

Sentencia T-313/16

DERECHO DE PETICION-Naturaleza, contenido y elementos

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Fundamentos normativos

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA COMO MANIFESTACION DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACION DE LOS PUEBLOS INDIGENAS Y DE LA PARTICIPACION EN LAS DECISIONES QUE LOS AFECTAN

Esta Sala reitera las reglas jurisprudenciales establecidas, según las cuales (i) toda medida legislativa o administrativa que afecte de forma directa a las comunidades étnicas que se encuentran en el territorio nacional, debe someterse al proceso de consulta previa y, (ii) las materias concernientes a la conformación de la entidad de dichas comunidades, tales como su territorio, la explotación de recursos naturales y los temas relacionados con las entidades locales de las unidades territoriales de dichos pueblos, también deben someterse a dicho proceso.

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Obligación impuesta al Estado cada vez que se vayan a adoptar medidas susceptibles de afectarles directamente

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

El área de influencia directa es aquella en la cual se van a presentar los impactos sobre el medio biótico, abiótico y socioeconómico causados por las actividades de construcción y operación. Ello implica que este es un concepto amplio, pues no se adscribe únicamente al lugar en el que se pretende ejecutar el proyecto, obra o actividad, sino que se extiende a las áreas en las que se causen afectaciones o intervenciones al statu quo de la comunidad. Ahora, al tratarse de comunidades étnicas, dichos impactos se predicarán respecto de su integridad cultural, su autonomía política y organizativa, y en general del goce efectivo de sus derechos.

DERECHOS TERRITORIALES FRENTE A LA AFECTACION DIRECTA DE COMUNIDADES ETNICAS
O TRIBALES-Deberes correlativos del Estado

IDENTIFICACION DE DERECHOS TERRITORIALES DE COMUNIDADES ETNICAS-Hipótesis

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

Siempre que se vaya a establecer el área de influencia directa de un determinado proyecto,
obra o actividad que pueda requerir la realización de la consulta previa, el Estado, a través
de la DCP, tiene a su cargo el deber de expedir certificaciones con fundamento en
información cartográfica, geográfica o espacial, de presencia de grupos étnicos en áreas
donde se pretenda desarrollar proyectos, obras o actividades que tengan influencia directa
sobre estos grupos.

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

En el trámite de la certificación de presencia de comunidades étnicas, a la DCP le
corresponde verificar cuál es el área ocupada, habitada o perteneciente a estas
comunidades y si ésta se traslapa total o parcialmente con el área de influencia directa del
proyecto, obra o actividad, que se pretende ejecutar.

DERECHO DE PETICION-Vulneración por DCP al no dar respuesta oportuna a solicitud de
visita de verificación a comunidad indígena

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Se dio respuesta por DCP a solicitud
de visita de verificación a comunidad indígena

Referencia: expediente T-5323419.

Acción de tutela presentada por Helí Tique Tique contra el Ministerio del Interior y Oleoducto
al Pacífico S.A.S.

Asunto: Derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas y la constatación de

presencia de comunidades para la ejecución de proyectos, obras o actividades.

Procedencia: Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, y los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de la revisión de los fallos de tutela dictados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, que resolvieron en primera y segunda instancia respectivamente, la acción de tutela promovida por Helí Tique Tique.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos relevantes de la acción de tutela interpuesta

1. Por medio de Resolución 016 del 24 de mayo de 1996, expedida por el INCODER, se constituyó el resguardo indígena Santa Marta Palmar integrado por miembros de la comunidad étnica Pijao, quienes se encuentran asentados en el municipio de Coyaima (Tolima). De conformidad con el artículo primero de esta resolución, el área para la cual se constituyó el resguardo es de 98 hectáreas, 3.743 metros. Tanto el área como las distancias, colindancias y demás datos técnicos se tomaron del plano original del INCORA, identificado con No. P-466-505[1].

2. El 10 de abril de 2014, el señor Jorge Suárez, actuando en calidad de Director del Proyecto Oleoducto al Pacífico -en adelante Proyecto OAP-[2], solicitó al Ministerio del Interior certificar la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto,

cuyo trazado pasará por áreas de los municipios de San Antonio, Ortega, Coyaima, Saldaña, Chaparral, Roncesvalles y Purificación en el departamento del Tolima[3], entre otros departamentos.

3. Mediante oficio OFI14-000016486-DCP-2500 del 28 de abril de 2014, el Ministerio del Interior informó al solicitante que “(...) después de realizar un análisis cartográfico, se estableció que se requiere adelantar una visita de verificación al área del proyecto, puesto que no había certeza de la ubicación y del uso del territorio por comunidades indígenas para el tramo PK395+614 – PK536+928”[4].

4. Mediante Certificación 1172 del 4 de abril de 2014, el Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior informó que en el área de influencia del proyecto están ubicados los resguardos indígenas Palermo, Cacique Yaima, La Unión, Cajón de Maculé, Quintín Lame Los Colorados, Espinalito, Chenche Asoleados y Chenche Asoleados El Vergel (en la certificación no se hace referencia al resguardo Santa Marta Palmar)[5]. Contra dicho acto administrativo no se interpuso ningún recurso.

5. A raíz de la expedición de la Certificación 1172 del 4 de abril de 2014, la compañía accionada presentó un oficio ante el Ministerio del Interior en el que solicitó información adicional sobre la presencia de comunidades en el área de influencia del Proyecto OAP[6]. Lo anterior debido a que la empresa recibió una serie de solicitudes de inclusión de comunidades étnicas que afirmaban no haber sido certificadas por la cartera del Interior, entre ellas, la comunidad indígena Santa Marta Palmar.

Por medio de oficio OFI-15-000012526 del 24 de abril de 2015, el Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior dio respuesta a la petición de Oleoducto al Pacífico S.A.S. La entidad afirmó que resultaba inocua la expedición de un nuevo acto administrativo de certificación, por cuanto los resultados de la visita al área de influencia del Proyecto OAP, incorporados al informe técnico del 13 de junio de 2014, arrojaron como resultado la presencia de las 8 comunidades étnicas antes mencionadas, dentro de las cuales no se encontraba el resguardo indígena Santa Marta Palmar.

6. Con posterioridad, por medio de escrito radicado el 13 de mayo de 2015 ante la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, el Gobernador del resguardo indígena Santa Marta Palmar solicitó una visita de verificación al considerar que la ubicación

del resguardo establecida en la Certificación 1172 del 4 de abril de 2014 era errónea. Para fundamentar su reclamo, aportó las coordenadas del resguardo.

7. El 4 de agosto de 2015, el señor Helí Tique Tique, Gobernador del resguardo indígena Santa Marta Palmar, interpuso acción de tutela contra la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior -en lo sucesivo DCP- y Oleoducto al Pacífico S.A.S., al estimar que dichas entidades vulneraron sus derechos fundamentales y los de su comunidad al debido proceso, a la consulta previa y de petición debido a que omitieron su obligación de adelantar el proceso de consulta con la comunidad. De manera general, el actor sostuvo que dicha omisión genera un impacto negativo notable al territorio de la comunidad desde el punto de vista social, cultural, económico y ambiental.

Como principal medio de prueba el accionante aportó unas coordenadas de la ubicación del resguardo y el siguiente mapa con el que expresa la forma en la que el proyecto OAP se yuxtapone con un área titulada del resguardo:

Ubicación del proyecto y del resguardo indígena según el accionante

Ubicación del resguardo según el accionante

Trazado del Proyecto OAP

Ubicación del resguardo según el Ministerio del Interior

En consecuencia, el peticionario solicitó que se ordenara al Ministerio del Interior iniciar el proceso de consulta previa con el resguardo indígena Santa Marta Palmar para el desarrollo del proyecto OAP[7].

8. El 27 de agosto de 2015, es decir, con posterioridad a la presentación del recurso de amparo, la DCP dio respuesta a la solicitud elevada por el actor el 13 de mayo de 2015. En esta ocasión, la cartera del Interior, después de realizar un recuento de las normas que regulan la consulta previa, negó la solicitud del actor. Lo anterior al considerar que en la

visita al área de influencia del proyecto OAP los días 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de mayo de 2014, se concluyó que el trazado del oleoducto no se traslapaba con el área del resguardo[8].

B. Actuación procesal y respuesta de las entidades accionadas

Mediante auto del 5 de agosto 2015[9], la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima admitió la acción, ordenó (i) notificar al Ministerio del Interior – DCP y a Oleoducto al Pacífico S.A.S. en su calidad de partes accionadas y (ii) vincular a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, al Instituto Nacional de Concesiones -INCO- (hoy Agencia Nacional de Infraestructura -ANI-), al Instituto Nacional de Vías -INVIAS-, a la Corporación Autónoma Regional de Tolima -CORTOLIMA- y al Alcalde de Coyaima, para que se pronunciaran sobre los hechos de la tutela.

Las entidades accionadas contestaron en los siguientes términos:

Respuesta de la DCP del Ministerio del Interior[10]

Por medio de escrito presentado el 18 de agosto de 2015, el Ministerio del Interior sostuvo que no vulneró los derechos fundamentales del actor ni le ha causado un perjuicio irremediable. La entidad accionada aseveró que cumplió con su obligación de certificar la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto, por cuanto el terreno titulado a favor del resguardo indígena Santa Marta Palmar no se traslapa con el trazado del proyecto, según se corroboró con la información disponible en las bases de datos de la DCP que son suministradas por el INCODER.

