

REPÚBLICA DE COLOMBIA



CORTE CONSTITUCIONAL -Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-242 de 2023

Referencia: Expediente T-9.174.045

Acción de tutela interpuesta por la comunidad Inga de Santiago (Putumayo), contra el municipio de Santiago (Putumayo), el departamento de Putumayo, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, la Unión Temporal B&M, y la Unión Temporal Maya B.

Magistrado ponente:
ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 1º de noviembre de 2022, la comunidad indígena Inga de Santiago – Putumayo presentó acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos al debido proceso, la consulta previa y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. Manifestó que luego de varios desplazamientos y disputas históricas por la tierra, así como de haberse reconocido el riesgo inminente de su exterminio físico y cultural¹, mediante Acuerdo 109 de 2019 se constituyó el Resguardo Inga de Santiago en el que habitan sus integrantes.

2. En tal contexto, indicó que en enero de 2021 y mayo de 2022 la administración municipal suscribió dos contratos de obra pública con la Unión Temporal B&M y la Unión Temporal Maya B, respectivamente, que tuvieron por objeto la mejora de infraestructura deportiva en el municipio -el primero- y el mejoramiento de vías urbanas -el segundo-, sin que se hubieran adelantado procesos de consulta previa a pesar de la cercanía entre los proyectos y el

¹ Corte Constitucional, auto 004 de 2009.

Resguardo. De esta manera, expuso que las obras se encontraban generando una afectación directa a la comunidad, en tanto se realizan frente a su centro administrativo, judicial, cultural, educativo y espiritual. Por esto, sostuvo que se alteró el paisaje en un sentido que desconoce su cosmovisión, así como “*el sonido, emisiones atmosféricas, polvo, desechos y demás*”² interfieren con el normal desarrollo de sus actividades. En especial, destacaron que los estudiantes del cabildo “*deben ser sometidos a recibir clases en medio de todo el bullicio, tránsito de maquinaria pesada, difíciles situaciones de acceso y demás ocasionadas por la ejecución de las obras*”³.

3. Por lo expuesto, la comunidad solicitó en primer lugar, a título de medida cautelar, que se suspenda la ejecución, pago y liquidación de ambos contratos de obra pública, así como la suspensión de la ejecución, pago y liquidación del convenio interadministrativo suscrito entre la Gobernación y el Municipio. Luego, como pretensiones de fondo plantearon que (i) se ordene al Municipio, a la Gobernación y a las uniones temporales que cesen todas las actividades que afecten la vida cotidiana del Pueblo Inga, así como la suspensión de la ejecución, pago y liquidación de los contratos de obra pública; (ii) se ordene a las entidades accionadas que surtan el debido proceso y eleven solicitud de concepto de procedencia de consulta previa a la Autoridad de Consulta Previa; y (iii) se ordene a dicha autoridad que declare la procedencia de la consulta para la ejecución de los contratos.

B. HECHOS RELEVANTES

4. Los accionantes señalan que, según se deriva de diversos trabajos de investigación, la comunidad Inga es descendiente de “*la gran familia Inca*”⁴ e ingresó a Colombia por diferentes motivos y por distintas vías. Manifiestan que las comunidades indígenas del Putumayo han sufrido desplazamientos y despojos a lo largo de la historia, como consecuencia de (i) “*la usurpación que se daba por parte de los colonos de las tierras de [su]s familias indígenas*”⁵; (ii) el Concordato suscrito con la Santa Sede en 1887, que puso en cabeza de misioneros la tutela de la población indígena, y (iii) la apertura de la carretera Pasto – Puerto Asís, que generó, según aducen, procesos de despojo que los llevaron a perder sus territorios. Igualmente, ponen de presente que esta corporación, mediante auto 004 de 2009, reconoció al pueblo Inga del Putumayo en riesgo inminente de exterminio físico. En este contexto, los accionantes señalan que mediante Acuerdo 109 de 2019 el Resguardo Indígena Inga de Santiago, Putumayo, fue constituido “*con 54 lotes de terrenos baldíos con posesión ancestral y nueve predios de propiedad del Cabildo, localizados en la jurisdicción del municipio de Santiago, departamento del Putumayo*”⁶.

5. Señalan que el 12 de enero de 2021 el municipio de Santiago celebró el contrato de obra pública No. 55/21 con la Unión Temporal B&M⁷, cuyo objeto fue el mejoramiento y la adecuación del escenario deportivo – Estadio Antonio Nariño del municipio. Por otra parte, el 2 de mayo de 2022 dicha entidad territorial también suscribió el contrato de obra pública No. 122/22 con la Unión

² Página 7 de la demanda de tutela interpuesta por la Comunidad Indígena Inga de Santiago, Putumayo.

³ Ibid.

⁴ Ibid., Página 1.

⁵ Ibid., Página 2.

⁶ Ibid., Página 3.

⁷ Este contrato fue aportado al expediente, y se encuentra en el archivo “03AnexosTutela compressed.pdf”, folios 3-24.

Temporal Maya B⁸, cuyo objeto es “*el mejoramiento de vías urbanas mediante pavimentación en concreto hidráulico de los barrios San Luis Beltrán, Los Estudiantes, La Floresta y San Francisco*”. Exponen que previo a la celebración de ambos contratos no se adelantó el proceso de consulta previa, a pesar de que ambas obras se desarrollan frente al territorio del Resguardo. Igualmente, ponen de presente que los recursos para la ejecución de ambos contratos provienen de un convenio realizado entre la Gobernación del Putumayo y el municipio.

6. En este orden de ideas, en opinión de la comunidad accionante, dichos contratos generan una afectación directa dentro del territorio del Resguardo en el que se encuentra ubicada la Casa Cabildo Inga de Santiago, que “*es el epicentro de toda actividad del pueblo Inga*”⁹. Al respecto, explican que dicho inmueble sirve a la comunidad como centro administrativo, judicial, educativo y cultural, en tanto que allí se encuentran (i) las oficinas en las cuales se atiende a la población indígena que busca ayuda del pueblo Inga; (ii) el Instituto Etnoeducativo Rural Bilingüe Inga Iachai Wasi Carlos Tamabioy, en el que se forman los niños, niñas y adolescentes -NNA- de la comunidad; y (iii) el Tambo Wasi, sitio de arquitectura, simbología y cosmovisión Inga que sirve a indígenas de la comunidad y a visitantes para descansar o para adelantar procesos de sanación u otros rituales. Igualmente, sostuvieron que allí se celebra el Atun Puncha, fiesta tradicional que constituye la celebración del año nuevo del pueblo Inga y que reúne ingas de todas partes del mundo a festejar, bailar y jugar.

7. La comunidad afirmó que debido a la zona de ejecución de las obras *se genera una afectación al normal desarrollo de las actividades del Pueblo Inga*, en tanto que la comunidad se encuentra con “*la imposición de una infraestructura que cambia el paisaje habitual (...) y [con] un corral que hace las veces de cancha de fútbol que no guarda la más mínima sintonía con [la] cosmovisión del pueblo indígena*”¹⁰. De igual forma, exponen que el ruido generado por las construcciones ha irrumpido su armonía espiritual a tal punto que se altera la conexión con sus fuerzas mayores y abuelos. Señalan que, cuando menos, los estudios y los diseños debieron ser planeados y construidos de manera concertada con la comunidad para que la infraestructura se incorpore a la arquitectura tradicional de los Ingas y resulte ajustada a la del Cabildo, la escuela Carlos Tamabioy y el Tambo Wasy. Asimismo, la comunidad refirió que el sitio donde se están desarrollando las obras son zonas que tradicionalmente ha ocupado la comunidad para actividades económicas, espirituales o culturales. Finalmente, se afirmó que (i) “*los estudiantes de la escuela etnoeducativa Carlos Tamabioy deben ser sometidos a recibir clases en medio de todo el bullicio, tránsito de maquinaria pesada, difíciles situaciones de acceso y demás ocasionadas por la ejecución de las obras*”; y (ii) “*se ha puesto en riesgo a los estudiantes de la escuela Carlos Tamabioy*”.

8. Con base en lo anterior, la accionante solicitó al juez de tutela que ampare sus derechos al debido proceso, a la consulta previa y al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural¹¹, y que se reconozcan las pretensiones a las que hace referencia el numeral 3 anterior. Junto con la acción de tutela, la comunidad adjuntó la siguiente imagen para ilustrar la afectación directa¹²:

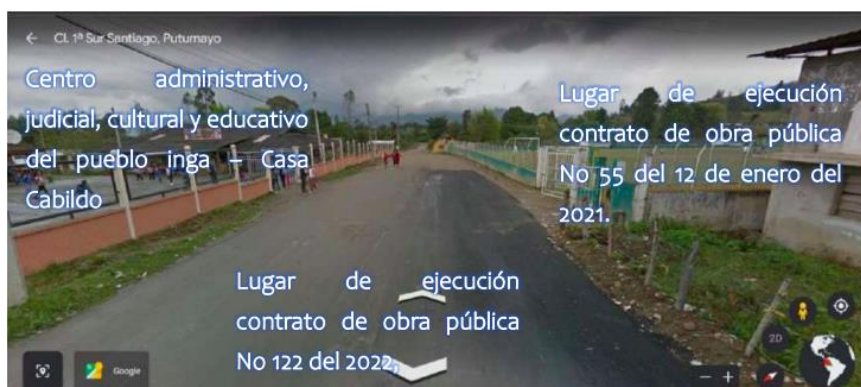
⁸ Este contrato fue aportado al expediente, y se encuentra en el archivo “03AnexosTutela compressed.pdf”, folios 25-38.

⁹ Ibid., Página 4.

¹⁰ Ibid., Página 6.

¹¹ Ibid., Página 16.

¹² Ibid., folio 4.



C. ADMISIÓN DE LA DEMANDA DE TUTELA

9. Mediante auto del 02 de noviembre de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago resolvió admitir la demanda de tutela y notificar a los accionados.¹³ En particular, el juzgado dejó constancia de que junto con la acción se allegó un poder conferido por el Gobernador del cabildo al apoderado judicial, sin embargo, no se evidenció en dicho documento que se hubiera cumplido con la presentación personal exigida en el CGP, ni que se hubiera hecho conforme a los requisitos del artículo 5° de la Ley 2213 de 2022. En tal sentido, se dispuso a exhortar al apoderado para que adjuntara un poder con presentación personal o autenticación como lo prevé el inciso segundo del artículo 74 del CGP, o según lo establece el artículo 5° de la Ley 2213 de 2022, esto es, a través de mensaje de datos.

10. Finalmente, la juez dispuso negar la adopción de la medida provisional solicitada al considerar que no fueron acreditadas las condiciones de necesidad y urgencia para acceder a este mecanismo excepcional. Sobre ello, puso de presente que la ejecución de los contratos inició con un tiempo de antelación considerable a la interposición de la tutela, por lo que no se configura el criterio de urgencia, e igualmente, de los elementos de juicio allegados no se evidenció una afectación inminente de derechos. Finalmente, se dispuso la vinculación de la Secretaría de Planeación del municipio y se resolvió oficiar al Gobernador del Cabildo para que rindiera “una declaración de complementación y aclaración de los hechos”¹⁴.

D. ACTUACIONES SURTIDAS EN PRIMERA INSTANCIA

Informe técnico-social allegado con posterioridad a la presentación de la acción de tutela¹⁵

11. En memorial de fecha 04 de noviembre de 2022, el apoderado de la comunidad allegó un concepto suscrito por el señor Andrés Felipe Pardo Quintero en calidad de experto en pueblos indígenas y consultor en desarrollo rural. En el mismo, se afirmó que ambos proyectos generan una afectación directa a la comunidad accionante, tanto en su dimensión física como espiritual. En tal sentido, explicó que los aspectos relacionados con “el ruido, la contaminación, el tiempo, el manejo de las basuras y residuos y la presencia de personas externas a la comunidad”¹⁶ no fueron socializados de forma previa e

¹³ Expediente digital: “04AutoAdmision_compressed.pdf”.

¹⁴ Ibid., folio 10.

¹⁵ Expediente digital: “12OficioRemiteLinkExpedienteTutela2daInstanciaCorte.pdf”, archivo “14SoportesAccionante.pdf” folios 2-5.

¹⁶ Ibid., folio 2.

informada. Asimismo, informó que para los Inga el territorio es un ser vivo al que debe pedirse permiso *“por cualquier intervención, por más pequeña que parezca”*¹⁷. De esta manera, reiteró el rol social, espiritual y cultural que cumple la Casa Cabildo, por lo cual el desarrollo de las actividades que allí se realizan requiere de *“una permanente limpieza desde el plano físico y energético para propiciar condiciones óptimas”*¹⁸, ello, lleva a que las obras que se están desarrollando en ese entorno deban pasar por *“un trabajo intercultural de mitigación de impactos desde el consentimiento libre, informado y participativo de la comunidad y los expertos”*¹⁹.

12. Luego, llamó la atención sobre que no existe un plan de mitigación para los posibles daños que generen las obras al desarrollarse en los lugares donde la comunidad y sus autoridades se reúnen para gestionar conflictos y curar enfermedades. Finalmente, se dijo que la construcción del estadio irrumpe con el ambiente de armonía y conexión espiritual que demanda la educación Inga, ya que *“impone de entrada referentes republicanos y no propios como el nombre de Antonio Nariño [nombre del estadio]”*²⁰ a la vez que los proyectos *“no corresponden con la magnitud, dinámicas y significado del Atun puncha [festividad que celebran cada año] ya que no tienen en cuenta la realización de juegos tradicionales, la instalación de ferias, ni los lugares de reunión de gran afluencia en el marco de esta conmemoración”*²¹.

