

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA EN EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES DE ZONA MINERA-Obligación de consulta previa cuando se van a realizar proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en su territorio

(...) en este caso se presenta una vulneración del derecho a la consulta previa, y no únicamente del derecho a la participación activa y efectiva, por cuanto se logró establecer la afectación directa de la comunidad indígena por los cinco proyectos mineros. En el caso particular del pueblo Yukpa, los mecanismos de coordinación con las autoridades y las empresas mineras han resultado insuficientes para crear un diálogo genuino que en el que se escuchen las solicitudes de la comunidad (...) se han desconocido decisiones judiciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que imponían medidas para la protección de los derechos de la comunidad indígena.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y TEMERIDAD-Diferencias/ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

DERECHO A LA PARTICIPACION DE COMUNIDADES ETNICAMENTE DIFERENCIADAS-Garantía de participación activa y efectiva

DERECHO A LA PARTICIPACION DE COMUNIDADES ETNICAMENTE DIFERENCIADAS-Niveles de participación

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Contenido y alcance

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Criterios objetivos de afectación directa

CONSULTA PREVIA-Derecho complejo que concreta los principios de democracia participativa, autodeterminación y autonomía de los pueblos y justicia ambiental

PROYECTOS DE EXPLORACION Y EXPLOTACION DE RECURSOS NO RENOVABLES-Afectación directa a la comunidad

(...) frente a los proyectos de exploración y explotación de recursos no renovables existen dos criterios de afectación directa: (i) los impactos sobre los territorios de los pueblos indígenas y (ii) los efectos sobre la salud, el ambiente y las estructuras social y culturales de estos pueblos.

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

CONSULTA PREVIA-Aplicación en caso de afectación directa basada en perturbación al ambiente, a la salud o a la estructura social, espiritual, cultural o económica de la colectividad

JUSTICIA AMBIENTAL-Elementos

(i) la justicia distributiva, que respalda el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales sin diferencias por el origen o las condiciones de la población; (ii) la justicia participativa, que exige la intervención activa y significativa de las personas que resultan afectadas por la ejecución de determinada actividad; (iii) el principio de sostenibilidad, que busca que los sistemas económicos y sociales se desarrollen sin el deterioro de los ecosistemas en que se apoyan (viabilidad ecológica); y (iv) el principio de precaución, que prescribe que los agentes deben abstenerse de llevar a cabo actuaciones cuando exista duda razonable de que pueden generar un daño a la naturaleza.

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Alcance de la certificación de la presencia de comunidades indígenas proferida por el Ministerio del Interior/PROCESO DE CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Concertación es obligatoria cuando, pese a la certificación de ausencia de colectividad, se verifica su presencia por otros medios probatorios

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

CONSULTA PREVIA-Sentido y alcance de la etno-reparación

TERRITORIO ANCESTRAL DE COMUNIDADES ETNICAS-Concepto

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA EN EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES DE ZONA MINERA-Contenido y alcance

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

(...), el derecho a la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades étnicas, que debe ser garantizado por el Estado y por los particulares en relación con proyectos, obras y actividades que les generen una afectación directa, actual y diferenciada. Las autoridades y los particulares deben obrar con diligencia y se encuentran llamados a aplicar un enfoque diferencial e integral para analizar la procedencia del derecho.

MANDATO DE IGUALDAD Y ENFOQUE DIFERENCIAL-Exige al Estado implementar medidas afirmativas en favor de comunidades étnicas, históricamente discriminadas

EXHORTO-Ministerio del Interior, Autoridad Nacional de Consulta Previa

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia T-375 DE 2023

Referencia: Expediente T-9.079.598

Acción de tutela interpuesta por seis gobernadores del pueblo indígena Yukpa contra la

Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la Agencia Nacional de Minería, el Grupo Prodeco SA y Drummond Ltda

Magistrada ponente:

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Bogotá D. C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos de tutela dictados, en primera instancia, por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Valledupar, el 17 de agosto de 2022, y, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 27 de septiembre de 2022.

1. Síntesis del caso. Seis gobernadores del pueblo indígena Yukpa interpusieron acción de tutela por la presunta vulneración de su derecho a la consulta previa, el cual habría sido infringido debido a la ejecución de cinco proyectos mineros de carbón a cielo abierto en un área que los demandantes consideran territorio ancestral Yukpa. Las empresas encargadas de los proyectos carboníferos y las autoridades ambientales argumentaron que la alegada violación del derecho a la consulta previa no habría ocurrido, pues los resguardos del pueblo Yukpa se encuentran alejados del área de influencia de las minas. En primera instancia, el

Juzgado Cuarto Administrativo de Valledupar negó el amparo al considerar que no estaba probada la afectación directa que habrían causado los proyectos mineros a la comunidad accionante. En segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Cesar confirmó la decisión y resaltó que las autoridades aún no han delimitado el área del territorio ancestral Yukpa, por lo que actualmente solo existe una pretensión de la comunidad indígena.