La entidad demandada agregó que el accionante no contaba con elementos para probar que la Dirección hubiera incurrido en incumplimiento de sus deberes legales o que hubiera transgredido los derechos fundamentales de la comunidad. El Ministerio no se pronunció acerca de la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

Respuesta de Oleoducto al Pacífico S.A.S.[11]

En escrito radicado el 14 de agosto de 2015, Oleoducto al Pacífico S.A.S. se pronunció sobre los hechos de la acción de tutela y afirmó que no vulneró ningún derecho fundamental de la comunidad, por cuanto (i) desplegó las gestiones necesarias para identificar a las

comunidades que pudieran verse afectadas por el proyecto; (ii) socializó el proyecto y el Diagnóstico Ambiental de Alternativas con la comunidad del resguardo indígena Santa Marta Palmar el 12 de febrero de 2013, y (iii) solicitó la certificación de presencia o no de comunidades indígenas al Ministerio del Interior y con base en ella determinó que el área del resguardo no se traslapaba con la del Proyecto OAP. Para demostrar lo anterior aportó, entre otras pruebas, el siguiente mapa con el que muestra, en su criterio, la ubicación del resguardo y del trazado del Proyecto OAP:

Ubicación del proyecto y del resguardo indígena según Oleoducto al Pacífico S.A.S.

Respuesta de CORTOLIMA[12]

Solicitó su desvinculación del trámite de la acción debido a que las pretensiones del tutelante se dirigen contra el Ministerio del Interior y no contra esta autoridad ambiental.

Respuesta de la ANI[13]

Pidió su desvinculación por cuanto dentro de sus funciones no se encuentra la planeación u otorgamiento de concesiones que involucren hidrocarburos.

Respuesta del Alcalde de Coyaima (Tolima)[14]

Indicó que no desconoció los derechos que le asisten a las comunidades indígenas. Además, en su concepto, un proyecto de la magnitud del oleoducto al Pacífico no va a llegar a realizarse cuando menos en el próximo cuatrienio, debido a la crisis que atraviesa el sector de hidrocarburos en la actualidad.

Respuesta de INVIAS[15]

Sostuvo que no tiene legitimación por pasiva en la presente acción, en razón a que entre sus funciones no se encuentra la construcción de oleoductos y, por ende, no tiene injerencia sobre las gestiones que se realizan para la construcción del Proyecto OAP.

Respuesta de la ANLA[16]

Señaló que carecía de legitimación por pasiva en la acción de tutela por cuanto no tiene funciones relacionadas con los hechos que motivaron la presentación del recurso de amparo. En esa medida, afirmó que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor.

C. Decisión de primera instancia[17]

Mediante sentencia del 20 de agosto de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima negó el amparo solicitado. La Sala consideró que la tutela era improcedente, en razón a que el actor debió acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para controvertir el contenido del acto administrativo que certificó la presencia de comunidades en el área de influencia del proyecto.

D. Impugnación del accionante[18]

Mediante escrito del 1º de septiembre de 2015, el accionante impugnó el fallo de primera instancia. Adujo que el procedimiento del Ministerio del Interior para la expedición de la certificación no fue exhaustivo. Por ende solicitó al juez de tutela que realizara una inspección judicial al territorio del resguardo con el fin de verificar su ubicación y conceder el amparo del derecho a la consulta previa.

E. Decisión de segunda instancia[19]

En sentencia del 30 de septiembre de 2015, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó el fallo de primera instancia. En su criterio, ninguno de los interesados formuló recursos en contra del acto administrativo y no había evidencia que permitiera concluir que los terrenos del resguardo se traslapaban con el área de influencia del proyecto. Añadió que el actor contaba con otros medios de defensa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que no se acreditó la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable porque la construcción de oleoducto no había iniciado aún.

F. Actuaciones en sede de revisión

Mediante Auto del 27 de abril de 2016, la Magistrada Sustanciadora, ofició a Oleoducto al Pacífico S.A.S., al INCODER en liquidación y al Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa, para que suministraran información adicional con el fin de contar con elementos

suficientes que permitieran a la Sala determinar si existía un posible traslape entre el área del resguardo indígena Santa Marta Palmar y el área de influencia directa del proyecto. Con este objetivo, se ordenó al Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa, aportar las siguientes pruebas:

(i) Informe técnico del 13 de junio de 2014, en el que se plasmó la información aportada y recolectada en la visita realizada por funcionarios de dicha dependencia los días 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de mayo de 2014 al área del proyecto OAP.

(ii) Protocolos establecidos por la entidad para la realización de las visitas de verificación en desarrollo del trámite de certificación de presencia de comunidades étnicas, si los tienen.

Así mismo, se solicitó al Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” -IGAC-, rendir un concepto técnico para establecer si con base en la información aportada por Oleoducto al Pacífico S.A.S. y por el INCODER en liquidación, había un traslape entre:

(i) El resguardo indígena titulado mediante Resolución 016 del 24 de mayo de 1996 expedida por el INCODER;

(ii) El levantamiento topográfico realizado por la comunidad indígena Santa Marta Palmar, que fue aportado en el escrito de tutela;

(iii) El área de influencia directa del proyecto que pretende desarrollar Oleoducto al Pacífico S.A.S.

Así mismo, la Sala resolvió suspender el término para decidir por un periodo de 15 días hábiles.

- Respuesta del Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa

Mediante escrito radicado el 04 de mayo de 2016 en la Secretaría General de esta Corporación, la DCP remitió copia simple del informe de la visita de verificación de Grupos Étnicos al proyecto OAP realizada por funcionarios de dicha dependencia los días 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de mayo de 2014.

Respecto de la información solicitada en relación con los protocolos para la realización de las visitas de verificación en desarrollo del trámite de certificación de presencia de comunidades étnicas, la entidad sostuvo que éstas se realizan con fundamento en el procedimiento establecido en la Directiva Presidencial No. 10 de 2013.

Adicionalmente, realizó el siguiente resumen del proceso de certificación de presencia de comunidades étnicas:

“a) Se inicia con la solicitud del interesado, en llevar a cabo un proyecto, obra, actividad o medida administrativa, a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Interior, de expedir una certificación sobre la presencia o no de grupos étnicos en el área de influencia del proyecto, obra o actividad. Dentro de dicha solicitud, el interesado debe realizar una breve descripción del proyecto, obra o actividad y debe anexar las coordenadas geográficas o con sistema Gauss que permiten precisar la localización física del proyecto en cuestión.

b) Cuando la Dirección de Consulta Previa cuente con esta información, realiza verificación desde el punto de vista cartográfico, geográfico, o espacial para identificar si dentro del área del proyecto se identifica la presencia o no de comunidades étnicas.

c) Una vez revisadas las bases de datos con que cuenta la Dirección de Consulta Previa, si se identifica la presencia de alguna comunidad étnica, el interesado deberá elevar una solicitud al Ministerio del Interior, para que se inicie el proceso de consulta con las comunidades identificadas.

d) En caso de que la Certificación inicialmente emitida por la Dirección de Consulta Previa registre la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto, deberá solicitar el inicio del Proceso de Consulta Previa (sic) consagrado en la Directiva Presidencial aludida”

– Contestación del INCODER en liquidación

Mediante escrito del 5 de mayo de 2016, el INCODER manifestó que no era posible atender al requerimiento realizado por la Corte Constitucional debido a que el Decreto 2365 de 2015 ordenó la liquidación de dicha entidad. Por consiguiente, en lo sucesivo quien se debe

pronunciar sobre esta materia es la Agencia Nacional de Tierras. Así mismo, informó que como consecuencia del proceso liquidatorio, esa Agencia aún no se encuentra en capacidad de atender este tipo de solicitudes.

Respecto del requerimiento de información realizado por la Corte, el INCODER remitió copia digital del expediente del resguardo indígena Santa Marta Palmar, titulado mediante Resolución 16 del 24 de mayo de 1996.

- Respuesta de Oleoducto al Pacífico S.A.S.

Por medio de escrito radicado el 11 de mayo de 2016, Oleoducto al Pacífico S.A.S. aportó en formato digital las coordenadas planas utilizadas para ubicar el área de influencia directa del proyecto y con base en la cual se solicitó la certificación al Ministerio del Interior.

- Concepto técnico rendido por el Instituto Geográfico “Agustín Codazzi” -IGAC-

Mediante auto del 27 de mayo de 2016, la Sala requirió al IGAC para que remitiera de forma inmediata el concepto solicitado en auto del 27 de abril de 2016. Así mismo, la Sala resolvió prorrogar la suspensión de términos decretada en ese auto por un periodo adicional de quince (15) días hábiles.

Con base en la información remitida por el INCODER en liquidación y Oleoducto al Pacífico S.A.S., el IGAC rindió el concepto solicitado[21], en el que sostuvo lo siguiente:

“Este instituto, se permite informar que una vez analizada la información allegada se encontró:

1. Con la información suministrada por el INCODER, se realizó una validación de la Resolución respecto de nuestra base de datos geográfica y se encontró el mapa actualizado en formato shapefile del resguardo Santa Martha (sic) Palmar el cual se refleja en el mapa anexo.
2. Del levantamiento topográfico realizado por la comunidad indígena Santa Martha (sic), no se recibió información alguna para poder validar como tal un levantamiento. Al respecto, lo que se encontró dentro de los documentos aportados a este Instituto fue un listado de coordenadas geográficas del predio y no los datos de un levantamiento

topográfico, el cual debería estar sustentado con archivos tipo RINEX y contar con un reporte post proceso, mapa o plano cuando este levantamiento haya sido realizado con tecnología GNSS o con archivos crudos de estación y carteras de campo y de cálculos.