Declaración “de complementación” por parte del alcalde menor²²

13. Conforme a lo ordenado en el auto admisorio, el día 08 de noviembre de 2022 el alcalde menor de la comunidad accionante compareció ante el despacho de instancia para *“completar o precisar los hechos expuestos en la tutela”*. En tal sentido, hizo énfasis en que este caso debe analizarse desde el concepto de territorio en sentido amplio, ya que *“su comunidad está en todas partes del municipio”*²³. Luego reiteró la importancia social y cultural que la Casa Cabildo tiene para la comunidad y, en la medida en que las obras se están adelantado justo en frente de dicha construcción, señaló que se genera una afectación directa con la *“contaminación ambiental y visual, porque ahora hay mayor concurrencia de personas”*²⁴. Igualmente, especificó que el desarrollo de las obras conllevó la habilitación de un sendero peatonal que cruza el sitio en donde los estudiantes de la I.E desarrollan diferentes actividades²⁵. Sin embargo, precisó que la afectación no se queda allí, ya que el movimiento de maquinaria y materiales impacta los sitios de cultivos propios de la comunidad y desconoce que en la Casa Cabildo también se llevan a cabo procesos espirituales y medicinales que requieren de reserva o restricción en el acceso al lugar. En desarrollo de lo anterior, explicó que el tránsito de los vehículos ha rodeado todo el Cabildo en tanto *“el material lo sacan de la parte de abajo y esa vía cruza con*

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid., folio 4.

²¹ Ibid.

²² Expediente digital: “12OficioRemiteLinkExpedienteTutela2daInstanciaCorte.pdf”, archivo “18.AudioDeclaración -url”.

²³ Ibid., minuto 29:30.

²⁴ Ibid., minuto 28.

²⁵ A ello, agregó que la I.E ofrece educación desde preescolar hasta grado 11, es decir, menores entre los 4 y 17 años de edad.

límites donde se ubica el Tambo Wasi”²⁶ lo que inevitablemente interrumpe la tranquilidad de sus rituales.

14. Expuso que, según su percepción, la maquinaria a Diesel y el polvo que genera el movimiento de vehículos contaminan su territorio, y finalizó reiterando que el escenario deportivo no tiene algún elemento propio de su identidad de tal forma que les resulta ajeno, es decir, rompe la armonía con los elementos que componen su entorno y desaparece la naturaleza con más muros de concreto.

Pruebas allegadas por el Cabildo con posterioridad a la “declaración de complementación”²⁷

15. En memorial de fecha 09 de noviembre de 2022, la comunidad accionante allegó ante la juez de primera instancia *“pruebas y algunos soportes legales que se mencionaron ante el despacho en la declaración de complementación”*. Al respecto, anexaron (i) un amplio registro fotográfico sobre el sendero peatonal que se habilitó en el resguardo para los transeúntes que no se pueden desplazar por la vía en construcción; (ii) el Plan de Vida de la comunidad Inga, en el cual, indicaron, se identifica con claridad su cosmovisión; y (iii) un acta de asamblea de la comunidad en que se da cuenta de un accidente *“ocurrido por la obra en cuestión”*. En efecto, allí se dio cuenta de un accidente ocurrido entre un peatón y una moto que se desplazaba por el sendero peatonal; además, se agregó que *“por el sendero peatonal empezaron a pasar motos diciendo que van al cabildo, pero no es cierto y se cruzan”*, y también afirmó que ya había ocurrido otro accidente, por lo que este no era el primero. Finalmente, señalaron que *“si existieren firmas de cualquier miembro de la comunidad o de cualquiera de las autoridades legítimas, ello de ninguna manera reemplaza el derecho a la consulta previa”*²⁸.

Diligencia de inspección judicial²⁹

16. El día 10 de noviembre de 2022, el juzgado de primera instancia declaró abierta diligencia de inspección judicial a efectos de *“identificar lo referido en la declaración que se realizó al taita como autoridad de la comunidad indígena”*³⁰. Con tal fin, la juez se desplazó hacia el lugar donde se estaban ejecutando las obras y dejó constancia en el expediente de cuatro videos: (i) en el primero, quien al parecer es un miembro de la comunidad y se encuentra vinculado al centro educativo, explica que se ha generado una situación de riesgo para los menores en tanto que, *“cuando hay mucha congestión”*, las motos comienzan a transitar el terreno propio de la I.E, que se vuelve un paso forzado en el marco de las obras y adecuaciones³¹; (ii) el segundo video, de 6 segundos de duración, se ubica al parecer en lo que es un centro de culto y se escucha al fondo explicar que *“los desconcentran”*³²; (iii) en el siguiente video se evidencian dos transeúntes y una moto transitando por el sendero peatonal habilitado al interior del resguardo, concretamente, a escasos metros de los salones de clase³³; y (iv)

²⁶ Expediente digital: “12OficioRemiteLinkExpedienteTutela2daInstanciaCorte.pdf”, archivo “18.AudioDeclaración-url”. Minuto 49.

²⁷ Expediente digital: “12OficioRemiteLinkExpedienteTutela2daInstanciaCorte.pdf”, archivo “13PruebasYSoportersCabildo.pdf”.

²⁸ Ibid., folio 8.

²⁹ Ibid., archivo “15InspeccionJudicial20221110.mp3”.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid., archivo “20WhatsAppVideo01.mp4”.

³² Ibid., archivo “21WhatsAppVideo02.mp4”.

³³ Ibid., archivo “22WhatsAppVideo03.mp4”.

en el último video se evidencia nuevamente el sendero peatonal habilitado para los transeúntes durante las obras, mismo que se encuentra dentro del resguardo³⁴. Mediante correo electrónico de fecha 23 de mayo de 2023, el juez de segunda instancia allegó un quinto video de 50 segundos de duración en el que hay una vista general de la vía frente al cabildo. La inspección se acompañó a su vez de un registro fotográfico en el que se observa nuevamente el sendero peatonal, así como una moto que pasa junto a unos menores que juegan un partido de fútbol³⁵.

Memorial allegado con posterioridad a la inspección judicial³⁶

17. El apoderado de la comunidad accionante allegó un memorial con el fin de “*profundizar aspectos que no estén claros*”. Al respecto, allegó dos mapas que dan cuenta de la ubicación del resguardo frente al estadio, e indicó que la servidumbre de tránsito que les fue impuesta en virtud de las obras realizadas, si bien puede tolerarse, no quiere decir que hayan renunciado a la consulta previa. Igualmente argumentó que en virtud de las obras adelantadas y el sendero peatonal tuvieron que cerrar su entrada principal, lo que en su criterio “*perturba sus estructuras sociales, espirituales, culturales, educativas, de salud y ocupacionales*”. Finalmente, dijo anexar el concepto de un experto que trataba de resumir el Plan de Vida y Salvaguarda del Pueblo Inga³⁷.

E. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Administración Municipal de Santiago, Putumayo³⁸

18. En primer lugar hizo referencia al principio de subsidiariedad de la acción de tutela, y aludió, en particular, a la sentencia T-375 de 2018. Indicó que, si el principio de subsidiariedad implica que dicha acción solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o que la tutela sea empleada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resulta “*temerario accionar el aparato judicial en tutela, para efectos de lograr un cometido que puede ser satisfecho con la simple diligencia de la comunidad indígena accionante*”³⁹, cual es el de elevar solicitud de concepto de procedencia de consulta previa a la Autoridad Nacional de Consulta Previa, petición formulada por los accionantes en la demanda de tutela.

19. En concepto de la Administración, resulta un contrasentido que los accionantes, por un lado, soliciten que se consulte la procedencia de la consulta previa y, a su vez, soliciten al juez que indique el sentido en que debe ser resuelta la consulta de procedencia. Señala que la consulta previa “*tiene un marco regulatorio, cuya interpretación y aplicación legítima corresponde a autoridades administrativas*”⁴⁰.

20. La accionada manifestó que los proyectos de inversión adelantados, tendientes a la adecuación de escenarios deportivos y pavimentación de calles no afectan a la comunidad indígena en una forma que amerite agotar la consulta previa ya que “*al contrario, procuran mejorar y hacer más fácil la vida de los*

³⁴ Ibid., archivo “23WhatsAppVideo04.mp4”.

³⁵ Expediente digital: “12OficioRemiteLinkExpedienteTutela2daInstanciaCorte.pdf”, archivo “19Registro inspección .pdf”.

³⁶ Ibid., archivo “14SoportesAccionante.pdf”.

³⁷ Dicho documento no se encuentra junto con el mencionado memorial.

³⁸ Expediente digital: “08RespuestaAdministracionMunicipal_compressed.pdf”.

³⁹ Página 2 de la respuesta de la Administración Municipal de Santiago, Putumayo

⁴⁰ Ibid., página 3.

habitantes”⁴¹, a la vez que son acordes al Plan de Desarrollo Territorial. Además, indicó que los dos proyectos de inversión se ubican en el casco urbano del municipio y benefician *“a la comunidad en general, tanto población indígena como comunidad colona”*⁴². En particular, destacó que (i) las adecuaciones deportivas conllevaron la construcción de andenes peatonales en una zona de alto tráfico y accidentalidad; (ii) las obras tienen por objeto el mejoramiento, *no la construcción*, de unas vías e instalaciones que tienen más de 50 años de uso; y (iii) que el Tambo Wasy se encuentra ubicado a más de 90 metros de la cancha de fútbol.

21. Por último, argumentó que todas las obras públicas generan cierta incomodidad transitoria, pero que ello no puede ser confundido bajo ninguna circunstancia con una afectación directa a la comunidad indígena. Señaló que, a la fecha de la respuesta, la adecuación del estadio ya se encontraba terminada y la pavimentación de calles contaba con un avance porcentual del 50% de las actividades propuestas.

Departamento del Putumayo⁴³

22. El accionado manifestó, en primer lugar, que en efecto los recursos para la ejecución de las obras provienen de un convenio realizado entre el departamento y el municipio, en el cual este último es el ejecutor. Asimismo, señaló que en su criterio las obras no requerían de consulta previa porque (i) las adecuaciones al estadio tuvieron por objeto mejorar las condiciones para practicar el deporte y evitar afectaciones a terceros mientras se desarrollan dichas actividades; y (ii) el mejoramiento de las calles se dio con ocasión del deterioro vial y en búsqueda de proveer infraestructura que brinde mejores condiciones de seguridad. En particular, destacó que la vía colindante al estadio Antonio Nariño y la Casa Cabildo *“es de amplio tránsito, de transporte público y educativo, hace parte de zona urbana y es un conector de la infraestructura social, educativa y deportiva del municipio”*⁴⁴. En todo caso, señaló, corresponde a la autoridad de consulta previa determinar sobre su viabilidad, y solicitó ser desvinculado por falta de legitimación en la causa en tanto que *“el departamento actúa únicamente como aportante de recursos y la responsabilidad de contratar, ejecutar, supervisar y absolver procesos judiciales es del municipio y del contratista”*⁴⁵.

Ministerio del Interior⁴⁶

23. Señaló que el componente fáctico narrado por los accionantes no evidencia alguna acción u omisión por parte de esa entidad. En tal sentido, informó que la Dirección de Consulta Previa solamente activa el procedimiento de consulta cuando hay de por medio una solicitud de parte, lo que no ocurrió en el presente caso. En consecuencia, solicitó *“declarar la improcedencia de la acción”*⁴⁷ respecto de esa entidad, así como *“declarar probada la excepción de legitimación en la causa por pasiva”*⁴⁸.

⁴¹ Ibid., página 5.

⁴² Ibid., página 6.

⁴³ Expediente Digital: “10RespuestaGobernacionPutumayo_compressed.pdf”.

⁴⁴ Ibid., página 4.

⁴⁵ Ibid., página 8.

⁴⁶ Expediente digital: “12OficioRemiteLinkExpedienteTutela2daInstanciaCorte.pdf”.

⁴⁷ Ibid., “RespuestaAutoridadNacionalConsultaP”, folio 15.

⁴⁸ Ibid.

Unión Temporal B&M⁴⁹

24. Solicitó que fueran desestimadas la totalidad de las pretensiones formuladas por los accionantes. Para ello, expuso que durante la ejecución del contrato No. 55/21 no fue conculcado derecho alguno de la Comunidad Inga, ya que no solo el proyecto se desarrolló al margen de las instalaciones del Cabildo sino que éste solamente consistió en el mejoramiento de infraestructura *que ya venía utilizando la comunidad desde hace más de 50 años*. En esta línea, señaló que la obra de mejoramiento del estadio contribuirá a la recreación de la población, sin perjuicio de las prácticas tradicionales y los usos y costumbres de los accionantes.

25. Igualmente, señaló que *“hubo dos socializaciones del proyecto a la población del municipio incluida la comunidad Inga”*, una de las cuales tuvo por objeto que el proyecto fuera avalado por la comunidad y la otra explicar el proceso de construcción⁵⁰. En especial, destacó que en esta última reunión estuvo presente el gobernador del Cabildo y pidió que se vinculara mano de obra indígena, lo que en efecto se hizo. Luego, hizo énfasis en que durante los 9 meses de construcción nunca se afectó el acceso a la Casa Cabildo, ya que las obras se realizaron a una distancia de 13,2 metros y, en todo caso, la UT cumplió con el Plan de Manejo Ambiental como consta en los informes de interventoría presentados a la administración municipal⁵¹. A todo lo expuesto agregó que la arquitectura de la Casa Cabildo no presenta rasgos particulares que la diferencien de las demás construcciones, por lo que no es claro el reclamo de los accionantes sobre haber sido tenidos en cuenta en la etapa de diseño.

26. Finalmente adujo la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto *“no es sujeto de la relación jurídica sustancial y no vulneró los derechos fundamentales cuya protección solicitaron los accionantes”*, ya que fue el municipio quien realizó *“todos los estudios y diseños para la construcción”* y la UT se limitó a construir la obra. En todo caso, señaló, hizo entrega del trabajo en diciembre de 2021⁵². Junto con su respuesta la accionada adjuntó las siguientes imágenes:



Fotografía No.1 - Estadio Antonio Nariño - diciembre 2021

⁴⁹ Expediente Digital: “11RespuestaUnionTemporalB&M_compressed.pdf”.

⁵⁰ Como sustento de ello allegó (i) acta de socialización del proyecto, de fecha 08 de mayo de 2020, en la cual, no es claro si hubo presencia de la población étnica; y (ii) acta de socialización de la iniciación de obras del proyecto de inversión. Dentro del listado de asistentes de este último documento se encuentra el señor Benjamín Tisoy Tisoy quien, según afirma la accionada, era el gobernador del cabildo para ese periodo.

