de las actividades de la sociedad mayoritaria, se ha diseñado la consulta previa, instrumento consagrado en la Carta Política como una “(…) especial protección al derecho de participación de las comunidades indígenas en la adopción de las decisiones que les conciernen y las puedan afectar (…)", institución elevada a rango fundamental

“(…) en pos de preservar la integridad étnica, social y cultural de los mencionados grupos étnicos y tribales, proceso de consulta que constituye una forma de expresión democrática prevista en el artículo 330 Superior y con sustento adicional en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991 (…)”.

Si bien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 330 de la Constitución Nacional, la prerrogativa comentada ha tenido desarrollo en punto de la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, afrodescendientes y tribales, ya desde la promulgación de la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de la OIT, se conceptuó que la consulta debe fortalecerse “(…) mediante procedimientos apropiados y (…) a través de (…) instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (…)”.

La consulta es un derecho de las comunidades; también una garantía, respecto de la cual, la doctrina constitucional ha expresado:

“(…) [L]a consulta previa es un asunto de interés general adecuado para la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación, puesto que ‘es el mecanismo que permite ponderar los intereses de los pueblos indígenas y tribales en conflicto con intereses colectivos de mayor amplitud, a fin de poder establecer cuál de ellos posee una legitimación mayor’.

“El derecho a la consulta previa es un mecanismo necesario e indispensable para asegurar que la realización de proyectos no afecte en forma irreversible las formas tradicionales de subsistencia de los grupos étnicos dentro de sus territorios, las cuales forman parte integrante de su estructura cultural propia y proveen la base para la preservación y el desarrollo en el tiempo de sus cosmogonías, saberes ancestrales y formas culturales. Tal y como lo ha precisado la Corte Constitucional en el pasado, haciendo referencia a ejemplos históricos concretos, la afectación de estos modos de subsistencia puede traer consigo, en no pocos casos, una amenaza cierta para la subsistencia misma de los pueblos indígenas o las comunidades afrodescendientes. Es por esta razón que (…) el derecho de los pueblos indígenas a la subsistencia de conformidad con sus formas y medios tradicionales de producción y reproducción material y cultural, dentro de sus territorios propios, es un derecho fundamental, porque de él depende la realización del derecho a la integridad cultural, social y económica de dichos grupos (…)”(sublíneas de esta Corte)».

**DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL** - Derecho a la consulta previa: omisión del Estado de efectuar la consulta previa a la comunidad Carmelo Banquet del corregimiento de Los Háticos para la construcción de la caseta de peaje en la vía San Juan del Cesar - Valledupar

**DERECHO A LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL** - Derecho a la consulta previa - Construcción de la caseta de peaje en la vía San Juan del Cesar - Valledupar: obligación de extender la consulta a las comunidades ancestrales ubicadas en la denominada "Línea Negra" dentro de la Sierra Nevada de Santa Marta

**Tesis:**

«Para resolver la problemática aquí suscitada, es menester esclarecer si para la construcción del peaje “Río Seco” en el kilómetro 35 de la vía que comunica a San Juan del Cesar con Valledupar, era necesario adelantar la consulta previa con las comunidades ancestralmente residentes en la zona de influencia.

Al respecto, el señalado proyecto planea edificarse en el kilómetro “(...) PR31 + 500 de la Ruta 8004 A, entre [los] corregimiento[s] de Badillo (...) jurisdicción de San Juan del Cesar (...) y Los Háticos (...) jurisdicción del municipio de Valledupar (...)” (fl. 108 vuelto), por tanto, teniendo en cuenta que el Consejo Comunitario Ancestral “Carmelo Banquet” está asentado en el último de los referidos corregimientos, es evidente que resultaba indispensable efectuar a ese colectivo la consulta previa, pues aunque no se encuentre la obra dentro de su terreno, la misma puede eventualmente afectarlo, debido a la proximidad del peaje, atendiendo lo definido en precedencia.

Adicionalmente, de conformidad con lo estatuido por el Ministerio del Interior en la Resolución 0837 de 1995, modificatoria de la N° 002 de 1973, la región de influencia del peaje hace parte de la denominada “Línea Negra”, esto es, dentro de la “(...) delimitación tradicional del territorio indígena y de protección a la diversidad cultural (...) de la Sierra Nevada de Santa Marta (...)” (fls. 4 a 5 vuelto y 17 vuelto cdno. Corte 2).

Por tanto, habida cuenta que el Estado ha reconocido esa zona como de influencia y de residencia de minorías étnicas, es aún más necesaria la realización de la consulta previa, no sólo a la colectividad aquí activante, sino a todas aquellas localizadas en la “Línea Negra”.

**ÓRDENES IMPARTIDAS EN LA SENTENCIA** - La Sala ordena al Ministerio del Interior extender la consulta previa a las comunidades ancestrales ubicadas en la denominada "Línea Negra" y a todas aquellas que puedan verse afectadas con la obra

**JURISPRUDENCIA RELACIONADA:** Rad: CIDH. Sentencia 31 ag. 2001. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingi vs. Nicaragua Rad: CC T-379/14 Rad: CSJ STC, 25 ag. 2010, rad. 2010-00022-01