3. Con el ánimo de analizar la información aportada en forma de coordenadas, las mismas fueron reflejadas en el plano que se entrega como anexo. Al respecto, se hace la salvedad que esta información se encuentra desplazada si se compara con la base de datos geográfica del IGAC (que constituye la información geográfica del país).

4. Dentro de los datos del expediente se adjuntó el archivo tipo shapefile suministrado por la Honorable Corte Constitucional, donde se plasma el área de influencia directa, la cual se refiere a un corredor de 400 metros de ancho sobre el trazado del oleoducto en proyecto.

Finalmente y como conclusión una vez realizada la verificación del mapa solicitado y para responder puntualmente al requerimiento de la Honorable Corte Constitucional, tal como se observa en el Anexo no se encontró ningún traslapo (sic) en el área de influencia directa que fue entregada en el shapefile con el área del resguardo Santa Martha (sic) Palmar referida en el punto 1 de la presente comunicación.”[22]

Para sustentar su concepto, el IGAC aportó un mapa[23] en el que se refleja la ubicación del resguardo indígena y el área de influencia del proyecto OAP (el mapa se adjunta a esta providencia como Anexo A).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Asunto objeto de revisión y planteamiento del problema jurídico

2. Como se mencionó en los antecedentes de esta providencia, el señor Helí Tique Tique, Gobernador del resguardo indígena Santa Marta Palmar, interpuso acción de tutela contra el

Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa y Oleoducto al Pacífico S.A.S. al estimar que dichas entidades vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la consulta previa y de petición, debido a que omitieron su obligación de adelantar el proceso consultivo con la comunidad.

3. La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima negó el amparo solicitado, al considerar que la acción de tutela era improcedente, por cuanto no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, toda vez que el actor debió acudir al juez de lo contencioso administrativo para controvertir el contenido del acto administrativo expedido por la Dirección de Consulta Previa en el que se certificó la presencia de comunidades étnicas en el área del Proyecto OAP.

4. A su turno, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura confirmó el fallo de primera instancia, con fundamento en que ninguno de los interesados formuló recursos en contra del acto administrativo y no había evidencia que permitiera concluir que los terrenos del resguardo se traslapan con los del Proyecto OAP. Así mismo, sostuvo que el actor contaba con otros medios de defensa y no se acreditó la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable debido a que la construcción de oleoducto no ha comenzado a ejecutarse.

Problemas jurídicos

5. Las situaciones fácticas planteadas exigen a la Sala determinar si procede la tutela para (i) solicitar el amparo del derecho fundamental de petición cuando una entidad guarda silencio respecto de una solicitud escrita de información; (ii) controvertir un acto administrativo en el que se certifique la presencia de comunidades étnicas; y (iii) ordenar al Ministerio del Interior que inicie el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas que no fueron incluidas en el acto administrativo en el que se certificó la presencia de estas comunidades en el área de influencia directa de un proyecto para transporte de hidrocarburos por ductos.

En caso de ser procedente la tutela de la referencia, será preciso analizar el fondo del asunto, el cual plantea los siguientes interrogantes:

(i) ¿Se vulnera el derecho fundamental a la consulta previa cuando el área de un

resguardo indígena se traslapa con el área de influencia directa de un proyecto para transporte de hidrocarburos?

(ii) ¿Se vulnera el derecho fundamental de petición de las comunidades étnicas como consecuencia de la falta de respuesta de la DCP a las solicitudes relacionadas con la inclusión en el proceso de consulta previa para el desarrollo de un proyecto de infraestructura?

6. Para resolver estos interrogantes, la Corte se pronunciará en primer lugar sobre la procedencia de la acción de tutela en el caso objeto de análisis. En caso de ser procedente, la Sala abordará los siguientes asuntos: (i) el contenido y alcance del derecho fundamental a la consulta previa; (ii) la relación entre afectación directa y área de influencia directa; (iii) derechos territoriales de las comunidades étnicas frente a la afectación directa y deberes correlativos del Estado; (iv) reiteración de jurisprudencia sobre el derecho de petición; y (v) la carencia actual de objeto por hecho superado en la jurisprudencia de la Corte. Con base en dichos presupuestos, se resolverá el caso concreto.

Examen de procedencia de la acción de tutela

– Legitimación por activa

7. Según el artículo 86 de la Constitución, toda persona, puede presentar acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados.

Respecto de la legitimidad para el ejercicio de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, ésta puede ser ejercida (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) mediante un agente oficioso.

En este caso, se acredita que el señor Helí Tique Tique presentó la acción de tutela actuando en calidad de Gobernador del resguardo indígena Santa Marta Palmar, debidamente reconocido como tal[24]. En esa medida, se advierte que quien funge como accionante está legitimado para interponer la tutela como representante de la comunidad que es la directamente afectada con la presunta violación de los derechos fundamentales

que se alegan en el recurso de amparo.

- Legitimación por pasiva

8. La legitimación pasiva en sede de tutela se refiere a la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada.[25]

Según los artículos 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

9. Respecto de la procedencia de la tutela contra particulares, el artículo 86 de la Constitución establece que la tutela procede contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Del mismo modo, el artículo 42 -numeral 4º- del Decreto 2591 de 1991 determina que esta acción procede contra particulares cuando estos sean quienes tengan control sobre la acción que presuntamente vulnere derechos fundamentales, o se beneficien de la situación que motivó la acción, “siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

10. En primer lugar, en el caso analizado se advierte que el Ministerio del Interior y el INCODER en liquidación, son entidades públicas del nivel nacional y regional que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política están legitimadas por pasiva.

11. En segundo lugar, Oleoducto al Pacífico S.A.S. es una organización privada respecto de la cual el solicitante se encuentra en una situación de indefensión. Ello se ve reflejado en que la comunidad accionante se encuentra ante circunstancias en las que no cuenta con medios para la defensa de sus derechos[26], como consecuencia de la falta de certificación de su presencia en el área de influencia directa del proyecto. Lo anterior implica que no puede hacer exigibles los derechos supuestamente transgredidos por el particular, pues con fundamento en la certificación 1172 de 2014 expedida por la DCP, éste no tiene la obligación de realizar la consulta previa con la comunidad accionante.

12. En consecuencia, el Ministerio del Interior, el INCODER en liquidación y Oleoducto al Pacífico S.A.S. están legitimadas por pasiva para actuar en este proceso, ya que se trata de

entidades públicas y privadas contra las cuales se puede dirigir la acción de tutela, según los artículos 86 de la Constitución Política y 42 del Decreto 2591 de 1991.

13. Ahora bien, es preciso advertir que INVIAS, ANI, CORTOLIMA y la Alcaldía de Coyaima, a pesar de ser entidades públicas, no tienen incidencia en el caso objeto de estudio. Esto se debe a que dentro de sus funciones no está la de autorizar la ejecución de proyectos de transporte de hidrocarburos, ni tampoco la de certificar la presencia de las comunidades étnicas. Así pues, respecto de las entidades referidas no hay legitimación pasiva.

- Subsidiariedad e inmediatez[27]

14. Para determinar la procedencia de la acción de tutela se debe analizar el cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. De una parte, el requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica[28].

De otro lado, según el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución Política, el principio de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado no cuenta con otros medios de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, salvo que ésta se utilice para evitar un perjuicio irremediable, en cuyo caso la acción de tutela opera como mecanismo transitorio.[29]

15. En el caso bajo estudio, se advierte que se cumplió con el requisito de inmediatez, en la medida que la acción de tutela se interpuso dentro de un plazo razonable[30], toda vez que se presentó el 4 de agosto de 2015, es decir, poco más de dos meses después de la radicación de la última solicitud ante el Ministerio del Interior.

16. Respecto del requisito de subsidiariedad, en aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la

inmediatez:

(i) A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio; no obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal[31].

(ii) Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo.

17. Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable que pueda superar el requisito de subsidiariedad, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes características:

(i) Que el perjuicio sea inminente, es decir que no basta con que exista una mera posibilidad de que se produzca el daño;

(ii) Que las medidas que se requieren para evitar la configuración del perjuicio, sean urgentes;

(iii) Que el perjuicio que se cause sea grave, lo que implica un daño de gran intensidad sobre la persona afectada;

(iv) Que la acción de tutela sea impostergable, es decir que de aplazarse, se corra el riesgo de que ésta sea ineficaz por inoportuna[32].

18. Ahora bien, en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad, cuando se trate de sujetos que merecen especial protección constitucional, esta Corporación ha indicado que existe flexibilidad en cuanto a dicha exigencia. En estos casos, el juez de tutela debe dar un tratamiento diferencial al accionante y verificar que éste se encuentre en imposibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones[33].

En particular, la Corte ha sostenido que en el ordenamiento jurídico no existen otros mecanismos diferentes a la acción de tutela para que las comunidades étnicas reclamen ante los jueces la protección inmediata del derecho a la consulta previa[34], razón por la cual, la tutela es el mecanismo idóneo para proteger este derecho fundamental del que es titular la comunidad.

19. En el caso concreto, al estar involucrados derechos de las comunidades indígenas, la Sala estima que las circunstancias particulares del asunto permiten concluir que la tutela es el medio principal de protección de los derechos fundamentales de la comunidad accionante. En esa medida, la Corte procederá a efectuar el análisis de fondo sobre los derechos fundamentales presuntamente conculcados en el caso objeto de revisión.