⁵¹ En sustento de ello anexó el informe final de gestión ambiental suscrito por un ingeniero ambiental. Ver “11RespuestaUnionTemporalB&M_compressed.pdf”, folios 52-66.

⁵² Como sustento de ello anexó el acta de liquidación del contrato.

Ver expediente digital, “12RespuetaUnionTemporalMayaB_compressed.pdf”, folios 14-15.



Fotografía No.2 - Inicialmente se tenía una separación entre cierros de 13,2 metros actualmente tiene una distancia promedio de 20 metros.

Unión Temporal Maya B⁵³

27. Solicitó la desestimación de todas las pretensiones formuladas por los actores. En primer lugar, al igual que lo hizo B&M, señaló que el municipio fue el encargado de adelantar la etapa relativa a estudios y diseños, por lo que se limitó a construir la obra. Luego, hizo énfasis en las malas condiciones viales que llevaron al contrato, especialmente, los altos niveles de congestión y accidentalidad teniendo en cuenta además que no había andenes para peatones. Igualmente, indicó que la obra comprende la construcción de redes de alcantarillado para el manejo de aguas lluvias y residuales. En este contexto, señaló que al momento el contrato ya se había ejecutado en un 40%⁵⁴, y hubo tres socializaciones del proyecto con la población del municipio incluida la comunidad Inga⁵⁵. En particular se adelantó una reunión exclusiva con el cabildo en la cual se pactaron las adecuaciones de acceso a la Casa Cabildo que estarían a cargo de la UT. Asimismo, la accionada manifestó que probablemente el tramo vial que pasa frente a la Casa Cabildo estaría terminado para el 15 de diciembre de 2022.

28. En tal sentido, puso de presente que el mejoramiento de la vía sería finalizado antes de la fiesta Atun Puncha, motivo por el cual no se generaría la afectación alegada y si bien, durante la ejecución de la obra se habían presentado y se seguirían presentando ruidos a causa de la maquinaria, estos serían apenas temporales “*hasta que se acabe de pavimentar la vía*”⁵⁶. Sumado a esto, sostuvo que se encuentra implementando un Plan de Manejo Ambiental para las emisiones atmosféricas, el polvo y desechos⁵⁷, y señaló que en todo caso la pavimentación de la calle no tiene la capacidad de cambiar el paisaje habitual de la comunidad, en tanto la vía ya existía pero cumplió su vida útil, por lo que el contrato previó simplemente la reposición de la capa de rodadura. Por último, manifestó que se configura una falta de legitimación por pasiva por no haber incurrido en la vulneración de los derechos de los accionantes. Junto con su respuesta la unión temporal adjuntó las siguientes imágenes:

⁵³ Expediente digital: “12RespuestaUnionTemporalMayaB_compressed.pdf”.

⁵⁴ Como sustento de ello, adjuntó el acta de inicio de obra, que prevé un plazo de 10 meses, con fecha de inicio 8 de junio de 2022. Ver “12RespuestaUnionTemporalMayaB_compressed.pdf”, folios 15-16.

⁵⁵ Como soporte de su afirmación, adjuntó (i) una invitación a la comunidad de Santiago para la socialización del proyecto -misma que cuenta con sello de recibido del Cabildo; y (ii) un acta de socialización de fecha 14 de junio de 2022, en la que no es claro que haya asistido algún miembro de la comunidad indígena.

⁵⁶ Página 7 de la respuesta de la Unión Temporal Maya B.

⁵⁷ Como sustento de ello anexó el Plan de Manejo Ambiental. Ver “12RespuestaUnionTemporalMayaB_compressed.pdf”, folios 33-92.



Fotografía No.2 – Calle 1 Sur entre Carreras 2 y Puente sobre el río Quinchoa - Noviembre 2022



Fotografía No.3 – Calle 1 Sur entre Carreras 2 y Puente sobre el río Quinchoa - Noviembre 2022

F. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago, Putumayo⁵⁸

29. En sentencia del 17 de noviembre de 2022, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago decidió (i) tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, a la consulta previa y a la identidad cultural de la Comunidad Indígena Inga de Santiago; y (ii) ordenar a la administración municipal, a la Autoridad Nacional de Consulta Previa, a la Unión Temporal B&M y a la Unión Temporal Maya B que, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la providencia, emprendieran las gestiones necesarias para adelantar el proceso de consulta previa con los accionantes en lo referente a los contratos de obra pública No. 55/21 y No. 122/22.

30. Como fundamento de lo anterior, el Juzgado indicó que si bien se aportaron unas actas de socialización en estas no se abordan en concreto los riesgos o afectaciones posibles a la comunidad. Por ello, estas reuniones no pudieron tener por objeto agotar el requisito de consulta previa. Con esto claro, expuso que *todo el municipio de Santiago debe ser concebido como territorio étnico* y, de todas formas, el sendero peatonal de la obra No. 122 cruza el territorio propio del resguardo y afecta de manera particular a los NNA. Asimismo, se han visto afectados cultivos y se afecta el silencio propio de su espiritualidad. En este contexto, estimó que, aunque temporalmente, las obras generaron una afectación directa sobre la comunidad indígena impactando sus usos y costumbres, motivo por el cual debía agotarse el procedimiento de consulta previa.

31. Para estos efectos, señaló que la etapa en que se encuentra la obra no define la procedencia de la consulta, de hecho, una vez terminado el proyecto se orienta a la búsqueda de medidas de compensación o etno-reparaciones. Enfatizó, además, que las obras pueden llegar a vulnerar los derechos de los

⁵⁸ Expediente Digital: “26Sentencia017_compressed.pdf”.

NNA que estudian en el Instituto Etnoeducativo Bilingüe Inga Iachai Wasi Carlos Tamabioy, pues las actividades de la obra se desarrollan en horario escolar y pasan automotores por el mismo sitio en que los jóvenes tienen actividades de esparcimiento, poniendo en riesgo su integridad física.

32. Por último, manifestó el *a quo* que la autoridad de consulta previa no puede actuar de manera oficiosa, de modo que recaer sobre las entidades accionadas la obligación de solicitar concepto sobre la procedencia y oportunidad de la consulta. Así, *“es el ejecutor quien debe promover el trámite administrativo correspondiente, no solo porque la normativa así lo dispone en forma expresa, sino también porque esa solicitud debe acompañarse de información técnica que razonablemente solo tiene el ejecutor”*⁵⁹. Dado que tales requisitos no fueron satisfechos, se ordenó el desarrollo del proceso asociado con la consulta previa y se dejó claro que, dado que uno de los proyectos se encontraba ya liquidado y el otro en ejecución, el proceso de consulta previa no solo debía orientarse por las fases de intervención que aún no se habían ejecutado sino que debía evaluar las consecuencias que ha generado la ejecución del proyecto a los accionantes.

Impugnación de la Administración Municipal de Santiago⁶⁰

33. La Administración Municipal impugnó la decisión y solicitó que esta fuera revocada, aduciendo que *“el fallo de tutela sienta un delicado precedente, pues concluye que siendo el municipio de Santiago un área geográfica habitada por comunidades indígenas, toda actividad pública que altere sus sentidos, requerirá de consulta previa”*⁶¹. Señaló que ello implica una desnaturalización de la consulta, pues tal figura está prevista para casos en donde el proyecto de inversión pública, de una u otra forma, afecte directamente la pervivencia cultural de una comunidad indígena.

34. En el mismo sentido, manifestó que la afectación indirecta referida por el *a quo* no es suficiente para obligar al agotamiento de la consulta previa, pues se trata de afectaciones menores para las cuales *“el legislador tiene previstas un derrotero de actividades que tienden a prevenir el riesgo y que, por concepto, se distancian sustancialmente de las que condicionan y hacen obligatorio el trámite de la consulta previa”*⁶². Por último, indicó la impugnación que el fallo de tutela resulta contradictorio al reconocer, por un lado, que es la Dirección Nacional de Consulta Previa la competente para determinar la viabilidad del proceso de consulta previa y, por el otro, ordenar la realización de la misma sin solicitar concepto de la entidad que, según la propia sentencia, es la encargada de determinar cuándo adelantar y cuándo no una consulta previa. En lo procedimental, consideró que la competencia del presente asunto correspondía a los jueces del circuito, toda vez que hay una autoridad de orden nacional accionada, de conformidad con lo previsto en el art. 1.2 del Decreto 333 de 2021.

Impugnación de la Unión Temporal B&M y de la Unión Temporal Maya B⁶³

⁵⁹ Página 59 de la sentencia de primera instancia del Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago, Putumayo

⁶⁰ Ver expediente digital: “29ImpugnacionAlcaldiaSantiago_compressed.pdf”.

⁶¹ Página 1 del escrito de impugnación.

⁶² Ibid., página 2.

⁶³ Ver expediente digital: “28ImpugnacionUnionTemporal_compressed.pdf”.

35. En lo referente al contrato de obra pública No. 55/21, argumentaron que la acción de tutela no satisfizo el requisito de inmediatez, pues fue interpuesta luego de un año de terminado y liquidado el contrato en cuestión. Además, mencionaron que resulta absurdo que los accionantes manifiesten que la obra de mejoramiento de la infraestructura del Estadio Antonio Nariño afectó su espiritualidad y su cultura y, sin embargo, la Comunidad Indígena Inga haga uso constante de tales instalaciones. En el escrito de impugnación, sostuvieron además que la consulta previa debe surtir siempre que se vayan a decidir, adoptar o ejecutar medidas “*que puedan afectar directamente las formas y sistemas de vida de los pueblos indígenas o su integridad étnica, cultural, espiritual, social y económica*”⁶⁴, cosa que no ocurrió en el caso de las mejoras sobre el Estadio Antonio Nariño, pues dicha infraestructura ya se encontraba previamente construida y una obra de mantenimiento o rehabilitación no requiere de consulta previa. En todo caso, en su opinión, no solo el Gobernador no hizo objeción alguna en la reunión de socialización a la que acudió, sino que posterior a la misma no se preocuparon por ejercer algún recurso o petición hasta el momento de la tutela.

36. Por último, frente al contrato de obra pública No. 122/22, la impugnación manifestó que esta corporación, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que el concepto de afectación directa es núcleo esencial para la procedencia de la consulta previa. Indican que el mantenimiento y mejoramiento de la malla vial no afecta directamente los intereses de las comunidades indígenas ni altera su estatus al imponer restricciones o gravámenes⁶⁵. En tal sentido, manifestaron que la ejecución del contrato de obra pública No. 122 no afecta directamente, según los parámetros jurisprudenciales, a la comunidad accionante⁶⁶, pues (i) no perturba sus estructuras sociales, espirituales o culturales; (ii) no genera un impacto sobre sus fuentes de sustento; (iii) no ocasiona su reasentimiento en un lugar distinto a su territorio; y (iv) no configura una interferencia en los elementos definitorios de su Identidad o cultura.

Impugnación del Ministerio del Interior⁶⁷

37. Insistió en que a la fecha no ha recibido solicitud para determinación de la procedencia de consulta previa por parte de las autoridades competentes. En virtud de ello, no se ha surtido el trámite de rigor. En consecuencia, estimó que la juez de primera instancia se subrogó en las competencias de esa entidad y determinó la procedencia de la consulta previa, sin contar con los elementos antropológicos necesarios para dilucidar con claridad el territorio amplio de la comunidad. Por este motivo solicita que el fallo sea revocado.

Segunda instancia: sentencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy⁶⁸

38. En sentencia del 12 de diciembre de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy (i) revocó la sentencia de primera instancia; (ii) declaró improcedente la acción de tutela respecto del contrato de obra pública No. 55/21; (iii) decidió no tutelar los derechos invocados por los accionantes respecto del contrato de obra pública No. 122/22; (iv) tuteló los derechos fundamentales a la

⁶⁴ Página 4 de la impugnación de las Uniones Temporales B&M y Maya B

⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-175 de 2009.

⁶⁶ Página 7 de la impugnación de las Uniones Temporales B&M y Maya B.

⁶⁷ Expediente digital: “12OficioRemiteLinkExpedienteTutela2daInstanciaCorte.pdf”, archivo “30ImpugnacionMinisterioInterior”.

⁶⁸ Expediente digital: “03FalloSegundaInstancia.pdf”.

vida, la integridad física y educación de los niños, niñas y adolescentes del Instituto Etnoeducativo Rural Bilingüe Inga Iachai Wasi Carlos Tamabioy de Santiago; y (v) ordenó al Municipio de Santiago y a la Unión Temporal Maya B que, dentro de un término improrrogable de 48 horas, dispusieran y coordinaran planes y medidas de seguridad vial para los niños, niñas y adolescentes del ya mencionado Instituto Etnoeducativo⁶⁹.

39. Antes de emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, el despacho descartó la configuración de una nulidad según el argumento presentado por el municipio accionado, en virtud del cual la juez promiscuo municipal carecía de competencia para conocer de una acción de tutela dirigida en contra de una autoridad del orden nacional. Como sustento de ello, argumentó que según lo ha considerado esta corporación “*en el momento en el que un despacho judicial avoca conocimiento de una acción de tutela, la competencia no puede ser alterada en primera ni en segunda instancia*”⁷⁰.

40. En lo que respecta a la improcedencia de la acción de tutela frente al contrato de obra pública No. 55/21, el *ad quem* determinó que, como indicaron las impugnaciones, no se satisfizo el requisito de inmediatez⁷¹. En tal sentido, afirmó que “[...] *no parece comprensible para este despacho que recién hasta noviembre de 2022, la comunidad tenga la convicción de ser afectada por dicha obra*”⁷², cuando la finalización del contrato de obra pública se dio en noviembre de 2021, un año antes de que fuese interpuesta la acción de tutela estudiada. Asimismo, puso de presente que si bien el apoderado de la comunidad intentó justificar este aspecto en conflictos de gobernabilidad internos, ello de ninguna manera impedía a cualquier miembro de la comunidad interponer la tutela durante este lapso de tiempo y, en todo caso, para el 2021 sí hubo un Gobernador posesionado ante la autoridad municipal que hubiera podido gestionar la acción constitucional. En todo caso, señaló, la comunidad indígena hace uso del estadio en el marco de la Copa Hermandad.