I. Antecedentes

1. La acción de tutela. Jaime Luis Olivella Márquez, Alfredo Peña Franco, Esneda Saavedra Restrepo, Emilio Ovalle Martínez, Alirio Ovalle Reyes y Andrés Vence Villar, en calidad de gobernadores del pueblo indígena Yukpa, interpusieron acción de tutela contra la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior (en adelante, DANCP), la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (en adelante, ANLA), la Agencia Nacional de Minería (en adelante, ANM), Prodeco SA (en adelante, Prodeco) y Drummond Ltda. (en adelante, Drummond). Lo anterior, al considerar que la comunidad indígena se ha visto afectada directamente por varios proyectos mineros que se desarrollan en áreas del departamento del Cesar que ellos consideran «territorio ancestral Yukpa»¹, los cuales están en ejecución sin haber sido consultados con la comunidad indígena. Los accionantes hicieron referencia a las minas de carbón a cielo abierto Calenturitas y La Jagua, operadas por Prodeco, así como a las minas Pribbenow o la Loma, El Descanso y El Corozo, operadas por Drummond.

1. Los accionantes argumentaron que, desde 1994, se han sustraído zonas de las reservas forestales del río Magdalena y Serranía de los Motilones para autorizar minas de carbón a cielo abierto en esas áreas. En su criterio, dichas tierras solo podían ser utilizadas para ampliar los resguardos del pueblo Yukpa, de acuerdo con el Decreto 2164 de 1995, que reguló el procedimiento de titulación para la constitución de resguardos indígenas². Por ello, consideraron que la zona en la que se adelantan los proyectos mineros se traslapa con la ampliación prevista para dichos resguardos y con el territorio ancestral Yukpa.

1. Explicaron que no les fue posible reivindicar los derechos a la participación y a la consulta previa con anterioridad porque fueron desplazados a las partes altas de la serranía, como consecuencia del conflicto armado. Además, porque «La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio Del Interior siempre certifica la no presencia [del] pueblo indígena Yukpa en los proyectos, obras o actividades, pues solo se remite a decir que el proyecto no está dentro de los resguardos»³, sin entender que, «debido al sentido particular que tiene para los pueblos indígenas la tierra, la protección de su territorio no se limita a aquellos que se encuentran titularizados, sino que se trata de un concepto jurídico que se extiende a toda la zona indispensable para garantizar el pleno y libre ejercicio de sus actividades culturales, religiosas y económicas, de acuerdo como las ha venido desarrollando de forma ancestral»⁴.

1. Los gobernadores indígenas manifestaron que el pueblo Yukpa «es un grupo nómada, semi nómada y [de] agricultores itinerantes»⁵, lo que implica que se trasladan para permitir «rotaciones de la tierra, con el objeto de dejarla descansar y realizar diversas actividades propias de [su] cultura»⁶. Durante un tiempo viven en un territorio determinado para realizar actividades de caza, pesca y recolección, luego abandonan la zona por algunos años para permitir que la tierra se regenere naturalmente.

1. Adicionalmente, resaltaron que la comunidad indígena se encuentra en peligro de exterminio físico y cultural; dicha situación fue reconocida por la Corte Constitucional en el Auto 004 de 2009, en el marco del seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004, que declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado. También indicaron que tal coyuntura fue reconocida en la Sentencia T-713 de 2017, en la que se ordenó a la Agencia Nacional de Tierras (en adelante, ANT) resolver las solicitudes de ampliación, saneamiento y delimitación del territorio ancestral Yukpa, en el término de un año.

1. Afectación directa alegada. Los accionantes manifestaron que las afectaciones directas que producen las minas de carbón a cielo abierto al pueblo indígena Yukpa pueden agruparse en varias categorías, según se ilustra enseguida:

Afectación directa señalada por los accionantes

Afectación por la intervención del territorio

Explicaron que las cinco minas de carbón a cielo abierto se ubican en el territorio ancestral Yukpa y que se traslapan con la pretensión de ampliación de los resguardos de la comunidad, particularmente del resguardo Sokorhpa.