Reiteración de jurisprudencia sobre el derecho de petición

20. De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política “[t]oda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.” Así, en reiteradas oportunidades, la Corte ha señalado que el derecho fundamental de petición es esencial para (i) asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas y (ii) la consecución de los fines del Estado como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan.[35]

21. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial[36]:

(i) La posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas;

(ii) La respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, que debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible[37], independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido[38].

(iii) La respuesta debe ser clara, precisa y de fondo, lo que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y

congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados.

22. Respecto de la norma aplicable para establecer el término para resolver las peticiones elevadas por los ciudadanos, en el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 30 de junio de 2015, lapso en el que cobró fuerza la declaratoria de inexecutable de los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011[39] y en el que la Ley Estatutaria no había entrado en vigor, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostuvo lo siguiente:

“[S]egún lo explicado en este concepto, las normas de dicho decreto [se refiere al Decreto 01 de 1984] que regulaban sistemáticamente el derecho de petición no pueden considerarse derogadas a partir del 1º de enero de 2015, dado que se entienden reincorporadas al ordenamiento jurídico en virtud del fenómeno de la reviviscencia.

(...)

23. En consecuencia, de conformidad con la normativa vigente para la resolución de las peticiones presentadas en el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 30 de junio de 2015, el término para resolverlas era de quince días hábiles, debido a que el artículo 6º del Decreto 01 de 1984 estuvo vigente hasta la expedición de la Ley Estatutaria 1755 del 30 de junio de 2015, por medio de la cual se reguló el derecho de petición.

El derecho fundamental a la consulta previa

Fundamentos normativos del derecho a la consulta previa

24. El derecho a la consulta previa está consagrado expresamente en el Convenio 169 de la OIT, suscrito en Ginebra en 1989[41], el cual hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto[42]. Dicho convenio busca que se garantice la autonomía de los pueblos indígenas y tribales, así como la preservación de su cultura y el respeto por su diferencia con el resto de la colectividad.

25. Por una parte, el Convenio establece que los Estados Parte tienen el deber de consultar a los pueblos indígenas cada vez que se prevea una medida legislativa o administrativa que pueda afectarlos directamente. Para ello, están obligados a establecer procedimientos apropiados y propiciar espacios adecuados que permitan la participación libre de las comunidades indígenas en la adopción de dichas medidas[43].

De otro lado, conforme al artículo 7º del Convenio 169, cuando se pretenda adelantar obras, proyectos o actividades que puedan afectar directamente a las comunidades étnicas, éstas tienen derecho a que se les garantice la posibilidad de “(...) decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.”

A partir de lo anterior se colige que en virtud de las obligaciones asumidas por el Estado Colombiano, toda medida legislativa y administrativa o toda obra, proyecto y actividad, que pueda comportar una afectación directa a las comunidades étnicas, debe ser sometida a consulta previa.

26. En el plano jurídico nacional, los derechos de los pueblos indígenas se concretan en diversos mandatos, principios y valores constitucionales, dentro de los cuales se resaltan: (i) el modelo participativo y pluralista concebido por el Constituyente en el que convergen y se propicia la participación de las distintas culturas y grupos étnicos que integran el Estado colombiano (artículos 1º y 2º); (ii) el principio de igualdad que se concreta, de un lado, en la prohibición de discriminación frente la ley y, de otro, en el deber del Estado de adoptar medidas afirmativas a favor de grupos vulnerables o personas en condición de debilidad manifiesta (artículo 13); (iii) el reconocimiento y el deber de protección del Estado a la diversidad étnica y cultural de la Nación (artículo 7º); (iv) el derecho que tiene todo ciudadano a la participación democrática; (v) el reconocimiento del principio de igualdad entre las distintas culturas (artículo 70) y (vi) la garantía de la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten para la explotación de recursos naturales en sus territorios (artículo 330, parágrafo único).

Si bien el derecho a la consulta previa no se encuentra expresamente establecido en la Constitución Política, su ámbito de protección constitucional se deriva del derecho a la participación de las comunidades étnicas consagrado tanto en la Carta Política como en el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-. Así, la Corte ha sostenido lo siguiente en cuanto a la naturaleza de este derecho:

“[...] de conformidad con lo previsto en el artículo 94 constitucional, la participación prevista

en el artículo 330 de la Carta Política es un desarrollo de la consulta previa establecida en el Convenio 169 de la OIT, comoquiera que este mecanismo, por ser inherente a la existencia misma de los pueblos indígenas y tribales, se entiende enunciado en todos los derechos y garantías que el ordenamiento constitucional les reconoció a estos pueblos, toda vez que sólo escuchándolos, con la finalidad de llegar a un acuerdo, o de lograr su consentimiento de las medidas propuestas, se puede proteger el carácter pluricultural y multiétnico del Estado colombiano –artículos 6 del Convenio, 1º y 7º C.P. [...]”[44]

Necesidad y realización de consulta previa como expresión del derecho fundamental a la participación de los grupos étnicos [45]

27. Como se mencionó con anterioridad, el artículo 1º de la Constitución Política define al Estado Colombiano como democrático, participativo, y pluralista. Por su parte, los artículos 7º y 70 de la misma normativa, consagran la protección de la diversidad étnica y cultural como uno de los principios fundamentales del Estado[46].

28. Este Tribunal ha considerado que el pluralismo debe ser objeto de especial protección y reconocimiento constitucional, toda vez que en Colombia existe diversidad de identidades étnicas y culturales, las cuales deben ser tratadas con el mismo respeto que la colectividad mayoritaria, y son titulares de los mismos derechos de reproducirse y perpetuarse en el territorio nacional durante el paso del tiempo[47].

29. En el desarrollo de su jurisprudencia, en particular en la sentencia C-169 de 2001[48], reiterada por la sentencia SU-383 de 2003[49] entre otras[50], esta Corporación ha indicado que una de las formas de materializar dicha protección constitucional, se da a través del ejercicio del derecho que tienen los grupos étnicos a participar en las decisiones que los afectan. De acuerdo con lo señalado en las providencias anteriormente referidas, esta forma de participación tiene una doble connotación, por una parte, como derecho fundamental cuyo ejercicio debe ser garantizado y facilitado por las autoridades correspondientes y cuya titularidad recae en los pueblos y comunidades étnicas. Ello implica que a diferencia de las demás libertades consagradas en la Constitución, la consulta previa es un derecho colectivo fundamental.

Por otra parte, la consulta previa ha sido considerada como un mecanismo indispensable para la efectividad de otros derechos constitucionales[51]. En este sentido, constituye una

garantía para el goce efectivo de otros derechos, pues se erige como una condición para que las comunidades étnicas puedan adoptar, de forma autónoma, las decisiones que consideren sobre su futuro y su desarrollo económico, social y cultural.

30. De acuerdo con lo establecido en la sentencia C-187 de 2011[52], el derecho de participación de los grupos étnicos, se deriva (i) del artículo 40 de la Constitución Política, que dispone el derecho que tiene todo ciudadano a la participación democrática; (ii) del artículo 70 de la Carta que establece la cultura y sus diferentes manifestaciones como fundamento de la nacionalidad; y (iii) de los artículos 329 y 330 de la misma normativa, que regulan la participación previa de las comunidades en la conformación de las entidades territoriales indígenas y la explotación de los recursos naturales en su territorio. Con fundamento en lo anterior, esta Corporación ha reconocido que la consulta previa ostenta el grado de derecho fundamental.

31. De otro lado, cabe resaltar que, de acuerdo con el ordenamiento jurídico colombiano, en particular la Ley 70 de 1993[53], la expresión grupos étnicos incluye a las comunidades indígenas y a las afrodescendientes. Lo anterior ha sido reconocido por este Tribunal, en especial en la sentencia C-461 de 2008[54], en la que reiteró que las comunidades afrodescendientes también son consideradas grupos étnicos, titulares de derechos constitucionales fundamentales a la propiedad colectiva de sus territorios ancestrales, a la conservación, al uso, a la administración de los recursos naturales y a la realización de la consulta previa, en los casos en que se tomen medidas que los afecten de forma directa y específica.

32. En síntesis, esta Corporación ha establecido que: (i) la diversidad de identidades étnicas y culturales es objeto de especial protección y reconocimiento constitucional, y (ii) una de las formas de materializar dicha protección se da con el derecho a la participación que le asiste a los pueblos interesados, cuando se va a adoptar una medida legislativa o administrativa o cuando se pretenda la construcción y operación de un determinado proyecto, obra u actividad que los puede afectar de forma directa.

La obligación del Estado de realizar consulta previa a las comunidades étnicas con respecto a las medidas legislativas que las pueden afectar directamente

33. En sentencia C-030 de 2008[55], la Corte examinó una demanda presentada contra la

Ley 1021 de 2006[56] y estableció que, de acuerdo con las disposiciones constitucionales e internacionales que regulan el derecho a la consulta previa, es obligación de los Estados realizar dicho procedimiento a las comunidades étnicas, cuando la Ley contenga disposiciones susceptibles de afectar directamente a los destinatarios, independientemente de que el efecto se considere positivo o negativo.

La providencia mencionada fue reiterada por la Corte en sentencia C-702 de 2010[57], en la que analizó si una reforma constitucional debía someterse a consulta previa. En ese fallo indicó que toda medida legislativa que afectara de forma directa a una comunidad étnica, debía pasar por dicho procedimiento y cubrir no solamente leyes en sentido estricto, sino también los decretos y actos legislativos que afecten de manera directa a los destinatarios de la medida.

En el mismo sentido, en la sentencia C-366 de 2011[58], este Tribunal indicó que existen varias reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional para identificar las medidas legislativas y administrativas que se deben someter al proceso de consulta previa.