41. En lo concerniente al contrato de obra pública No. 122/22, el Juzgado estimó que, en efecto, este solamente tenía por objeto el mejoramiento de la pavimentación en las vías preexistentes. Al efecto, recordó que la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷³ ha establecido que la consulta previa debe agotarse

⁶⁹ En concreto, el resolutivo del juez de segundo grado consistió en: “*PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela proferido el día diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago, por las razones expuestas, para en su lugar: SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción respecto de los derechos incoados por la comunidad accionante en razón al contrato de obra pública No. 55 del 12 de enero del 2021 el cual se suscribió para el “MEJORAMIENTO Y ADECUACIÓN DEL ESCENARIO DEPORTIVO – ESTADIO ANTONIO NARIÑO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO PUTUMAYO”*”, por lo expuesto. *TERCERO: NO TUTELAR los derechos invocados por la comunidad accionante respecto del contrato de obra pública No. 122 de 2022 cuyo objeto es “MEJORAMIENTO DE VÍAS URBANAS MEDIANTE LA PAVIMENTACIÓN EN CONCRETO HIDRÁULICO DE LOS BARRIOS: SAN LUIS BELTRÁN, LOS ESTUDIANTES, EL TRIUNFO, LA FLORESTA Y SAN FRANCISCO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DEPARTAMENTO DEL PUTUMAYO”*, por lo anotado en precedencia. *CUARTO: TUTELAR los derechos fundamentales a la vida, la integridad física y educación de los niños, niñas y adolescentes del Instituto Etnoeducativo Rural Bilingüe Inga Iachai Wasi Carlos Tamabioy de Santiago. QUINTO: ORDENAR al MUNICIPIO DE SANTIAGO y a la UNION TEMPORAL MAYA B. a través de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, dentro del término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, dispongan y coordinen planes y medidas adecuadas de seguridad vial de los niños, niñas y adolescentes del Instituto Etnoeducativo Rural Bilingüe Inga Iachai Wasi Carlos Tamabioy de Santiago, con miras a su seguridad frente a los riesgos de accidentes de tránsito y movilidad, en especial en las horas de ingreso y salida de las actividades educativas llevadas a cabo, disponiendo del personal y señalización necesaria, de conformidad con las normas vigentes”*.”

⁷⁰ Corte Constitucional, Auto 020 de 2021.

⁷¹ Páginas 13 a 16 de la sentencia de segunda instancia.

⁷² Página 14 de la sentencia de segunda instancia.

⁷³ Hizo particular referencia a las sentencias C-175 de 2009 y T-745 de 2010.

“en aquellos eventos en que el proyecto, obra o actividad afecte directamente los intereses de las comunidades indígenas en su esencia antropológica o cultural”⁷⁴, por lo cual, precisó que de las pruebas obtenidas no pueden establecerse afectaciones a la pervivencia del Pueblo Inga con la obra de mejoramiento vial.

42. Por último, manifestó el juez de instancia que si se identificaron posibles incidencias de la ejecución del contrato de obra pública No. 122/22 sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes que estudian en el Instituto Etnoeducativo Rural Bilingüe Inga Iachai Wasi Carlos Tamabioy de Santiago, por cuanto su integridad física y educación se ponen en riesgo con el tránsito de motos por el mismo sitio en que ellos tienen sus descansos durante la jornada escolar. El Juzgado recordó que los NNA, bajo el marco constitucional, poseen una protección especial y relevante⁷⁵ y, en consecuencia, tuteló sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física y la educación, ordenando al Municipio de Santiago y a la Unión Temporal Maya B que coordinaran medidas de seguridad vial para los niños, niñas y adolescentes cuyos derechos se hallaban en riesgo.

G. INTERVENCIÓN DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

43. Mediante escrito de fecha 06 de junio de 2023, el Ministerio Público insistió a la Corte en que en el presente caso se configuró una vulneración del derecho a la consulta previa. Para ello, sostuvo que las obras, además de impactar las vías “*repercute también en la institución educativa Inga Iachai Wasi Carlos Tamabioy, reconocida como sitio sagrado de uso común y constante de la comunidad*”. En este orden, estimó que resulta imperativo que la Corte ampare los derechos de la comunidad accionante.

H. PRUEBAS ALLEGADAS EN SEDE DE REVISIÓN

44. En virtud de un requerimiento efectuado por la Secretaría General de esta corporación para la remisión del expediente completo⁷⁶, el 27 de junio de 2023 el despacho de primera instancia remitió un acta de la diligencia de inspección judicial. En dicho documento, se reiteran los elementos identificados en el recuento probatorio, en el sentido de dar por establecido que (i) el sendero peatonal se encuentra ubicado al interior del Resguardo y “*presenta paso de bicicletas, motos, de personas ajenas a los miembros del mismo cabildo, incluso frente a la institución educativa*”⁷⁷; (ii) un docente de la institución educativa E afirmó que (a) el hecho de que el sendero sea un paso forzado para la comunidad pone en riesgo a los NNA, (b) los estudiantes se debían desplazar caminando varios metros por la obra en construcción para entrar al colegio, y (c) la normalidad de las actividades académicas se ve interrumpida por el ruido de las obras; (iii) el taita Juan Carlos Jacanamejoy manifestó que el tránsito de las volquetas genera “*bastante polvo lo que ocasiona contaminación a los lugares como las oficinas, la sala de demanda, el restaurante escolar, tambo Wasi y las plantas medicinales que se cultivan en la chagra*”, y la falta de señalización y de personas que controlen el tránsito ya ha ocasionado accidentes; (iv) el taita Florentino Jansasoy Mojomboy afirmó que se ha visto reducido el número de visitantes debido a las obras; y (v) la personera estudiantil expuso que el tráfico

⁷⁴ Página 24 de la sentencia de segunda instancia.

⁷⁵ Corte Constitucional, sentencia T-287 de 2018.

⁷⁶ Correo de fecha 23 de mayo de 2023.

⁷⁷ Página 2.

por el sendero ha puesto en riesgo permanente a los NNA, reiterando que deben atravesar la obra para ingresar a la institución educativa y que el ruido permanente impide el normal desarrollo de las clases.

Por último, la juez enfatizó en que el sendero se ubicaba justamente en frente de las aulas de la institución educativa y que *“al momento de la inspección no contaba con una seguridad adecuada que permitiera a los menores desarrollar sus actividades con tranquilidad y seguridad”*⁷⁸.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

45. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de la acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 28 de febrero de 2023, mediante el cual la Sala de Selección de Tutelas Número Dos decidió seleccionar el presente proceso para revisión.

B. CUESTIÓN PREVIA. COMPETENCIA DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA PARA RESOLVER LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

46. Como se expuso previamente (ver *supra*, numeral 34) el municipio de Santiago manifestó en su escrito de impugnación que el juez de primer grado no era competente para resolver sobre este asunto en tanto que *“el juez municipal no es competente para conocer asuntos en donde el accionado, es una entidad pública de nivel nacional, valga decir Ministerio del Interior”*⁷⁹. Al respecto, en reiteración de lo ya señalado por el juez de segunda instancia (ver *supra*, numeral 39) esta corporación ha señalado que en materia de tutela únicamente pueden predicarse tres factores de competencia: (i) el territorial⁸⁰, (ii) el subjetivo⁸¹, y (iii) el funcional⁸².

47. Luego, *“la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que **está prohibido a los jueces de tutela promover conflictos aparentes de competencia con base en las reglas administrativas de reparto del Decreto 1983 de 2017** [el municipio citó el Decreto 333 de 2021], tanto por la naturaleza administrativa de dichas normas, como por su incidencia en los derechos de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva. De esta manera, se ha sostenido que cuando se presenta una equivocación en la aplicación de las reglas de reparto, el juez de tutela no está autorizado para declararse incompetente, sino que tiene la obligación de tramitar la acción correspondiente”*⁸³.

⁷⁸ Página 5.

⁷⁹ Ver expediente digital, archivo “29ImpugnacionAlcaldiaSantiago_compressed.pdf”, página 1.

⁸⁰ En virtud del cual es competente, a prevención, el juez con jurisdicción en el lugar donde ocurre la vulneración o amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o el juez con jurisdicción en el lugar en que se producen sus efectos.

⁸¹ Que corresponde a las acciones de tutela dirigidas contra medios de comunicación, cuya competencia fue asignada a los jueces del circuito según el factor territorial, y las acciones de tutela dirigidas contra la Jurisdicción Especial para la Paz, cuyo conocimiento fue asignado al Tribunal para la Paz.

⁸² Que debe ser verificado por las autoridades judiciales que asumen el conocimiento de la impugnación de un fallo de tutela, en el sentido de asegurarse que se trata del superior jerárquico de quien dictó la primera decisión.

⁸³ Corte Constitucional, sentencia T-184 de 2021.

48. Finalmente, cabe señalar que durante el término para rendir informe ambas uniones temporales alegaron una indebida notificación, en tanto que no se enteraron de la acción de tutela por un oficio del juzgado sino “*de un tercero*”. Al respecto, la Sala descarta cualquier posible nulidad en tanto que, como lo señaló la juez de primera instancia, “*se ordenó que por conducto de la administración Municipal de Santiago se surta la respectiva notificación, habida cuenta no (sic) se contaba por parte del Despacho con los correos respectivos. Además, y ante la superación de este presupuesto con la contestación de las dos Uniones Temporales se tiene por notificadas incluso por conducta concluyente*”⁸⁴.

C. CUESTIÓN PREVIA. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

49. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede acudir a la acción de tutela *en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre*, para solicitar la protección inmediata de *sus derechos fundamentales* cuando quiera que estos *resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión* de cualquier autoridad pública, siempre que *no se disponga de otro medio de defensa judicial* para tal efecto o que esta se ejerza como *mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*. A partir de estos supuestos generales, lo primero que debe analizar el juez constitucional es si el caso sometido a su consideración cumple estas condiciones de procedibilidad fijadas en la Constitución Política.

50. De esta manera, para determinar la procedencia de la acción de tutela, debe analizarse (i) si la persona respecto de la cual se predica la vulneración es titular de los derechos invocados – *legitimación por activa*; (ii) que la presunta vulneración pueda endilgarse a la entidad o persona accionada – *legitimación por pasiva*; (iii) la acción de tutela puede ser instaurada “*en todo momento*”⁸⁵, en el sentido de determinar que, si bien la acción de tutela no está sometida a caducidad⁸⁶, el término para instaurarla debe ser *razonable*⁸⁷, y esta razonabilidad se analizará conforme a las particularidades de cada caso concreto⁸⁸. Este requisito, a su vez, ha sido denominado por la jurisprudencia como *inmediatez*; y (iv) que el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o se busque obtener el amparo de forma transitoria – *subsidiariedad*. Sobre este último aspecto, es importante precisar que la tutela procede como mecanismo *definitivo* cuando (i) el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial en el ordenamiento jurídico, o (ii) a pesar de contar con el mismo, este carece de *idoneidad* y *eficacia* para proteger los derechos invocados; por su parte, procede como mecanismo *transitorio* cuando a pesar de existir un mecanismo *idóneo* para la protección de los derechos, este carece de *eficacia* para lograr la protección invocada. En este último caso, el accionante deberá acudir a la justicia dentro de los 4 meses siguientes al fallo —si no lo ha hecho—, y este surtirá efectos hasta que se emita un fallo de fondo sobre la controversia⁸⁹.

⁸⁴ Ver expediente digital: “26Sentencia017_compressed.pdf”, folio 19.

⁸⁵ Corte Constitucional, sentencias SU-108 de 2018 y T-246 de 2015.

⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992. Mediante esta sentencia se declararon inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, que preveían el término de caducidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencias T-1170 de 2008 y SU-965 de 1999

⁸⁸ Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-060 de 2019, T-291 de 2017, T-060 de 2016, T-246 de 2015, SU-189 de 2012, T-290 de 2011, T-792 de 2009 y SU-961 de 1999.

⁸⁹ Decreto 2591 de 1991, artículo 8°.

Antes de abordar el estudio de fondo del caso, la Sala evaluará si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

Procedencia de la acción de tutela. Caso concreto

51. *Legitimación por activa:* De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales (...)” (subrayas fuera del texto original). Por su parte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que la acción de tutela podrá ejercerse (i) en nombre propio o a través de representante; (ii) mediante apoderado debidamente facultado; (iii) a través de agente oficioso, cuando el titular del derecho no se encuentre en condiciones de promover su propia defensa; y (iv) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. Además, el propio artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que los poderes se presumirán auténticos.

52. Considera la Sala que el requisito de legitimación en la causa por activa se encuentra acreditado en el caso de la referencia, toda vez que el 20 de octubre de 2022 el señor Florentino Jansasoy Mojomboy, en calidad de taita gobernador de la Comunidad Indígena Inga de Santiago, confirió poder especial, amplio y suficiente al abogado Carlos Arturo Chindoy Albán para que interpusiera la presente acción de tutela⁹⁰. Asimismo, cabe precisar que si bien el poder no se encuentra autenticado en un despacho notarial, tampoco cuenta con presentación personal ni fue transmitido a través de mensaje de datos, (i) según lo sostuvo la juez de primera instancia “la suscrita pudo constatar el mismo en la declaración recibida e inspección realizada, por lo cual se reconoció personería para actuar al abogado Carlos Arturo Chindoy Albán”⁹¹; y (ii) en todo caso, como ya lo ha puesto de presente la Corte, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 prevé que los poderes se presumirán auténticos, disposición que debe interpretarse en conjunto con el carácter informal de la acción de tutela y la buena fe que rige las actuaciones de los particulares ante la administración de justicia⁹². Por otra parte, cabe reiterar que la legitimación por activa para reclamar la efectividad de los derechos de una comunidad étnica se encuentra radicada tanto en sus representantes o autoridades electas como en cada uno de sus miembros⁹³, por lo que el requisito de legitimación por activa se da por acreditado en el caso bajo estudio.