En primer lugar, toda medida que afecte directamente a las comunidades étnicas, lo que excluye de dicho procedimiento a las políticas que se dirigen a toda la población de forma general. A pesar de que la Corte ha indicado que el grado de afectación se debe analizar en cada caso concreto, existe un patrón común que se refiere a la incidencia de la medida sobre la comunidad. Con fundamento en lo anterior, en el fallo se indicó que los temas relacionados con el territorio y la explotación de los recursos naturales, en zonas donde se encuentran asentados pueblos étnicos, deben ser sometidas al proceso de consulta previa. Lo anterior, bajo el entendido de que la comunidad tiene una relación con la materia objeto de consulta.

En segundo lugar, en la providencia anteriormente citada se estableció que todo lo referido a la delimitación, conformación y cualquier relación con las demás entidades locales de las unidades territoriales de los pueblos étnicos, y los asuntos del gobierno de los territorios donde estos habitan, debe someterse al proceso de consulta previa. En efecto, la Constitución Política[59] prevé la protección de la integridad cultural, social y económica de los pueblos étnicos en el Estado colombiano, lo que implica que las decisiones gubernamentales deben contar con la participación de los representantes de las respectivas

comunidades.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, esta Sala reitera las reglas jurisprudenciales establecidas en los fallos anteriormente referidos, según las cuales (i) toda medida legislativa o administrativa que afecte de forma directa a las comunidades étnicas que se encuentran en el territorio nacional, debe someterse al proceso de consulta previa y, (ii) las materias concernientes a la conformación de la entidad de dichas comunidades, tales como su territorio, la explotación de recursos naturales y los temas relacionados con las entidades locales de las unidades territoriales de dichos pueblos, también deben someterse a dicho proceso.

La obligación del Estado de garantizar la consulta previa con las comunidades étnicas, para el desarrollo de proyectos, obras o actividades que las pueden afectar directamente

34. En relación con la obligación de llevar a cabo el proceso de consulta previa para la ejecución proyectos, obras o actividades que puedan afectar directamente a las comunidades étnicas, esta Corporación ha indicado[60] que aquella tiene como finalidad:

(i) Brindar a la comunidad un conocimiento pleno de los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen y de los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para su ejecución;

(ii) Ilustrar a la comunidad sobre la afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política, que serían causados por ejecución del proyecto objeto de consulta;

(iii) Permitir a los miembros de la comunidad (a) valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto de manera libre y sin interferencias extrañas; (b) manifestar las inquietudes y pretensiones que presenten en lo que corresponda a la defensa de sus intereses y, (c) pronunciarse sobre la viabilidad del proyecto.

El concepto de afectación directa y su relación con el área de influencia directa

35. Como ya se dijo, la consulta previa procede frente a las medidas o proyectos que puedan afectar directamente a las comunidades étnicas, motivo por el cual es preciso hacer referencia a la noción de afectación directa, es un concepto que ha sido desarrollado por la

jurisprudencia constitucional para determinar el alcance del derecho a la consulta previa, de un lado respecto de medidas legislativas o administrativas, y de otro, en relación con proyectos, obras y actividades.

36. En relación con la afectación directa respecto de medidas legislativas o administrativas, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido consecuente en establecer que este concepto se determina por el grado o estándar de incidencia de dichas normas sobre las comunidades étnicas[61].

De ello se desprende que una de las formas para garantizar la protección efectiva de derechos de las comunidades étnicas, se materializa en la identificación del área donde se va a ejecutar el proyecto, obra o actividad. Para ello, el ordenamiento jurídico prevé que el titular está obligado a establecer su área de influencia[63], con el objetivo, entre otros, de determinar si el proyecto, obra o actividad puede afectar directamente los territorios ocupados, habitados o pertenecientes a comunidades étnicas.

38. Aunque no hay una definición unívoca del término área de influencia, existen algunas referencias normativas en el ordenamiento jurídico ambiental que pueden dar luces sobre esta noción.

39. En primer lugar, en materia de licenciamiento ambiental, según el Decreto 2041 de 2014, el área de influencia se define así:

“Área en la cual se manifiestan de manera objetiva y en lo posible cuantificable, los impactos ambientales significativos ocasionados por la ejecución de un proyecto, obra o actividad, sobre los medios abiótico, biótico y socioeconómico, en cada uno de los componentes de dichos medios.”

40. En segundo lugar, para la presentación del Diagnóstico Ambiental del Alternativas - DAA-, estudio ambiental exigido para el trámite de licencias de esta índole[64], el titular está obligado a caracterizar el área de influencia, conformada por las áreas de influencia directa e indirecta del proyecto que se pretende realizar.

Según los términos de referencia para la presentación del DAA para proyectos puntuales[65], expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el área de

influencia directa “(...) es aquella donde se manifiestan los impactos ambientales generados por las actividades de construcción y operación”. Por el contrario, el área de influencia indirecta se define como el “[á]rea donde los impactos ambientales trascienden el espacio físico del proyecto y su infraestructura asociada.” (Subrayas y negrilla fuera del texto original)

41. De las normas antes mencionadas es posible concluir que el área de influencia directa es aquella en la cual se van a presentar los impactos sobre el medio biótico, abiótico y socioeconómico causados por las actividades de construcción y operación. Ello implica que este es un concepto amplio, pues no se adscribe únicamente al lugar en el que se pretende ejecutar el proyecto, obra o actividad, sino que se extiende a las áreas en las que se causen afectaciones o intervenciones al statu quo de la comunidad.

Ahora, al tratarse de comunidades étnicas, dichos impactos se predicarán respecto de su integridad cultural, su autonomía política y organizativa, y en general del goce efectivo de sus derechos[66].

Derechos territoriales de las comunidades étnicas frente a la afectación directa y deberes correlativos del Estado

Afectación directa y derechos territoriales de las comunidades étnicas

42. El Convenio 169 de la OIT también reconoce la estrecha y especial relación existente entre las comunidades étnicas y el territorio. Por ello, según ese tratado internacional, el Estado tiene a su cargo el deber de tomar las medidas necesarias para identificar las tierras[67] en las que comunidades étnicas se han asentado tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad, uso y habitación sobre las mismas.

43. Además, los derechos territoriales de las comunidades étnicas presentes en el área de influencia directa del proyecto, obra o actividad son determinantes para establecer el alcance de la afectación directa en razón del territorio. Por ello, el Estado tiene la obligación de recolectar todos los elementos técnicos que permitan establecer si existe un traslape entre el área del resguardo y el área de influencia directa del proyecto, obra o actividad.

(i) Existencia de un resguardo indígena debidamente constituido, cuyos linderos

estén plenamente establecidos:

Para establecer si el resguardo se encuentra en el área de influencia directa del proyecto, se deben contrastar los elementos técnicos que permitan establecer si existe un traslape entre el área del resguardo y el área de influencia directa del proyecto, obra o actividad. Así, si el área de influencia directa del proyecto se solapa con el área del resguardo, se concluye que hay una afectación directa sobre sus territorios.

(ii) Existencia de un resguardo indígena debidamente constituido, cuyos linderos no estén plenamente identificados:

Puede ocurrir que haya falta de claridad en los linderos del resguardo debido a que (a) el resguardo fue constituido hace mucho tiempo, como sucede con los resguardos republicanos y coloniales; (b) no se contaba con la tecnología apropiada para establecer específicamente los linderos; o (c) las dimensiones espaciales del área dificultan su alinderación.

Cuando se esté ante alguna de esas circunstancias, el Estado tiene la obligación de verificar cuáles son los linderos y, en caso de que no se encuentren delimitados, debe fijarlos para proceder a determinar si se presenta el traslape con el área de influencia del proyecto, obra o actividad.

(iii) Territorios habitados u ocupados por comunidades étnicas sobre los que se tramite algún proceso de titulación:

Ante la existencia de territorios habitados u ocupados por comunidades étnicas, para efectos de determinar el alcance de la afectación directa en razón del territorio, es preciso fijar el área habitada u ocupada por estas comunidades. Para ello, el Estado debe verificar si éstas han solicitado la titulación de tales tierras o si han sido adquiridas por el INCORA, INCODER en liquidación o cualquier otra entidad de derecho público o privado para la constitución del resguardo indígena.

Por ende, en este supuesto, el Estado tendrá que acudir a la información de esos procesos de titulación, y si no hay elementos que permitan establecer los linderos del área, le corresponderá fijar la zona en la que se encuentra ubicada la comunidad.

(iv) Territorios sobre los cuales el Estado no tiene certeza sobre los linderos o no los reconoce:

Bajo esta hipótesis, de la misma manera que en el supuesto (iii), para efectos de determinar el alcance de la afectación directa en razón del territorio, es preciso fijar el área habitada u ocupada por estas comunidades. Esto puede suceder cuando se está frente a territorios habitados u ocupados por las comunidades en los cuales (i) no se ha constituido el resguardo indígena y no hay un levantamiento topográfico para determinar sus linderos o (ii) cuando se trate de territorios cuyo uso está destinado para el desarrollo de prácticas tradicionales.

En suma, cuando se está ante alguno de los dos últimos supuestos, en los cuales no hay claridad sobre la determinación del territorio, el deber del Estado, e incluso del solicitante, es más amplio, en razón a que les corresponde desplegar todas gestiones necesarias para cerciorarse de la presencia de las comunidades en el área de influencia directa y, en consecuencia, de los impactos directos que el proyecto, obra o actividad pueda generar sobre el territorio.

45. En el asunto objeto de estudio, del análisis de la información técnica aportada por las partes y el concepto rendido por el IGAC, la Sala concluye que la controversia se enmarca en la hipótesis (i). Lo anterior, en razón a que en el trámite de revisión, se constató que (i) la comunidad Santa Marta Palmar de la etnia Pijao fue constituida como resguardo indígena mediante Resolución 016 del 24 de mayo de 1996, expedida por el INCODER en liquidación y (ii) los linderos del resguardo se encuentra plenamente identificados. Ello permite concluir que para determinar si había una afectación directa en este caso, derivada de la construcción y operación del oleoducto al Pacífico, se debió constatar si el área del resguardo indígena Santa Marta Palmar y el área de influencia del proyecto se solapaban.

Deberes del Estado en la determinación del área de influencia directa y en la identificación de comunidades étnicas y el caso concreto

Siempre que se vaya a establecer el área de influencia directa de un determinado proyecto, obra o actividad que pueda requerir la realización de la consulta previa, el Estado, a través de la DCP, tiene a su cargo el deber de expedir certificaciones con fundamento en información cartográfica, geográfica o espacial, de presencia de grupos étnicos en áreas

donde se pretenda desarrollar proyectos, obras o actividades que tengan influencia directa sobre estos grupos[68].

46. Con el objetivo de certificar la presencia de comunidades étnicas, la DCP está facultada para:

(i) Requerir al solicitante para que suministre la información que la entidad considere necesaria, con el fin establecer el área de influencia directa del proyecto[69];

(ii) Valerse, entre otras fuentes de información, de las bases de datos sobre resguardos indígenas y títulos colectivos de comunidades negras del INCODER en liquidación, o de la información sobre el carácter urbano o rural de un predio según el Esquema de Ordenamiento Territorial, el Plan Básico de Ordenamiento Territorial o el Plan de Ordenamiento Territorial que suministren las autoridades municipales o distritales[70];

(iii) Realizar verificaciones de campo, cuando la información suministrada por otras entidades o por el solicitante no sea suficiente para determinar la presencia de comunidades étnicas[71].

47. En sentencia T-969 de 2014, la Corte se refirió al trámite de certificación de presencia de comunidades étnicas, y sostuvo lo siguiente:

“La certificación supone la confrontación de las coordenadas del área de influencia del proyecto con la información cartográfica y alfanumérica que tiene el Estado sobre la presencia de comunidades indígenas, negras, raizales y palenqueras. Sin embargo, no existe información completa y precisa sobre todas las áreas que ocupan y utilizan las comunidades étnicas en nuestro país. Por tal motivo, cuando no se tiene la información cartográfica o alfanumérica suficientemente precisa en las bases de datos oficiales, le corresponde a la Dirección de Consulta Previa verificar mediante la respectiva visita de campo y la recopilación de las pruebas necesarias, si hay presencia tradicional de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto, y establecer cuál es el área que ocupan.”

La determinación del área de influencia en el caso concreto

48. En el caso objeto de estudio, de los hechos y pruebas recaudadas en sede de revisión,

la Sala evidenció que a pesar de que una zona del municipio de Coyaima se encuentra dentro del área de influencia directa del proyecto presentada por Oleoducto al Pacífico S.A.S., la DCP no realizó la respectiva verificación en campo para establecer si el resguardo indígena Santa Marta Palmar (ubicado en ese municipio) se traslapaba con el área de influencia directa del Proyecto OAP[72].

Esta omisión condujo a que en la Certificación 1172 de 2014, expedida por la DCP, se certificara que en el tramo del oleoducto que pasa por Coyaima, no había presencia de la comunidad indígena Santa Marta Palmar, sin el sustento técnico correspondiente. En este orden de ideas, al no existir claridad en cuanto a la ubicación del resguardo, la DCP debió aclarar dicha situación antes de proferir la certificación de presencia de comunidades étnicas.

49. A pesar de lo anterior, debido a que las pruebas practicadas por la Corte evidenciaron que los errores en el trámite no implicaron la violación de derechos fundamentales de la comunidad porque efectivamente el tramo del proyecto que pasa por el municipio de Coyaima no se solapa con el territorio en el que se encuentra ubicado el resguardo, no tiene sentido ordenar a la DCP que realice una visita de verificación, ni consultar con otras entidades para clarificar la ubicación del resguardo, pues esta labor ya fue realizada por esta Corporación.

Si bien en el trámite de revisión de la tutela de la referencia se estableció que el área del resguardo indígena Santa Marta Palmar no se yuxtapone con el área de influencia directa del proyecto, la Sala evidenció que la DCP pudo haber actuado con mayor diligencia. Así, la entidad tenía la posibilidad de valerse de fuentes de información distintas a las bases de datos del INCODER en liquidación o realizar la respectiva verificación en campo, con el objetivo de establecer si el resguardo Santa Marta Palmar se traslapaba total o parcialmente con el área de influencia del proyecto.

Por lo anterior, la Sala exhortará a la DCP para que en adelante coordine con las entidades respectivas (i.e. entidades territoriales, INCODER en liquidación, Agencia Nacional de Tierras, IGAC, entre otras) la obtención de todos los insumos técnicos requeridos para establecer si un resguardo se encuentra ubicado total o parcialmente en el área de influencia de un proyecto, obra o actividad antes de emitir la certificación de presencia de

comunidades étnicas. En efecto, ante la duda sobre la ubicación del resguardo o del área de influencia directa, la entidad tiene la obligación de realizar las respectivas verificaciones en campo para cerciorarse sobre la existencia o no de traslape entre el área de un resguardo indígena y el área de influencia directa.

La carencia actual de objeto por hecho superado en el caso concreto

50. La Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones que el fenómeno de la carencia actual de objeto se presenta cuando sobrevienen circunstancias que ocasionan que la orden del juez de tutela no tenga efecto alguno respecto de la solicitud de amparo. La carencia actual de objeto se puede dar por diferentes motivos, a saber: (i) el hecho superado, (ii) el daño consumado y (iii) cualquier otra circunstancia que sea permita concluir que la orden del juez de tutela sobre la solicitud de amparo sea inútil[73].

51. Esta Corporación ha señalado que la carencia actual de objeto por hecho superado se presenta cuando desaparecen los actos que amenazan la vulneración de un derecho fundamental.[74]

Por lo tanto, cuando se presenta esta situación la orden del juez de tutela no surte ningún efecto debido a que no hay una amenaza o perjuicio a evitar, situación que desvirtúa el objeto esencial para el que la acción de tutela fue creada[75]. Por lo anterior, ante la carencia actual de objeto por hecho superado, el juez debe abstenerse de impartir orden alguna y declararla. Así mismo, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991[76], el juez de tutela podrá prevenir a la entidad accionada sobre la obligación de proteger el derecho en próximas ocasiones.

52. Al analizar las circunstancias del caso concreto y las pruebas obrantes en el expediente, la Sala pudo establecer que con posterioridad a la expedición de la Certificación 1172 del 4 de abril de 2014, el Gobernador del resguardo indígena Santa Marta Palmar elevó una consulta ante el Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en la que solicitó que se realizara una visita de verificación. Esta solicitud fue remitida vía correo electrónico el 13 de mayo de 2015 a la entidad y radicada en esa misma fecha con el número EXTMI-150021348[77].

El 27 de agosto de 2015, después de que se prohiriera el fallo de primera instancia, la DCP

dio respuesta a la solicitud elevada por el actor para que se realizara una visita de verificación al resguardo. La DCP negó la petición al considerar que como resultado de la visita de verificación llevada a cabo entre el 26 y el 31 de mayo de 2014, se concluyó que el resguardo indígena Santa Marta Palmar no se interceptaba con el área de influencia directa del proyecto OAP[78].

Lo anterior evidencia que dicha entidad se pronunció sobre la solicitud del accionante más de tres meses después de que éste la hubiera presentado, lo cual lleva concluir que se vulneró el derecho fundamental de petición de la comunidad, en razón a que la entidad accionada debió responder a lo solicitado de manera oportuna, es decir, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su recepción. Ello por cuanto el término para resolver las peticiones elevadas por los ciudadanos en el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 30 de junio de 2015 era de quince días hábiles.

53. Ahora bien, en vista que la petición radicada por el actor fue efectivamente contestada por la entidad accionada, la Corte estima que el hecho generador de la vulneración de este derecho fundamental cesó, configurándose así un hecho superado. En consecuencia, la Sala prevendrá a la entidad accionada para que responda oportunamente a las solicitudes que presenten los ciudadanos.

Conclusiones y decisión a adoptar

Del análisis del caso estudiado, se derivan las siguientes conclusiones:

- La acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, en tanto que se trata de sujetos de especial protección constitucional a los que el Constituyente confirió una protección reforzada y especial derivada de su situación de indefensión.
- El área de influencia directa hace referencia al área en la cual se van a presentar los impactos sobre los medios biótico, abiótico y socioeconómico causados por las actividades de construcción y operación de un proyecto, obra o actividad.
- Es deber del Estado establecer con claridad la ubicación de los territorios habitados o pertenecientes a comunidades étnicas en el área de influencia directa del proyecto, obra o

actividad. Ello no exonera al titular del proyecto de la obligación de presentar la información técnica que requiera la DCP para determinar el área de influencia directa.

- El derecho fundamental a la consulta previa debe garantizarse cuando el área de influencia de un proyecto, obra o actividad, se traslape con el área en la que haya asentamientos de comunidades étnicas, por cuanto se entiende que puede afectar directamente la integridad cultural, la autonomía política y organizativa, y en general el goce efectivo de sus derechos.