53. *Legitimación por pasiva:* Esta corporación ha entendido la legitimación por pasiva como la aptitud procesal que tiene la persona en contra de quien se dirige la acción de tutela para, eventualmente, ser hallada responsable de la vulneración o la amenaza del derecho fundamental⁹⁴. Una lectura del artículo 86 constitucional y del artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, permite concluir que, en general, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y, en casos excepcionales, contra particulares cuando (i) prestan un servicio público, (ii) su conducta afecta grave y directamente al interés colectivo, o (iii) el

⁹⁰ Página 2 de los anexos a la demanda de tutela

⁹¹ Ver expediente digital, archivo “26Sentencia017_compressed.pdf”, folio 21.

⁹² Corte Constitucional, sentencia T-461 de 2022.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Corte Constitucional, sentencias T-353 de 2018, T-210 de 2019 y T-207 de 2020.

accionante se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente al mismo⁹⁵.

54. En el caso de la Administración Municipal de Santiago, la Unión Temporal B&M y la Unión Temporal Maya B, considera la Sala que el requisito de legitimación por pasiva se encuentra cumplido. Ello por cuanto (i) la entidad territorial celebró los contratos de obra pública No. 055 de 2021 y No. 122 del 2022, de cuya ejecución, según los accionantes, se derivó una afectación de su derecho fundamental a la consulta previa; y (ii) las uniones temporales accionadas, si bien no son autoridades públicas, sí fueron, en su condición de contratistas, las encargadas de ejecutar el contrato de obra pública No. 055 de 2021 (Unión Temporal B&M) y el contrato de obra pública No. 122 del 2022 (Unión Temporal Maya B), cuyas acciones, según lo sostiene la comunidad accionante, han ocasionado una afectación directa. Así las cosas, si bien la Gobernación del Putumayo rectificó la existencia de unos convenios en virtud de los cuales se transfirieron los recursos financieros al municipio, la Sala estima que era este último, en su calidad de ejecutor en el marco de esos convenios (ver *supra*, numeral 22), a quien le correspondía adelantar el trámite de consulta previa. En este sentido, cabe precisar que el objeto del debate no es si el trámite de consulta debía adelantarse en el marco de los convenios administrativos, celebrados entre la Gobernación y el municipio, sino si debía adelantarse en el marco de los contratos de obra, celebrados entre el municipio y los contratistas.

Ahora bien, lo anterior no implica una desvinculación de la Gobernación, en la medida en que por ser el gestor financiero de la obra sus intereses se verán afectados con la decisión que se profiera en la presente sentencia⁹⁶. Finalmente, cabe agregar que lo previsto en el numeral 3.1 de la Directiva Presidencial No. 08 de 2020 reafirma la legitimación por pasiva del municipio y las uniones temporales⁹⁷.

55. Ahora bien, frente a la Autoridad Nacional de Consulta Previa -ANCP considera la Sala que no se satisface la legitimación en la causa por pasiva, ya que dicha autoridad no está facultada para iniciar, oficiosamente, consultas previas a lo largo del país. Al contrario, y según se desprende de los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 4 del Decreto 2353 de 2019, la ANCP debe (i) *“impartir los lineamientos para la determinación de la procedencia de la consulta previa para la expedición de medidas legislativas o la ejecución de proyectos, obras o actividades, que puedan afectar directamente a comunidades étnicas”*⁹⁸; (ii) *“liderar, dirigir y coordinar el ejercicio del derecho a la consulta previa, mediante procedimientos adecuados, garantizando la participación de las comunidades a través de sus instituciones representativas, con el fin de proteger su integridad étnica y cultural”*⁹⁹; y (iii) *“definir la ruta metodológica y término*

⁹⁵ Corte Constitucional, sentencias T-881 de 2002, T-268 de 2013, T-098 de 2015 y T-114 de 2019.

⁹⁶ Decreto 2591 de 1991, artículo 13: *“Quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud”*. Asimismo, en sentencia T-461 de 2022 la Corte dijo que: *“se ha establecido que “el coadyuvante es un tercero que tiene una relación sustancial con las partes que, indirectamente, puede verse afectada si la parte a la que coadyuva obtiene un fallo desfavorable” (resaltado por fuera del texto original). En la misma línea, se ha afirmado que “en la acción de tutela los terceros se involucran en el proceso porque sus resultados pueden afectarlos”*”.

⁹⁷ *“Determinación de procedencia de la consulta previa (...) [e]n esta etapa se determinará si el POA requiere la realización de la consulta previa de acuerdo con el criterio de afectación directa y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieran. Para la determinación de procedencia de la consulta previa la DANCP - Subdirección Técnica de Consulta Previa, deberá (...) [r]ecibir la solicitud que presente la entidad promotora o el ejecutor del POA, la cual deberá cumplir con los requisitos indicados en el formato de solicitud de determinación de procedencia de la consulta previa, formato publicado en la página web del Ministerio del Interior”*. Ver: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=141807>.

⁹⁸ Artículo 4.1 del Decreto 2353 de 2019.

⁹⁹ Artículo 4.2 del Decreto 2353 de 2019.

de duración de la consulta previa, en los eventos en que las partes no logren un acuerdo sobre los mismos”¹⁰⁰. Por su parte, la Subdirección Técnica de Consulta Previa tiene a su cargo determinar la procedencia de la consulta¹⁰¹. En concordancia con ello, y toda vez que antes de la reforma introducida por el Decreto 2353 de 2019 la Autoridad Nacional de Consulta Previa se denominaba Dirección de Consulta Previa, la Directiva Presidencial 10 de 2013 estableció que la primera etapa del proceso de consulta previa corresponde a la certificación, misma en la cual “[a] partir de la información suministrada por el solicitante, la DCP debe certificar la presencia o no de comunidades étnicas según lo que registren las bases de datos de la Dirección y/o los resultados de una visita de verificación en campo, cuando sea necesaria” (resaltado por fuera del texto original).

56. De lo anterior, se tiene que el trámite de la consulta previa debe ser, de alguna forma, iniciado por quienes directamente estén interesados en adelantar la medida legislativa, administrativa, o proyecto, obra o actividad -POA- que en cada caso concreto tenga la potencialidad de afectar directamente a las comunidades étnicas. Así, eran la Administración Municipal de Santiago, la Gobernación del Putumayo, la Unión Temporal B&M y la Unión Temporal Maya B, las llamadas a solicitar a la Autoridad Nacional de Consulta Previa que conceptuara sobre la procedencia del proceso en lo referente a los contratos de obra pública No. 055 de 2021 y No. 122 de 2022. Si la Autoridad Nacional de Consulta Previa no tiene entre sus funciones hacer seguimiento oficioso a todo POA que pueda afectar a las comunidades étnicas, no se le puede imputar que hubiese amenazado o vulnerado el derecho a la consulta previa de la Comunidad Inga de Santiago, ya que ante ella ni siquiera se solicitó un concepto de procedencia del trámite de consulta previa. Por ello, considera la Sala que la Autoridad Nacional de Consulta Previa carece de legitimación por pasiva y, en consecuencia, debe ser desvinculada del proceso de la tutela.

57. Finalmente, como se expondrá más adelante (ver *infra*, numeral 70) es relevante precisar que las entidades legitimadas por pasiva sólo lo están respecto de la presunta vulneración del derecho a la consulta previa y la especial protección a las comunidades étnicas.

58. *Inmediatez*: Si bien es cierto que la jurisprudencia, reiteradamente, ha sostenido que la acción de tutela no tiene un término de caducidad¹⁰², en tanto el artículo 86 de la Carta establece que tal acción puede ser interpuesta “[...] en todo momento y lugar [...]”, esta Corte también ha señalado que ello no supone una facultad para presentar la tutela en cualquier tiempo, toda vez que “una interpretación semejante pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción misma, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de protección inmediata”¹⁰³. La interposición de la acción de tutela, entonces, debe darse en un tiempo razonable y proporcionado tras la presunta afectación del derecho fundamental, so pena de que se declare su improcedencia¹⁰⁴; es el juez constitucional, por su parte, el encargado de determinar, en cada caso concreto, qué constituye un plazo razonable.

¹⁰⁰ Artículo 4.3 del Decreto 2353 de 2019.

¹⁰¹ Artículo 4 del Decreto 2353 de 2019.

¹⁰² Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

¹⁰³ Corte Constitucional, sentencia T-422 de 2020.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

59. Considera la Sala que la acción de tutela objeto de estudio no acredita del cumplimiento del requisito de inmediatez frente al contrato de obra pública No. 055 de 2021, que tenía por objeto el “*mejoramiento y adecuación del Escenario Deportivo – Estadio Antonio Nariño del Municipio de Santiago*”¹⁰⁵ y es, entonces, improcedente respecto de las pretensiones planteadas por la comunidad accionante respecto de este contrato. Resulta importante mencionar que el contrato de obra pública No. 055 de 2021 fue suscrito entre el Municipio y la Unión Temporal B&M el 12 de enero del año 2021; además, **la ejecución de dicho contrato culminó el día 6 de diciembre de 2021**, “*fecha [en] que se entregó la obra a entera satisfacción del Municipio de Santiago*”¹⁰⁶, por lo que, al momento de la interposición de la acción de tutela, ya se encontraba terminado y liquidado dicho contrato, siendo entonces improcedente alegar la vulneración del derecho a la consulta previa en un contrato que ya había finalizado¹⁰⁷. Así las cosas, se tiene que transcurrieron más de 10 meses entre la culminación de la ejecución del contrato y la interposición de la acción de tutela por parte de la Comunidad Inga, a saber el 1º de noviembre de 2022, así como más de 22 meses entre la celebración del contrato y la interposición de la acción constitucional.

60. Aún si en gracia de discusión, se llegará a la conclusión que el solo hecho de que hubieran transcurrido los meses aludidos -que esta Sala, por lo demás, juzga irrazonables y desproporcionados- no es suficiente para declarar la improcedencia de la acción respecto del contrato de obra pública No. 055 de 2021, no se evidencian actuaciones de la comunidad durante su ejecución que permitan evidenciar o justificar la tardanza en la interposición de esta acción de tutela. Sobre el particular, se debe recordar que la jurisprudencia ha establecido que, en algunos casos, resulta aceptable que transcurra un extenso lapso de tiempo entre la presunta vulneración y la presentación de la tutela “*cuando se avizore una transgresión de derechos continua y actual en el tiempo*”¹⁰⁸. También se ha aceptado la presentación de la tutela años después de la presunta vulneración, cuando se logra evidenciar que los actores fueron diligentes en buscar la protección, por otros medios, del derecho amenazado o vulnerado, por ejemplo elevando derechos de petición ante diferentes autoridades para solicitar su intervención en la controversia o acudiendo a otras vías jurisdiccionales¹⁰⁹.

61. En lo concerniente al contrato de obra pública No. 055 de 2021, se puede evidenciar que (i) la presentación de la tutela no se dio en un plazo razonable a partir del momento en que se dio la presunta afectación del derecho a la consulta previa; (ii) el extenso lapso de tiempo no se ve justificado por una transgresión de derechos continua y actual en el tiempo, pues para el momento de la interposición de la acción el contrato de obra pública ya se encontraba ejecutado, terminado y liquidado; y (iii) los accionantes no fueron diligentes en buscar la protección del derecho por otros medios, pues no se evidencia en el acervo probatorio que, durante la ejecución del contrato, hubieran solicitado a alguna de las entidades accionadas que adelantara la consulta previa ni solicitaron a la Autoridad Nacional de Consulta Previa que conceptuara sobre su procedencia.

¹⁰⁵ Contrato de obra pública No. 055 de 2021 (12 de enero de 2021).

¹⁰⁶ Página 1 de la impugnación de la Unión Temporal B&M.

¹⁰⁷ Esto, sin perjuicio de las consideraciones sobre la realización de la consulta previa en el tiempo contenidas en los fundamentos 86 a 88 de la presente sentencia.

¹⁰⁸ Corte Constitucional, sentencia T-461 de 2022.

¹⁰⁹ Corte Constitucional, sentencia T-436 de 2016.

62. Debe decirse, además, que en el presente caso no se ha demostrado que la comunidad accionante se encuentre en una situación de vulnerabilidad socioeconómica que le imposibilitara ejercer antes cualquier acción en defensa de su derecho, como lo hizo a través de apoderado mediante la presente acción constitucional. Al contrario, justificó su tardanza en acudir al amparo en que “*para el año 2021 se presentaron inconformisos con la elección de la autoridad tradicional*”¹¹⁰ y que la autoridad electa nunca fue registrada por parte del Mininterior. Frente a esto, cabe reiterar los argumentos expuesto por el juez de segunda instancia según los cuales (i) ello en nada impedía a cualquier miembro de la comunidad ejercer la presente acción en defensa de sus derechos (ver *supra*, numeral 52); y (ii) en todo caso para dicha anualidad sí hubo un gobernador posesionado ante la autoridad municipal, como está acreditado en el expediente¹¹¹.

63. Frente al contrato de obra pública No. 122 de 2022 la Sala encuentra acreditado el requisito de inmediatez, en tanto que la acción de tutela fue presentada por la comunidad indígena apenas 5 meses después de la suscripción del contrato entre el Municipio de Santiago y la Unión Temporal Maya B. En concordancia con ello, en sentencia SU-123 de 2018 este tribunal estimó que un plazo de 5 meses entre la presunta afectación del derecho y la presentación de la tutela debe entenderse como un “*tiempo razonable*”. Adicionalmente, debe decirse que la ejecución del contrato cuyo objeto es “*el mejoramiento de vías urbanas mediante la pavimentación en concreto hidráulico*”¹¹² no había finalizado para el momento de presentación de la tutela.

64. Por los motivos expuestos, estima esta Sala que la acción de tutela frente al contrato de obra pública No. 122 de 2022 sí satisfizo el requisito de inmediatez. En sentido contrario, se declarará la improcedencia en lo que se refiere al contrato de obra pública No. 055 de 2021, por no acreditarse dicho requisito.

65. *Subsidiariedad*: Como ya se indicó, a la luz del artículo 86 de la Constitución, de los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 y de la amplia jurisprudencia de esta Corte sobre la materia, el carácter de la acción de tutela es residual y subsidiario. Esta puede ser empleada como mecanismo de protección *definitivo*, cuando el presunto afectado no disponga de otros medios de defensa judicial o cuando, habiendo tales medios, ellos no resulten idóneos ni eficaces para “*proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales*”¹¹³; pero procede también la acción como mecanismo *transitorio* de protección cuando sea interpuesta para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

66. Con respecto a la subsidiariedad en asuntos relacionados con comunidades indígenas, esta corporación ha establecido que “*los pueblos indígenas se consideran sujetos de especial protección constitucional, y la acción de tutela el mecanismo judicial adecuado y preferente para la salvaguarda de sus derechos*”¹¹⁴. De manera particular, en asuntos relacionados con la consulta previa se ha puesto de presente que la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el resarcimiento constitucional pretendido, en tanto que “*las demás*

¹¹⁰ Ver expediente digital, archivo “02AccionTutela_compressed.pdf”, página 9.

¹¹¹ Ver expediente digital, archivo “28ImpugnacionUnionTemporal_compressed.pdf”, páginas 11-28.

¹¹² Página 2 del contrato de obra pública No. 122 de 2022 (2 de mayo de 2022).

¹¹³ Corte Constitucional, sentencia T-422 de 2020.

¹¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-092 de 2021.

*herramientas procesales no ofrecen una respuesta clara, omnicomprensiva y definitiva a la vulneración de derechos de las comunidades que tienen una especial protección constitucional*¹¹⁵. Luego, *“la acción prevista en el artículo 86 de la Carta Política constituye, por regla general, el mecanismo idóneo y principal de protección de los derechos fundamentales de los que son titulares las comunidades indígenas cuando invocan la protección de su derecho a participar respecto de decisiones que tienen que ver con sus territorios o el derecho a la supervivencia”*¹¹⁶. Esto, claramente, sin perjuicio del deber de diligencia al que también se ha referido la jurisprudencia constitucional y que fue referenciado en el análisis de inmediatez (ver *supra*, numeral 60).

67. En el presente caso, cabe destacar, además, que no se evidencia algún acto administrativo contra el cual los accionantes pudieran ejercer alguna acción ante la jurisdicción competente; y, por su parte, la acción de reparación directa obedece a fines meramente pecuniarios¹¹⁷. Por otra parte, en atención al carácter fundamental del derecho a la consulta previa conforme a la reiterada jurisprudencia de la Sala Plena, tampoco cabe predicar la procedencia de la acción popular en el presente asunto.

68. Siendo así, aunque los accionantes no manifestaron haber adelantado acciones judiciales distintas a la tutela para lograr la protección de sus derechos, resultan de gran relevancia dos hechos puntuales que permiten superar el requisito de subsidiariedad: (i) los accionantes conforman una comunidad étnica que, en su condición de sujeto de especial protección constitucional, tiene el derecho fundamental a la consulta previa, mismo que, como ha establecido esta Corte, es exigible por vía de tutela; y (ii) reprochan los accionantes la ejecución del contrato de obra pública -respecto del cual se acreditó el cumplimiento del requisito de inmediatez- en el Municipio de Santiago, el cual tendría el potencial de desconocer el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad.

69. Habiendo demostrado el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, procede la Sala a efectuar el análisis de fondo.

D. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

70. Cabe precisar que dentro de los derechos fundamentales alegados por la comunidad se encuentra la violación al debido proceso. Al respecto, esta Sala de Revisión en aplicación del principio *iura novit curia*, considera que en estricto sentido no puede presentarse una vulneración del derecho al debido proceso administrativo en el marco de un trámite que no se adelantó -a saber, la consulta previa- por lo cual la Sala enfocará su análisis en determinar si hubo una vulneración del derecho a la consulta previa y, como consecuencia de ello, de la protección especial a la diversidad étnica y cultural prevista en el artículo 7° de la Constitución.

71. Según lo antes expuesto, corresponde a la Sala de Revisión determinar ¿si la Administración Municipal de Santiago y la Unión Temporal Maya B,

¹¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T-461 de 2022.

¹¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-121 de 2022.

¹¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2011: “[l]a reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...) podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado”.

desconocieron los derechos a la consulta previa y el deber de protección especial a la diversidad étnica y cultural de la comunidad accionante, al omitir realizar un proceso de consulta previa para la celebración del contrato de obra pública No. 122 de 2022 -para el mejoramiento de las vías urbanas del municipio-?

72. En consecuencia, para resolver el interrogante planteado, se reiterará la jurisprudencia de esta Corte sobre el derecho fundamental a la consulta previa y con base en ello se resolverá el caso concreto.

E. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA. Reiteración de jurisprudencia¹¹⁸

73. Según lo ha señalado esta corporación, la jurisprudencia ha identificado, principalmente, tres escenarios de participación de la población étnica: (i) los derechos políticos contenidos en el artículo 40 de la Constitución; (ii) el derecho a la consulta previa; y (iii) el derecho a conceder un consentimiento previo, libre e informado bajo circunstancias de *afectación intensa*.¹¹⁹

74. Respecto de la consulta previa, la Corte ha referido, en específico, el contenido del artículo 6.a del convenio 169/89 de la Organización Internacional del Trabajo, según el cual “*los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados, y en particular, a través de sus autoridades representativas, sobre las medidas legislativas o administrativas que sean susceptibles de afectarles directamente*”. Igualmente, este tribunal ha referido que la consulta previa se encuentra prevista en los artículos 329 y 330 superior, específicamente, en el parágrafo de este último que establece “[l]a explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, **el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades**”¹²⁰ (resaltado por fuera del texto original). Respecto de esto último, la Corte ha explicado que, a partir de una lectura conjunta con la Ley 21 de 1991 -aprobatoria del Convenio 169/89-, debe entenderse que la referencia puntual a la explotación de recursos naturales no limita el derecho de consulta a este tipo de explotación, sino que “*se proyecta sobre toda aquella medida que tenga una incidencia directa en la dinámica de la comunidad comprometida*”¹²¹.

75. A partir de lo anterior, y de las garantías de participación y especial protección a la identidad étnica,¹²² la Corte ha asegurado este mecanismo de participación y concertación como *un derecho fundamental autónomo*, en virtud del cual se debe garantizar a las comunidades instancias de participación que les permita exponer cómo un determinado proyecto, obra o actividad -POA- afecta su identidad étnica, cultural, social y económica, a partir de lo cual podrán *presentar fórmulas de concertación*.¹²³ En este sentido, es importante explicar que el objetivo de la consulta previa “*es intentar genuinamente lograr un*

¹¹⁸ Similares consideraciones se encuentran contenidas en la sentencia T-461 de 2022, entre otras.

¹¹⁹ Corte Constitucional, sentencias T-422 de 2020 y T-164 de 2021.

¹²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-154 de 2021.

¹²¹ Ibid.

¹²² Que, a su vez, puede asociarse con la preservación del ambiente y los recursos naturales, en tanto que estas comunidades no sólo constituyen un valor humano que debe preservarse, sino que estos grupos suelen habitar y preservar áreas de especial importancia ecológica, tal como lo reconoció esta Corte en la sentencia T-324 de 1994.

¹²³ Corte Constitucional, sentencia SU-039 de 1997.

acuerdo con las comunidades indígenas”,¹²⁴ y “su objetivo es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado”.¹²⁵ De esta forma, en el marco de los proyectos de explotación de recursos naturales en los territorios étnicos, se sostuvo desde la sentencia SU-039 de 1997 que el mecanismo de consulta previa “se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social”. Luego, al evidenciar dos intereses constitucionales contrapuestos, como lo son el aprovechamiento de los recursos naturales, por un lado, y la protección a la integridad étnica, cultural, económica y social, por el otro, se afirmó en la mencionada unificación que “**debe buscarse un equilibrio, mismo que se logra a través del derecho a la participación de la comunidad en el proceso de adopción de decisiones**” (resaltado por fuera del texto original). Esto, como se dijo antes, se extiende a todo POA que tenga una “incidencia directa en la dinámica de la comunidad comprometida”¹²⁶ (ver *supra*, numeral 74).

76. Por su parte, en **sentencia T-129 de 2011**, al analizar si un proyecto de “mejoramiento vial” generaba el deber de adelantar consulta previa, la Corte concluyó que “en vista de que parte del proyecto de la carretera involucra la intervención de cuatro (4) kilómetros que no son de mantenimiento sino de construcción, la Corte encuentra oportuno advertir a la Corporación Autónoma para el Desarrollo del Chocó (Codechocó), que debe abstenerse de expedir licencia ambiental para la construcción de la carretera, sin que se cuente con el agotamiento de la consulta previa”.

77. Ahora bien, la **sentencia T-154 de 2021**, en reiteración de seis pronunciamientos de esta corporación¹²⁷, precisó que los proyectos viales “pueden generar afectaciones directas cuando intervienen el territorio ancestral o étnico, y no solo las tierras tituladas a favor de las comunidades”. Por ello, “el concepto de afectación que se presenta en la construcción de carreteras no se sujeta a un concepto de territorio restringido y material”¹²⁸. En otras palabras “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 (sic) ésta se realice”¹²⁹. De tal manera, la afectación directa se extiende al territorio en el cual la comunidad desarrolla sus actividades sociales, económicas, espirituales y culturales.

78. Por su parte, la Ley 1682 de 2013, al dictar disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, dispuso que “[e]s deber del Ministerio del Interior liderar y acompañar de manera permanente el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas cuando sea requerido para la obtención de la licencia ambiental del proyecto de infraestructura de transporte y la entidad contratante será responsable de los compromisos que se adquieran con las comunidades”¹³⁰.

¹²⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018.

¹²⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-217 de 2017.

¹²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-154 de 2021.

¹²⁷ Corte Constitucional, sentencias T- 428 de 1992, T-745 de 2010, T-129 de 2011, T-993 de 2012 y T-657 de 2013.

¹²⁸ Corte Constitucional, sentencia T-436 de 2016.

¹²⁹ Corte Constitucional, sentencia T-657 de 2013.

¹³⁰ Artículo 40.

79. En cuanto al proceso de consulta, ha estimado la Corte que (i) debe obedecer a la pluralidad propia de los titulares del derecho; (ii) debe guiarse por la buena fe; (iii) “*debe garantizar la participación efectiva y libre del grupo étnico*”, sobre lo cual ha precisado la jurisprudencia que “*la participación efectiva no es limitarse a notificar a los interesados o celebrar reuniones informativas, sino que los pueblos deben tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas*”; y (iv) la consulta previa debe ser flexible según las necesidades de cada asunto, es decir, debe atender a las particularidades de cada comunidad¹³¹.

80. Igualmente, a modo de concreción, en la **sentencia SU-217 de 2017** la Sala Plena se refirió a “*unas reglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta*”, en virtud de las cuales esta (i) debe ser *previa* a la medida objeto de examen, “*ya que de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida o proyecto*”; (ii) antes de realizarla, se debe pactar con la comunidad los términos en que la misma será realizada -trámite de preconsulta-; (iii) “*debe adelantarse con los representantes legítimos de la comunidad interesada*”¹³²; (iv) “*en caso de no llegar a un acuerdo, el proceder del Estado debe estar desprovisto de arbitrariedad*”, lo cual debe valorarse a la luz de la proporcionalidad; y (v) dependiendo de la medida deben adelantarse estudios de impacto ambiental.

81. Ahora bien, como lo ha sostenido esta corporación,¹³³ no es correcto afirmar que el ejecutor de un proyecto se encuentra en deber de adelantar una consulta previa por el solo hecho de estar ante un sujeto étnico, ya que esto, por sí mismo, convertiría esta garantía en un derecho absoluto. En tal sentido, la Corte ha sido clara en que, para activar el deber de consulta previa, se exige verificar primero *una afectación directa*.

82. La afectación directa corresponde a “*el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica*”¹³⁴. Si bien este es un concepto amplio, a modo de ejemplo, la Sala Plena ha señalado que hay una afectación directa cuando (i) se perturban las estructuras sociales o espirituales de la comunidad; (ii) hay un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas al interior del territorio étnico; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento; (iv) se ocasiona un desplazamiento; (v) cuando una medida o proyecto recae sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida desarrolle directamente el Convenio 169 de la OIT; (vii) cuando se atribuyan cargas u otorguen beneficios a la comunidad, de tal manera que se modifique su situación o posición jurídica; o (viii) cuando se interfiera en los elementos definitorios de la identidad cultural.

¹³¹ Corte Constitucional, sentencia SU-217 de 2017.

¹³² Esto fue reafirmado en la SU-123 de 2018, al referir, en los sujetos que intervienen, que estos serán “*las autoridades ancestrales de la comunidad, los representantes del Estado y del agente productivo*”. Afirmación que a su vez tiene sustento en lo establecido en el parágrafo del artículo 330 superior, según el cual “*el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades*”. Por su parte, se dijo en sentencia T-745 de 2010 que “[e]l espacio deliberativo que crea la consulta debe asegurar la intervención de figuras representativas de la comunidad, o sea, sujetos que reúnan los requisitos de representatividad, es decir, que estén habilitados para hablar y asumir decisiones en nombre de todo el conglomerado social”.

¹³³ Corte Constitucional, sentencias T-422 de 2020 y T-164 de 2021.

¹³⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018.

83. Para el caso concreto de las obras viales, esta corporación ha precisado que incluso si se trata de un proyecto de mejoramiento vial que *“no tiene aparente trascendencia ambiental”*, deberá adelantarse la consulta siempre que exista una afectación directa. Es decir, el hecho de que según la regulación vigente -p.ej. ambiental- un POA no requiera de licencias o permisos especiales, esto de ninguna manera impide que exista una afectación directa.

84. En todo caso, se ha precisado que los conceptos de afectación directa y área de influencia directa deben diferenciarse. De esta forma, ambas categorías no son sinónimos ya que, si bien el área de influencia directa es un criterio relevante para determinar la afectación directa, no es una condición indispensable para que ello ocurra. La afectación directa conlleva *“la identificación de medidas que impacten a los pueblos indígenas desde un punto de vista cultural y, en general, que tocan el modo de vida indígena”*; sin embargo, en este caso la afectación no tiene una connotación necesariamente negativa, ya que es *toda incidencia* -también positiva- sobre las comunidades indígenas. De manera independiente, el área de influencia directa se deriva de una regulación legal y reglamentaria, en virtud de la cual son los expertos quienes determinan los impactos sociales, económicos y ambientales de un proyecto. Por esto, no es correcto predicar automáticamente una afectación directa, en tanto el AID es sólo una medición de carácter técnico¹³⁵.