En el caso objeto de análisis, ni la DCP ni Oleoducto al Pacífico S.A.S. vulneraron el derecho a la consulta previa de la comunidad indígena Santa Marta Palmar porque, no hay traslape entre el área de este resguardo y el área de influencia directa del oleoducto del Pacífico, como se constató con las pruebas recaudadas en sede de revisión.

- La DCP vulnera el derecho fundamental de petición cuando no responde de manera oportuna las solicitudes que presentan los ciudadanos. De acuerdo con la ley, las solicitudes deben ser respondidas, por regla general, en un término máximo de 15 días hábiles. En particular, la DCP vulneró el derecho de petición de la comunidad accionante porque dio respuesta a su solicitud más de tres meses después de que fuera presentada.

No obstante lo anterior, debido a que la DCP dio respuesta a la solicitud del actor durante el trámite de la tutela, se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado respecto del derecho fundamental de petición, en razón a que cesó el hecho generador de la vulneración.

Con fundamento en estas consideraciones, la Sala confirmará parcialmente la sentencia del 30 de septiembre de 2015, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que a su vez confirmó la decisión adoptada en primera instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima el 20 de agosto de 2015 en el que negó el amparo, en razón a que no hubo transgresión del derecho a la consulta previa.

Así mismo, se declarara la carencia actual de objeto por hecho superado respecto del derecho fundamental de petición. No obstante, teniendo en cuenta que sí se vulneró este derecho fundamental pero ésta cesó, la Sala prevendrá a la DCP para que responda

oportunamente las solicitudes que presenten los ciudadanos.

Adicionalmente, la Sala estima necesario prevenir a la DCP para que (i) coordine con las entidades respectivas (i.e. entidades territoriales, INCODER en liquidación, Agencia Nacional de Tierras, IGAC, entre otras) la obtención de todos los insumos técnicos requeridos para establecer si un resguardo se encuentra ubicado total o parcialmente en área de influencia de un proyecto, obra o actividad antes de emitir la certificación de presencia de comunidades étnicas, y (ii) ante la duda sobre la ubicación del resguardo o del área de influencia directa, la entidad tiene la obligación de realizar las respectivas verificaciones en campo para cerciorarse sobre la existencia o no de traslape entre el área de un resguardo indígena y el área de influencia directa.

III.- DECISIÓN.

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de los términos para decidir, ordenada mediante Auto del 27 de abril de 2016 y prorrogada por medio de Auto del 27 de mayo del mismo año.

SEGUNDO.- CONFIRMAR PARCIALMENTE, la sentencia del 30 de septiembre de 2015, proferida por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que a su vez confirmó la decisión adoptada en primera instancia por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima el 20 de agosto de 2015, que negó el amparo del derecho fundamental a la consulta previa.

TERCERO.- DECLARAR LA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO en la acción de tutela formulada por Helí Tique Tique, Gobernador del resguardo indígena Santa Marta Palmar, respecto del derecho fundamental de petición.

CUARTO.- PREVENIR a la Dirección de Consulta Previa para que, en ningún caso, vuelva a incurrir en las omisiones censuradas en la parte motiva de esta providencia, para lo cual deberá (i) responder oportunamente las solicitudes que presenten los ciudadanos, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su presentación; (ii) coordinar con las entidades respectivas

(i.e. entidades territoriales, INCODER en liquidación, Agencia Nacional de Tierras, IGAC, entre otras) la obtención de todos los insumos técnicos requeridos para establecer si un resguardo se encuentra ubicado total o parcialmente en área de influencia de un proyecto, obra o actividad antes de emitir la certificación de presencia de comunidades étnicas; (iii) ante la duda sobre la ubicación del resguardo o del área de influencia directa, realizar las respectivas verificaciones en campo para cerciorarse sobre la existencia o no de traslape entre el área de un resguardo indígena y el área de influencia directa.

QUINTO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

Anexo A – Mapa aportado por el IGAC

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-313/16

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Se debe llevar a cabo respecto de cualquier aspecto que afecte directamente a la comunidad (Salvamento de voto)

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS-Criterios generales de aplicación (Salvamento de voto)

CONSULTA PREVIA-Consentimiento libre, previo e informado ante medidas de intervención en territorios étnicos (Salvamento de voto)

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Trámite sometido al principio de buena fe (Salvamento de voto)

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ETNICAS-Participación activa y efectiva en toma de decisiones que las afecten directamente con el fin de obtener su consentimiento previo, libre e informado (Salvamento de voto)

CONSULTA PREVIA-No implica poder de veto de comunidades étnicas sobre medidas que puedan afectarlas directamente (Salvamento de voto)

Referencia: expediente T-5323419

Acción de tutela presentada por Helí Tique Tique contra el Ministerio del Interior y Oleoducto al Pacífico S.A.S

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Con el respeto que merecen las decisiones de esta Corporación, me permito manifestar mi disenso en relación con lo decidido por la Sala en el asunto de la referencia.

La posición mayoritaria de la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte resolvió negar el amparo reclamado por el demandante. Consideró que no existía prueba de afectación directa, en los términos del convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia de esta Corte, por lo que no resultaba necesaria la consulta previa con la comunidad demandante.

La sentencia asume como requisito para la afectación directa una noción muy restringida, ajena a la jurisprudencia de esta Corte. Textualmente se afirma ahí que la comunidad no debe ser consultada porque “efectivamente el tramo del proyecto que pasa por el municipio de Coyaima no se solapa con el territorio en el que se encuentra ubicado el resguardo, no tiene sentido ordenar a la DCP que realice una visita de verificación, ni consultar con otras entidades para clarificar la ubicación del resguardo, pues esta labor ya fue realizada por esta Corporación. ”

Considero que la función de la Corte, más allá de verificar si el proyecto se “solapaba” con el territorio de la comunidad demandante, consistía es establecer si efectivamente, aunque por fuera de las tierras de la comunidad del accionante, tenía la virtualidad de afectar a dicho pueblo: es ese el verdadero sentido de la afectación directa establecida en el artículo 6 del convenio mencionado.

En lo que tiene que ver con la consulta previa, hay que recordar que es un derecho fundamental de los pueblos indígenas. Está consagrado en el Convenio 169 de 1989 de la OIT, aprobado mediante ley 21 de 1991 y reconocido en nuestro ordenamiento, por la vía del bloque de constitucionalidad” del artículo 93 de la Carta. También se ha entendido que hay norma constitucional positiva que la consagra como garantía del derecho de participación previsto en los artículos 40-2 (participación), 329 y 330 de la Constitución.

En la actualidad, aunque se encuentra reglamentada mediante el decreto 1320 de 1998, sus aspectos centrales siguen estando delimitados por lo dispuesto en el artículo 6o del Convenio 169. Interpretando tal norma, ha reiterado la Corte que la consulta previa se debe llevar a cabo respecto de cualquier aspecto que afecte directamente a la comunidad étnica.

Una vez establecida la existencia de la afectación directa, de manera general y de acuerdo con la jurisprudencia, la consulta previa debe seguir unos criterios generales para que no exista violación de tal derecho fundamental: (i) su objetivo debe ser el de alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades; (ii) el principio de buena fe, que debe guiar la actuación de las partes; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo y no un derecho de veto de las comunidades. Finalmente, (iv) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto y a la diversidad de los pueblos.

Es de destacar el adelanto reciente que se ha hecho en materia de consentimiento libre, previo e informado como requisito de la consulta.

En la sentencia T-129 de 2011 fijó los criterios para la obligatoria búsqueda del consentimiento libre, previo e informado de las comunidades en algunos casos. En estos eventos -señaló esta Corte- las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva para ellas:

- (a) Cuando la medida implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad -esto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Convenio.
- (b) Cuando esté relacionada con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas.
- (c) Cuando representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma.

Es importante resaltar que dejó establecido la Corte que, en todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparición de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas. Es decir, en ese supuesto estas podrán oponerse a la medida consultada y esta no podrá desarrollarse.

Considero que en el caso concreto sí existía afectación directa y que la posición mayoritaria erró al limitar su interpretación del artículo 6 del Convenio a un asunto meramente de “solapamiento” territorial. Por esa vía se restringe un derecho que era fundamental para la comunidad interesada en este caso y, de manera general, para todas las comunidades étnicas.

Fecha ut supra,

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] Resolución 016 del 24 de mayo de 1996 (Cuaderno I, folios 18-24)

[2] De conformidad con el Auto 1234 del 4 de abril de 2014 expedido por la Autoridad Nacional de Licencias ambientales –ANLA-, se tiene prevista la construcción de un oleoducto para transporte de crudos pesados desde el municipio de San Martín en los Llanos Orientales hasta el puerto de Buenaventura, para su posterior exportación.

[3] Resolución 1172 de 2014 expedida por el Ministerio del Interior (Cuaderno I, folio 30).

[4] Ídem (Cuaderno I, folio 30)

[5] Ídem (Cuaderno I, folio 31).

[6] Oficio OAP-COM-098-15 del 24 de abril de 2015 suscrito por Mery Patricia Campuzano Pacheco, Gerente Ambiental de Oleoducto al Pacífico S.A.S.

[7] Escrito de tutela (Cuaderno I, folios 1-15)

[8] De conformidad con la información aportada por la DCP en sede revisión, la visita se realizó en los municipios de San Antonio, Ortega y Purificación, Departamento del Tolima (Cuaderno Corte Constitucional, folio 26).

[9] Cuaderno I, folios 63-64.