85. Por lo expuesto, corresponde a cada operador judicial, a partir de un análisis probatorio en conjunto, determinar si en un caso concurren ambos conceptos o, al contrario, a pesar de que una comunidad no se encuentre en el AID tiene afectación directa.¹³⁶ Por ejemplo, en la **sentencia T-164 de 2021** se analizó un caso en que el POA cuestionado se encontraba por fuera del territorio de la comunidad accionante, y además de ello no fue posible advertir, a partir de los argumentos de los accionantes y de las pruebas aportadas al proceso, una alteración a las estructuras espirituales, sociales, económicas o culturales de la comunidad accionante. Por esto, se concluyó que las afectaciones directas enunciadas por los actores *“refleja impactos eventuales e hipotéticos, pero los mismos no reflejan una carga de prueba mínima de los accionantes”*. En similar sentido, en **sentencia T-422 de 2020** la Corte hizo referencia a la *“carga mínima de evidenciar las afectaciones para que proceda la consulta previa”*, misma que *“es sumaria, pero exige que las afectaciones directas no sean hipotéticas ni abstractas, sino determinables y ligadas a la realidad material de la comunidad étnica que reclama la protección del derecho a la consulta previa”*.

86. Por otra parte, la Sala Plena ha llamado la atención sobre el deber de debida diligencia por parte de las empresas, que implica que, en el marco de las consultas previas, se identifiquen los efectos negativos del proyecto y se prevean las medidas de mitigación sobre ello. Al respecto, para analizar si se garantizó o no el derecho de consulta previa, el juez constitucional debe valorar el deber de debida diligencia que tuvo la empresa en la fase consultiva, así como los compromisos que logró pactar con los sujetos étnicos y las medidas que de forma efectiva contrarrestan y compensan los perjuicios. Con base en lo que aquí se establezca, debe el juez constitucional proceder a determinar, de forma ponderada a los hechos, el remedio constitucional a adoptar si hay lugar a ello¹³⁷.

¹³⁵ Corte Constitucional, sentencia SU-217 de 2017.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018.

87. Ahora bien, sobre la realización de la consulta previa en el tiempo, en la **sentencia SU-123 de 2018** la Corte reiteró que, como su nombre lo indica, esta debe ocurrir antes de que tenga iniciación el proyecto, y a su vez -como ya se dijo-, previo a la realización de la consulta se requiere adelantar una preconsulta. Por esto, surge el interrogante de cómo proceder cuando se evidencia una afectación directa y el proyecto ya inició o cumplió su implementación total. Frente a ello, la Sala Plena ha sido clara en establecer que en ninguno de los escenarios se ha extinguido el deber de realizar la consulta. En el primero, se deberán realizar las labores de diálogo en la etapa en que se encuentre el proyecto, mientras que en el segundo caso la consulta es realizada con la finalidad de determinar los daños causados. Con todo, en ambas situaciones se habría configurado una vulneración del derecho y las comunidades deben ser reparadas por ello. De tal manera, la Corte ha sido clara en señalar que “*la consulta es necesaria en relación con las afectaciones sufridas por las etapas ya desarrolladas, las fases restantes del mismo y sus variaciones sobrevinientes*”¹³⁸.

88. En estos escenarios en que se omitió la realización de la consulta, la primera medida a adoptar consiste en que se realice cumpliendo las reglas que ha fijado la jurisprudencia. Sobre ordenar la suspensión del proyecto no ha habido criterios unívocos, en tanto que, por una parte, en asuntos relacionados con la aspersión aérea del glifosato se ha ordenado la no reanudación tras constatar que se estaban asperjando sustancias tóxicas con efectos sobre la salud y el medio ambiente¹³⁹, e igualmente, se ha ordenado la suspensión de proyectos petroleros por su impacto ambiental en los territorios étnicos¹⁴⁰, así como de proyectos de explotación minera con afectación de fuente hídrica, aire y deforestación¹⁴¹, e incluso se ha suspendido la construcción de una carretera que intervenía, directamente, el territorio étnico¹⁴².

89. Por otra parte, la Corte se ha abstenido de suspender la ejecución del proyecto cuando la obra ya se construyó por completo¹⁴³, cuando, tras una ponderación, serían mayores los perjuicios económicos y sociales generados con la suspensión de un oleoducto en operación¹⁴⁴, así como de una explotación que no sólo genera beneficios para la economía nacional sino puestos de trabajo¹⁴⁵. En virtud de esto, para la Sala Plena, la decisión de suspender o no el proyecto deberá ponderar en cada caso la afectación a las comunidades y la mejor forma de garantizar sus derechos, el obrar de buena fe y diligente de los implicados en el sentido de analizar si cumplieron con la regulación vigente y tenían expectativas legítimas, y los derechos de terceras personas perjudicadas con una decisión en uno u otro sentido¹⁴⁶.

90. Ahora bien, acorde a la jurisprudencia de esta Corte, mientras que la afectación directa conlleva el deber de realizar la consulta previa, en algunos casos la afectación a la comunidad puede tener tal intensidad que llega a comprometer *su misma existencia*. En estos casos, el acercamiento que debe tenerse con la comunidad se da a través de un consentimiento previo, libre e informado -CPLI- sin el cual, “*en principio y por regla general, no podría*

¹³⁸ Corte Constitucional, sentencia T-154 de 2021.

¹³⁹ Corte Constitucional, sentencia T-236 de 2017.

¹⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia T-880 de 2006.

¹⁴¹ Corte Constitucional, sentencia T-769 de 2009.

¹⁴² Corte Constitucional, sentencia T-129 de 2011.

¹⁴³ Corte Constitucional, sentencia T-693 de 2011.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T-730 de 2016.

¹⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018.

llevarse a cabo lo proyectado”. Para concretar, la Sala Plena señaló que el CPLI se hace exigible en tres casos: (i) el traslado o reubicación del pueblo indígena de su lugar de asentamiento; (ii) el almacenamiento o depósito de materiales peligrosos o tóxicos en sus territorios; y (iii) medidas que impliquen *“un alto impacto ambiental, cultural o social, que ponga en riesgo su subsistencia”*.¹⁴⁷ Con base en ello, la Sala Plena precisó la diferencia existente entre los conceptos de consulta previa (diálogo, concertación) y CPLI (autorización por parte de la comunidad étnica). Sin embargo, también precisó que *“en casos excepcionales”* la medida podrá ser implementada aun sin contar con el CPLI, siempre que se garanticen, en todo caso, los derechos fundamentales y la supervivencia de la comunidad, y se repare al sujeto étnico por esta decisión.

91. Finalmente, en materia de afectación al territorio -tal y como se dijo antes-, esta corporación ha señalado que el mismo debe ser comprendido en un sentido *amplio*, por lo cual se extiende más allá de los linderos físicos de un predio y comprende las zonas de ocupación habitual en que la comunidad desarrolla sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales. Esta valoración conlleva analizar el grado de permanencia y exclusividad de la comunidad en ese territorio extenso, así como los aspectos culturales, sociales y económicos que allí se desarrollan¹⁴⁸.

92. Por último, cabe precisar que, como ya lo ha señalado esta corporación, en aquellos casos en que la medida adoptada no afecte directamente a la comunidad étnica, *“en escenarios de afectaciones indirectas, las comunidades étnicas deben tener espacios de participación de igual naturaleza que los que tiene el resto de la población”*¹⁴⁹.

F. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO. LOS ELEMENTOS DE JUICIO APORTADOS AL EXPEDIENTE NO PERMITEN COLEGIR UNA VULNERACIÓN AL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y AL RECONOCIMIENTO DE LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL DE LA COMUNIDAD ACCIONANTE

93. En el asunto objeto de análisis la Sala deberá determinar si las entidades accionadas desconocieron el derecho a la consulta previa y al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la comunidad accionante. En concreto, la Sala deberá entrar a establecer, en primer lugar, si se configuró una afectación directa que activara el deber de adelantar consulta previa, y si como consecuencia de ello se desconoció el deber de protección especial a la diversidad étnica y cultural.

Los elementos de juicio aportados al expediente no permiten colegir la existencia de una afectación directa

94. Conforme a lo establecido en la parte motiva de esta providencia, considera la Sala que no puede establecerse una afectación directa en tanto la ejecución del contrato de obra pública No. 122 de 2022 no generó una alteración en las estructuras sociales, económicas, ambientales o culturales de la comunidad accionante. En efecto, lo primero que debe destacarse es que en el

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia T-422 de 2020.

¹⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia T-164 de 2021.

presente caso no se está imponiendo el paso de una nueva carretera frente al cabildo, sino que se trata del “*mejoramiento de la vía mediante la pavimentación en concreto hidráulico*”¹⁵⁰. En tal sentido, según consta en el detalle del proceso de licitación -especificidad “*familia*” del contrato-, se indica “[s]ervicios de mantenimiento y reparaciones de construcciones e instalaciones”¹⁵¹. Asimismo, en el estudio previo a la licitación se dejó constancia de que la necesidad a satisfacer obedecía a solucionar los problemas de movilidad que se estaban presentando con el mal estado de las vías, causado por “*el alto deterioro de la superficie de rodadura, la falta de pavimentación, drenaje superficial deficiente, construcción sin consideraciones técnicas y vehículos que transitan excediendo la carga permitida para dicho corredor*”¹⁵². En concordancia con ello, la unión temporal accionada explicó, con relación a la vía que pasa frente a la Casa Cabildo, que “*esta vía ya existía y tenía una capa de rodadura en asfalto la cual ya había cumplido su vida útil por lo cual podemos afirmar que es un MEJORAMIENTO DE LA VIA EXISTENTE la cual no aumenta su ancho de calzada a ninguno de sus costados*”¹⁵³.

95. En primer lugar, la comunidad en modo alguno es ajena al tránsito vehicular frente a la Casa Cabildo, pese a lo cual sus actividades culturales, sociales y económicas se han venido desarrollando al menos desde el año 2019 - fecha en que indican se constituyó el resguardo-. En tal sentido, se complejiza en principio entender cómo se configura una *perturbación* de las condiciones preexistentes de la comunidad Inga cuando esta ha convivido, al menos desde la constitución del Resguardo, con una vía frente al Cabildo.

96. En este punto, es relevante citar lo considerado por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa en Resolución No. ST- 1334 DE 30 SEPT 2021: “*los proyectos de rehabilitación, mantenimiento y/o mejoramiento vial, son procesos de carácter temporal y periódico, los cuales, a la luz de lo esbozado con anterioridad no generan un grado de intensidad grave sobre los recursos naturales, como tampoco sobre los asentamientos, usos y costumbres, tránsito y movilidad de las comunidades que los circundan. Toda vez que son actividades que se realizan sobre vías existentes con las cuales las comunidades ya coexisten y se benefician. Así las cosas, a la luz de lo esbozado frente a las características de los proyectos de rehabilitación, mantenimiento y/o mejoramiento vial, y a su incidencia sobre bienes de carácter público de la nación. No (sic) es dable afirmar la existencia de una posible afectación directa a las comunidades étnicas*”¹⁵⁴.

97. De tal manera, en el presente caso y al igual que se señaló en la citada Resolución, se encuentra la Sala de Revisión frente a un contrato de obra pública cuyo objeto “*es un mejoramiento sobre vías existentes con las cuales las comunidades han coexistido desde su construcción inicial. Así mismo, se puede*

¹⁵⁰ Ver expediente digital, archivo “03AnexosTutela_compressed.pdf”, folio 25.

¹⁵¹ Ver:

https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=22-21-29747&g-recaptcha-response=03AEkXODCCrv27LR6pElzXCgRPn0uha6cUka3d_ozEP0fssCiqrV8Zwmr_xt8Ir58_k277efDOvbWogJxzHzQe9Ftwjtj0uBrQWqgyc7H1tFr5j5t_.

¹⁵² Ver:

https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=22-21-29747&g-recaptcha-response=03AEkXODCCrv27LR6pElzXCgRPn0uha6cUka3d_ozEP0fssCiqrV8Zwmr_xt8Ir58_k277efDOvbWogJxzHzQe9Ftwjtj0uBrQWqgyc7H1tFr5j5t_, documento de estudios previos.

¹⁵³ Ver expediente digital, archivo “12RespuetaUnionTemporalMayaB_compressed.pdf”, folios 2-3.

¹⁵⁴ Disponible en:

<https://www.mininterior.gov.co/wp-content/uploads/2022/05/Resolucion-Procedencia-de-Consulta-Previa-ST-1334-de-2021.pdf>.

determinar que el objeto del proyecto objeto de análisis busca mejorar los medios de tránsito y movilidad de la comunidad tanto étnica como no étnica”¹⁵⁵.

98. Ahora bien, en *segundo lugar*, la Sala no logra evidenciar a partir de los hechos narrados por los accionantes y lo probado en el curso de las instancias, que la adecuación de la vía preexistente haya perturbado algún aspecto de la organización interna, cultura o espiritualidad de la comunidad, y menos aún el entorno medioambiental en que esta se desenvuelve; es decir, la Sala no observa impedimento alguno para que las actividades de la comunidad accionante se desarrollen de forma paralela al proyecto de mejoramiento vial.

99. Al respecto, (i) el pueblo ancestral refirió que el ruido generado por las obras irrumpió su armonía espiritual y conexión con las fuerzas mayores. Sin embargo, como ya se expuso en el primer argumento y se deriva del material fotográfico aportado al expediente, la comunidad no era ajena al ruido proveniente del tráfico diario de vehículos; de hecho, según lo señaló el departamento, dicha vía *“es de amplio tránsito, de transporte público y educativo, hace parte de zona urbana y es un conector de la infraestructura social, educativa y deportiva del municipio”*; (ii) luego, manifiestan que *“el sitio”* de ejecución de las obras tradicionalmente ha servido como un espacio en que la comunidad desarrolla sus actividades económicas, espirituales o culturales. Respecto de ello, no es claro qué tipo de actividades -la comunidad no especifica- podrían desarrollarse en ese espacio; y (iii) de igual manera, en el informe técnico social allegado con posterioridad a la presentación de la acción se indicó que para la comunidad la tierra es un ser vivo a quien debe pedirse permiso por cualquier intervención. Respecto de ello, es importante anotar en primer lugar que no solo el área de la vía no hace parte del resguardo ni se demostró que tenga una destinación especial para la comunidad distinta del uso general que le da toda la población del municipio, sino que cabe reiterar que la pavimentación no tiene por objeto cambiar la destinación del tramo en cuestión, mismo que seguirá cumpliendo la función que ha tenido hasta el momento, y que existía de forma previa a la constitución del resguardo de la comunidad accionante.

100. Ahora bien, en este punto es importante señalar que el argumento expuesto por la juez de primera instancia en el sentido de que *“todo el municipio de Santiago debe ser concebido como territorio étnico”*, es contrario a la jurisprudencia constitucional reiterada en la presente sentencia, según la cual la afectación directa únicamente se configura cuando el impacto positivo o negativo se da ya sea (i) en el territorio del resguardo o (ii) en el territorio en sentido amplio, entendiendo este último como *“las zonas de ocupación habitual en que la comunidad desarrolla sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales. Esta valoración conlleva analizar el grado de permanencia y exclusividad de la comunidad en ese territorio extenso, así como los aspectos culturales, sociales y económicos que allí se desarrollan”*, análisis que, de ninguna manera, fue planteado por los accionantes ni abordado por la juez de primera instancia.

101. Luego de lo anterior, en su declaración de complementación la comunidad hizo referencia a (iv) *“una contaminación ambiental y visual”*, en concreto, afirmando el declarante que según su percepción la maquinaria a Diesel y el polvo que genera el movimiento de vehículos contaminan su territorio;

¹⁵⁵ Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa en Resolución No. ST- 1334 DE 30 SEPT 2021.

afirmaciones de carácter general que impiden evidenciar la alteración de alguna estructura económica o social del grupo; y (v) se explicó que con ocasión de la obra se habilitó un sendero peatonal al interior del cabildo, justo en el lugar en que se encuentran ubicados los salones de la institución educativa de la comunidad y donde los estudiantes desarrollan actividades recreativas.

102. Sobre este último aspecto, relacionado con las potenciales afectaciones a la institución educativa de la comunidad, debe advertirse que en efecto en la inspección adelantada por la juez de primera instancia se comprobó la existencia de dicho sendero peatonal ubicado al interior del Resguardo y a pocos metros de la institución educativa y de una cancha de fútbol. Así, es importante precisar, *en primer término*, que según lo sostuvo la UT accionada -y no hay manifestaciones en sentido contrario de la comunidad- dicho sendero peatonal fue acordado¹⁵⁶ y, *en segundo lugar*, tampoco se evidencia cómo un mecanismo de acceso que fue concertado con la comunidad étnica y con carácter *transitorio* puede perturbar las estructuras sociales, económicas, espirituales o culturales de los Inga. Esto, claramente, sin perjuicio de las consideraciones efectuadas por el juez de segunda instancia sobre la adopción de protocolos de seguridad que protejan la integridad física de los menores de edad -a la luz del derecho a la educación, más no de una vulneración al derecho a la consulta previa- (ver *supra*, numeral 42) y que serán retomadas más adelante por esta Sala.

103. Finalmente, en la declaración de complementación se hizo referencia a que (vi) la ejecución de la obra había “*dañado cultivos propios de la comunidad*”, lo que tiene correspondencia con la afirmación efectuada por la juez de primera instancia luego de la inspección judicial, según la cual “[s]e perdieron cultivos de los menores, quienes incluso siembran cilantro, plantas medicinales para llevar a casa”. Sobre este aspecto, cabe destacar que la Corte ha estimado necesario adelantar el proceso de consulta cuando “*existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica*”, sin embargo, en este caso no se demostró ni allegaron pruebas por parte de la comunidad sobre una afectación o cómo dicho cultivo o cultivos constituyeran la fuente de sustento de los accionantes; y (vii) se dijo que el tránsito de los vehículos ha rodeado todo el Cabildo en tanto “*el material lo sacan de la parte de abajo y esa vía cruza con límites donde se ubica el Tambo Wasi*”, sobre lo cual, además de no existir precisión, en todo caso tiene un contenido abstracto que no explica en primer lugar si esto significa que los vehículos entran al territorio étnico ni cómo dichos movimientos afectan la integridad territorial o los bienes de la comunidad. Luego, la afirmación genérica según la cual se irrumpe la tranquilidad de sus rituales (ver *supra*, numeral 13) resulta insuficiente para colegir una afectación directa, en tanto no se explicó cómo ello llega al punto de *perturbar sus estructuras espirituales*. Sobre esto último, debe tenerse en cuenta -como ya se señaló- que la comunidad se encuentra desarrollando sus actividades junto al área urbana del municipio y frente a un escenario deportivo desde la fecha de constitución del resguardo.

104. En este punto, resulta de gran importancia reiterar lo considerado por la Corte en la sentencia T-416 de 2021, en el sentido de señalar que la afectación directa *debe impactar el desarrollo de la comunidad étnica*. Luego, esta se acredita mediante *evidencia razonable* de que la comunidad se está viendo afectada “*de forma directa, actual y diferenciada*”. En consecuencia, la Corte precisó que “*las comunidades tienen una carga mínima de evidenciar las*

¹⁵⁶ Ver expediente digital, archivo “12RespuetaUnionTemporalMayaB_compressed.pdf”, folio 5.

afectaciones para que proceda la consulta”, elementos que, según lo expuesto, no se cumplen en el presente caso.

105. En todo caso, se debe destacar que en la ejecución del contrato de obra pública referido se realizó una convocatoria para la participación de la comunidad en condiciones de igualdad de la comunidad indígena accionante con los demás habitantes del municipio. Respecto de ello, se evidencia que, según la documentación aportada por la Unión Temporal Maya B, hubo una convocatoria general de fecha 8 de junio de 2022, dirigida a toda la comunidad de Santiago y con sello de recibido de la comunidad accionante. En dicha convocatoria, se invita a la socialización del proyecto el día 14 de junio de 2022. En el acta de dicha reunión se dejó constancia de que se abrió un espacio para proposiciones y varios, en el marco del cual la comunidad solicitó que hubiera una terminación oportuna de las obras, que se contratara como mano de obra a los residentes de las zonas de incidencia del proyecto, y que hubiera un manejo adecuado de escombros. Luego, la personería municipal orientó a los asistentes sobre los pasos a seguir para la conformación de veedurías ciudadanas¹⁵⁷. Seguidamente, la unión temporal afirmó haber adelantado una reunión exclusiva con la comunidad indígena accionante, en la cual se socializó nuevamente el proyecto y se acordó voluntariamente entre las partes el sendero peatonal. Asimismo, se destaca que la unión temporal adoptó un Plan de Manejo Ambiental para las emisiones atmosféricas, el polvo y desechos, que incluye programas de capacitación al personal de la obra, un manejo integral de los materiales de construcción, atención e información a la comunidad, entre otros.

106. Lo señalado, en opinión de esta Sala de Revisión, evidencia un proceso de concertación con la comunidad indígena, así como la implementación de un plan de manejo para mitigar los impactos de los trabajos específicos en los tramos que puedan afectar a la comunidad indígena accionante.

107. Con fundamento en estas consideraciones, considera la Sala de Revisión que no se predica la vulneración al derecho fundamental a la consulta previa y al derecho de participación de la comunidad accionante. Por lo cual, se confirmará la decisión de instancia sobre este aspecto en particular, y por las razones señaladas en la presente sentencia.

Sobre la orden proferida por el juez de segunda instancia en el sentido de amparar los derechos de los NNA matriculados en la I.E indígena

108. La Sala de Revisión comparte en su integridad las consideraciones expuestas por el juez de segunda instancia, en el sentido de considerar que la habilitación del sendero peatonal al interior del resguardo conlleva riesgos para la movilidad de los NNA y, por ende, implica la adopción de medidas en este aspecto. Esto se justifica en tanto que, como lo pudo verificar y dio fe de ello la juez de primera instancia, por el sendero peatonal transitan tanto automotores como peatones, por lo cual, al tratarse de un área en que tiene lugar el tránsito y recreación escolar en diferentes momentos del día, se generan riesgos de accidentes que involucren a estos sujetos de especial protección constitucional, como ya ocurrió con uno de los miembros de la comunidad (ver *supra*, numerales 15 y 44). Asimismo, cobra relevancia el énfasis de la UT accionada en el sentido de que justamente esa zona vial, cuyo tráfico es ahora asumido en parte por el sendero del resguardo, “*es de alta accidentalidad*” (ver *supra*,

¹⁵⁷ El acta de esta reunión se encuentra suscrita por 30 asistentes.

numeral 27). Como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta corporación “*la garantía del componente de accesibilidad material implica que el Estado tiene el deber de adoptar medidas para eliminar las barreras que desincentiven el ingreso y la permanencia en el sistema educativo*”¹⁵⁸, mismas que, en el presente caso, se encontrarían reflejadas en que ir a estudiar supone un riesgo para la vida o integridad personal de los menores Inga. Lo anterior, en armonía con el deber de proteger especialmente la integridad física de los niños, niñas y adolescentes, según lo establece el artículo 44 superior, y en línea con lo manifestado por esta corporación sobre “*el derecho a la educación de los NNA debe ser interpretado por el funcionario administrativo o la autoridad judicial conforme al principio del interés superior del menor. Ello, implica el reconocimiento del estatus prevalente de esta garantía en el ordenamiento jurídico y, el consecuente deber de brindar especial “importancia y preferencia en todas [las] medidas tendientes a proteger [a los NNA]”*”. Estas consideraciones, justifican la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy de adoptar medidas de protección. De esta manera, y especialmente según lo evidenciado en la inspección judicial (ver *supra*, numeral 16), la Sala considera necesario confirmar la orden proferida por el juez de segunda instancia en el sentido de ordenar al municipio y a la Unión Temporal Maya B diseñar planes y medidas que tengan por objeto la seguridad vial de los niños, niñas y adolescentes.

109. Ahora, si bien en la acción de tutela no se planteó una pretensión “*expresa*” en el sentido de lo resuelto por el juez de segundo grado, lo cierto es que sí se aludió a una afectación del derecho a la educación en el componente fáctico del caso (ver *supra*, numeral 7) y en los elementos de juicio allegados, especialmente, en la inspección judicial; por lo cual, se activa el deber con que cuenta el juez constitucional de proteger el interés superior del menor. En efecto, como ya lo ha señalado la Corte “*la jurisprudencia de esta corporación ha admitido que el juez constitucional resuelva asuntos sin ceñirse estricta y forzosamente a (i) los hechos relatados en la demanda; (ii) las pretensiones contenidas en ella; ni (iii) a los derechos invocados en el escrito de tutela. Estas facultades, denominadas ultra -más allá de lo solicitado- y extra petita -por fuera de lo pedido-, se justifican en la medida en que el recurso de amparo es una acción informal que tiene por objeto hacer efectiva la garantía de los derechos fundamentales. Ahora bien, el ejercicio de estas prerrogativas no es una facultad del juez de tutela, sino un deber cuando puede establecer que el caso bajo su instrucción lo amerita*”.

G. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

109. La acción que correspondió conocer a la Sala Quinta de Revisión conllevó determinar si las entidades accionadas desconocieron el derecho a la consulta previa y el deber de protección especial de la diversidad étnica y cultural de la comunidad accionante, con ocasión del contrato de obra pública No. 122 de 2022. Para efectos de resolver el interrogante planteado, la Corte puso de presente que el derecho a la consulta previa es aplicable a todo POA que tenga “*incidencia directa en la dinámica de la comunidad comprometida*”, y especialmente cuando se perturban las estructuras sociales o espirituales de la comunidad étnica.

¹⁵⁸ Corte Constitucional, sentencia T-209 de 2019.

110. De manera concreta, para el caso de las obras viales puso de presente que según lo ha advertido la jurisprudencia constitucional, la construcción de carreteras genera el deber de consulta previa. Asimismo, la Sala reiteró la jurisprudencia de la Sala Plena sobre los lineamientos que deben tenerse en cuenta para adelantar el proceso de consulta -tal como lo es el requisito de afectación directa y otros elementos señalados por la Corte en la sentencia SU-123 de 2018-, y especificó que en aquellos casos en que aquella no proceda las comunidades étnicas deben contar con la garantía de participación que se reconoce a la sociedad en general, en condiciones de igualdad.

111. Con base en estas consideraciones, la Sala encontró que en el presente caso no se configuró una afectación directa, en tanto que el contrato de obra pública No. 122 de 2022 no tuvo por objeto la construcción de una nueva carretera, sino el mejoramiento o pavimentación de una vía preexistente y que contaba con flujo vehicular diario. Por ello, la Sala no evidenció una alteración en las estructuras sociales, económicas, ambientales o culturales de la comunidad accionante, pues no encontró impedimento alguno para que sus actividades continuaran desarrollándose de forma paralela al proyecto de mejoramiento vial. Asimismo, y en aplicación de la concepción del territorio en un sentido amplio, no fue claro que en el sitio preciso de ejecución del contrato se desarrollara alguna actividad espiritual, económica o cultural de los Inga.

112. Finalmente, con relación a la posible configuración de una afectación directa, la Corte no evidenció una afectación a las fuentes de sustento de la comunidad y encontró que las afirmaciones con relación a la intromisión en su territorio carecen de concreción. Sin embargo, sí evidenció que se garantizó el derecho a la participación de la comunidad accionante. Por último, la Sala encontró acorde a la jurisprudencia constitucional la orden proferida por el juez de segunda instancia en el sentido de amparar los derechos a la vida, la integridad física y la educación de los niños, niñas y adolescentes matriculados en la institución educativa ubicada al interior del Resguardo (ver supra, numeral 108).

113. Por todo lo expuesto, la Sala de Revisión confirmará el fallo de segunda instancia, por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. – CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sibundoy, que revocó integralmente la decisión adoptada el 17 de noviembre de 2022 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santiago.

Segundo. DESVINCULAR a la Autoridad Nacional de Consulta Previa del presente proceso de tutela.

Tercero.– LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos en él contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ
Secretaria General