[10] Contestación del Ministerio del Interior (Cuaderno 1, folios 106-132)

- [11] Contestación de Oleoducto al Pacífico S.A.S. (Cuaderno I, folios 133-182)
- [12] Contestación de CORTOLIMA (Cuaderno I, folios 75-85)
- [13] Contestación de la ANI (Cuaderno I, folios 87-94)
- [15] Contestación de INVIAS (Cuaderno I, folios 96-105)
- [16] Contestación de la ANLA. Cuaderno I, folios 209-214.
- [17] Fallo de primera instancia (Cuaderno I, folios 183-199)
- [18] Escrito de impugnación del fallo presentado por Helí Tique Tique, Gobernador del resguardo indígena Santa Marta Palmar (Cuaderno I, folios 235-280)
- [19] Fallo de segunda instancia proferido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura (Cuaderno II, folios 7-31).
- [20] Sobre el particular, ver el artículo 4° del Decreto 2363 de 2015.
- [21] Cuaderno Corte Constitucional. Folios 102-105. Concepto técnico remitido al despacho de la Magistrada sustanciadora el 27 de mayo de 2016 por el IGAC identificado con No. 8002016ER6755-O1.
- [22]Ibídem. Folios 102-103.
- [23]Ibídem. Folio 104.
- [24] De conformidad con la constancia expedida por la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y minorías del Ministerio del Interior, el señor Helí Tique Tique se encuentra registrado como Gobernador del Cabildo Indígena Santa Marta Palmar (Cuaderno I, folio 17).
- [25] Ver sentencias T-1015 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-780 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-373 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- [26] En sentencia T-634 de 2013 (M.P. María Victoria Calle Correa), esta Corporación sostuvo que el estado de indefensión implica que “(...) la persona afectada en su derecho

carece de defensa, entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate, o está expuesta a una “asimetría de poderes tal” que “no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte”. En este sentido, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada.”

[27] Con el objetivo de respetar el precedente constitucional, promover una mayor eficiencia en la administración de justicia y teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ya ha decantado un estándar para resumir de manera detallada las reglas jurisprudenciales sobre la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo subsidiario ante la existencia de otro mecanismo judicial y el perjuicio irremediable se tomará como modelos de reiteración los fijados por la Magistrada Sustanciadora en las sentencias T -704 de 2015, T-736 de 2015, T-593 de 2015, T-185 de 2016 y en el Auto 132 de 2015.

[28] Ver Sentencias T-730 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T- 678 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-610 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

[29] Ver Sentencias T-948 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-325 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.

[30] Escrito de tutela (Folios 1-11, Cuaderno 1, Expediente T-4919051).

[31] Sentencia T-373 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[32] Ver sentencias T-702 de 2008, T-494 de 2010, T-1316 de 2011, T-232 de 2013, T-527 de 2015, entre muchas otras.

[33] Sentencia T-662 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[34] Sentencias SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU-383 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-384A de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[35] Sentencias T-012 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-419 de 1992. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez; T-172 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-306 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara; T-335 de 1993. M.P. Jorge Arango Mejía; T-571 de 1993. M.P. Fabio Morón Díaz; T-279 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-414 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo, entre muchas otras.

[36] Sentencias T-147 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-108 de 2006 y T-490 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-1130 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-373 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

[37] Sentencia T-481 de 1992; M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

[38] Sentencias T-259 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-814 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería, entre otras.

[39] En sentencia C-818 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011 sobre derecho de petición, por cuanto esta materia debió haberse adoptado mediante una ley estatutaria.

[40] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015). Concepto número: 11001-03-06-000-2015-00002-00.

[41] El Convenio 169 de la OIT fue ratificado por Colombia en 1991 e incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 21 de ese año.

[42] En Sentencia SU-039 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), esta Corporación se pronunció sobre la obligación de consultar una licencia ambiental que había sido concedida para un proyecto de explotación petrolera en tierras de la comunidad indígena UWA. La Corte sostuvo que “[e]l derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende

a asegurar y hacer efectiva dicha participación. Dicha tesis fue reiterada en las sentencias C-418 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-891 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-401 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-208 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-461 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-864 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-175 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-615 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; T-973 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; C-063 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-702 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-915 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-641 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-622 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo y C-501 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[43] Convenio 169. Artículo 6.

[44] Sentencia SU-383 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[45] Estas consideraciones reiteran las reglas establecidas en las sentencias C-184 y C-157 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[46] Ver Sentencias C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-196 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa.

[47] Ibídem.

[48] M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[49] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[50] Ver Sentencias C-208 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-461 de 2008 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-175 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-187 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

[51] Ver, entre otras, las sentencias C-169 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz; SU-383 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-184 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[52] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[53] Ley 70 de 1993, Artículo 2 Para los efectos de la presente ley se entiende por: (...)5.

Comunidad Negra. Es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.

[54] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[55] M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[56] Por la cual se expide la Ley General Forestal.

[57] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[58] M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

[59] Artículos 329 y 330.

[60] Sentencia C-039 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[61] En Sentencia T-376 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) la Corte sostuvo que existen diversos estándares para determinar la afectación directa: “(i) De los fallos de revisión de tutela y unificación reiterados en el acápite precedente, se desprende que la afectación directa hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas; a su turno, las sentencias de constitucionalidad recién reiteradas plantean como supuestos de afectación directa, (ii) el hecho de que la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, y (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica. Finalmente, (iv) el Relator de las Naciones Unidas sobre la situación de derechos de los indígenas plantea que la afectación directa consiste en una incidencia diferencial de la medida frente a los pueblos indígenas y en comparación con el resto de la población.”

[62] Sentencia T-745 de 2010. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[63] De conformidad con el artículo 6 del Decreto 2613 de 2013 “(...) [p]ara la expedición del certificado de presencia de comunidades étnicas, la Dirección de Consulta Previa

requerirá de la entidad responsable del POA [Proyecto obra o actividad] o del ejecutor del proyecto, la descripción del proyecto y su área de influencia.”

[64] Según el artículo 17 del Decreto 2041 de 2014, el DAA es un estudio técnico que debe presentar el solicitante de una licencia ambiental que pretenda ejecutar los proyectos, obras o actividades de alto impacto establecidas en el artículo 18 de la misma norma, dentro de los cuales se destaca el transporte y conducción de hidrocarburos líquidos o gaseosos que implique la construcción y montaje de infraestructura de líneas de conducción. El DAA tiene por objeto suministrar la información para evaluar y comparar las diferentes opciones bajo las cuales sea posible desarrollar un proyecto, obra o actividad. Dichas opciones deberán tener en cuenta el entorno geográfico, las características bióticas, abióticas y socioeconómicas, el análisis comparativo de los efectos y riesgos inherentes a la obra o actividad; así como las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas.

[65] Acogidos mediante Resolución 1255 del 30 de junio de 2006.

[66] Sentencia T-969 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[68] Decreto 2893 de 2011. Artículo 16. “Funciones de la Dirección de Consulta Previa. Son funciones de la Dirección de Consulta Previa, las siguientes:

(...)

5. Expedir certificaciones desde el punto de vista cartográfico, geográfico o espacial, acerca de la presencia de grupos étnicos en áreas donde se pretenda desarrollar proyectos, obras o actividades que tengan influencia directa sobre estos grupos.”

[69] Decreto 2613 de 2013. Artículo 6: “Información necesaria para expedir la solicitud de certificación de presencia de comunidades étnicas. Para la expedición del certificado de presencia de comunidades étnicas, la Dirección de Consulta Previa requerirá de la entidad responsable del POA o del ejecutor del proyecto, la descripción del proyecto y su área de influencia.

La Dirección de Consulta Previa podrá solicitar otros insumos que se requieran para adelantar el proceso de certificación.”

[70] Ibídem. Artículo 7: “Entidades encargadas de suministrar la información para la identificación de presencia de comunidades étnicas. Para la identificación de presencia de comunidades étnicas, la Dirección de Consulta Previa se valdrá, entre otras, de la información suministrada por las siguientes entidades:

a. El INCODER suministrará de manera expedita a la Dirección de Consulta Previa las bases de datos sobre resguardos indígenas y títulos colectivos de comunidades negras. No será necesaria una certificación adicional por parte del INCODER.

b. Las autoridades municipales o distritales proveerán a la Dirección de Consulta Previa de información sobre el carácter urbano o rural de un predio según el Esquema de Ordenamiento Territorial, Plan Básico de Ordenamiento Territorial o Plan de Ordenamiento Territorial del respectivo municipio o distrito.

[71] Ibídem. Artículo 7: “La Dirección de Consulta previa podrá acudir a la verificación de campo, cuando la información suministrada por otras entidades o por el ejecutor de la POA no sea suficiente para determinar la presencia de comunidades étnicas.

La información solicitada por la Dirección de Consulta Previa será atendida por las demás instituciones del estado de manera expedita.”

[72] Según el informe técnico del 13 de junio de 2014 aportado por la DCP, la visita se realizó en los municipios de San Antonio, Ortega y Purificación, Departamento del Tolima (Cuaderno Corte Constitucional, folio 26).

[73] Cfr. Sentencia T-703 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[74] “Cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.”
– Sentencia T-096 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[75] Cfr. Sentencia T-323 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[76] Artículo 24. Prevención a la autoridad. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

[77] Cuaderno I, folio 33.

[78] A pesar de que la visita se realizó a los municipios de San Antonio, Ortega y Purificación, como se constató con la información aportada por la DCP en sede de revisión, la DCP sustentó su negativa para acceder a lo solicitado en que la misma si se realizó a la zona del municipio del Coyaima en la que se encuentra el ubicado resguardo indígena.