Afectación espiritual e incidencia en lugares sagrados

Expresaron que, en la zona de influencia de los proyectos mineros, se encuentran sesenta y un sitios de interés cultural y espiritual del pueblo indígena, en los cuales realizaban prácticas culturales y visitas, pero a los que ya no pueden ingresar. Afirmaron que la restricción de ingreso al territorio implica que las nuevas generaciones están perdiendo la memoria sobre el mismo y sobre las «toponimias [palabras y frases] como formas importantes de reconoc[imiento] [d]el territorio [que] son parte fundamental del inventario léxico de este idioma [que] está en peligro»⁷.

Asimismo, argumentaron que el daño está ligado «a la creencia que tienen los Yukpa sobre un mundo subterráneo, lugar donde habitan los seres espirituales llamados “Pupuch”, quienes tienen la facultad de inf[li]gir maldad y miseria entre los Yukpa, pero es gracias a que están separados por una capa física que les impide llegar a este mundo. El hecho de que la extracción minera implica remover toda la capa vegetal y el subsuelo está permitiendo que estos seres espirituales puedan salir y afectar la vida de los Yukpa. [Además,] implica la eliminación de todas las plantas medicinales y animales que en algún momento estuvieron allí [y] los dueños espirituales de todas estas especies»⁸.

Afectaciones a la vida, a la salud, a la estructura social y a la seguridad alimentaria

Manifestaron que la seguridad y la soberanía alimentarias, así como la salud del pueblo Yukpa es delicada porque las actividades mineras «acabaron con los ríos y los peces, principal fuente de proteína, por nuestra condición de etnia nómada pescador. De igual forma la intervención de las fuentes secundarias de agua que alimentan los ríos principales como: afluentes, arroyos, drenajes, riachuelos, quebradas y caños»⁹, por lo cual, ya no pueden cazar, recolectar y pescar.

Adicionalmente, afirmaron que «en estos 26 años de explotación minera a cielo abierto han fallecido 635 niños y niñas por determinantes sociales como la pérdida del territorio ancestral, las sustracciones de la Zona de Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones y del Río Magdalena, el desvió, contaminación y destrucción de trece (13) fuentes hídricas por parte del GRUPO PRODECO y treinta y siete (37) fuentes hídricas por parte de DRUMMOND, así como también la contaminación del aire que genera tan considerable operación minera». Particularmente, entre 2012 y 2020, «77 niños y niñas Yukpa han fallecido por determinantes sociales asociadas a la pérdida del territorio y las afectaciones minero-energéticas»¹⁰.

1. Pretensiones de la tutela. Los gobernadores indígenas solicitaron que se ordene a la DANCP, a la ANLA y a la ANM suspender las licencias de los proyectos mineros y convocar al pueblo indígena Yukpa a un proceso de consulta previa. Esas mismas pretensiones fueron formuladas como medidas cautelares¹¹.

1. Respuesta de las entidades accionadas. Las intervenciones de cada una de las entidades demandadas en la acción de tutela se resumen en el siguiente cuadro:

Respuesta de las entidades accionadas

ANLA

La agencia manifestó que «no se pronunciar[ía] en relación con las afirmaciones relacionadas con los territorios que reclaman las comunidades étnicas, toda vez que no hace parte de sus competencias»¹². Asimismo, se opuso a cada una de las pretensiones al considerar que no hay pruebas que demuestren que esa autoridad nacional vulneró los derechos de los accionantes.

Aclaró que es su deber «verificar que el interesado en determinado proyecto haya cumplido con el requisito de adelantar la correspondiente consulta previa, de acuerdo con el pronunciamiento que sobre la procedencia de la misma realice la entidad competente, sin embargo, se aclara que es el Ministerio del Interior a través de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, a quien compete adelantar tal proceso de consulta previa»¹³. Se refirió a los proyectos mineros a los que hace seguimiento para señalar sus características y que en ellos «no fue surtido un proceso de consulta previa, toda vez que en las certificaciones emitidas por parte del Ministerio del Interior no se certificaba la presencia de comunidades étnicas al interior del Área de Influencia»¹⁴.

DANCP

La dirección solicitó rechazar la tutela porque «no se lograron probar en el expediente, hechos y omisiones que pudiesen derivar en dicha afectación directa. Por lo cual, no se evidencia un daño cierto y actual a la comunidad accionante»¹⁵.

Señaló que «los actos administrativos [que contienen las certificaciones del Ministerio] fueron expedidos atendiendo las características técnicas relacionadas y entregadas por el solicitante, dicho de otra manera el análisis cartográfico y geográfico realizado, se basó en el estudio de las actividades del proyecto, la consulta en las bases de datos institucionales de comunidades étnicas y tomando en consideración el contexto cartográfico y geográfico del proyecto y de las comunidades, en donde no se identificaron dinámicas territoriales o prácticas de grupos étnicos que puedan verse posiblemente afectadas por la ejecución de las actividades del proyecto»¹⁶.

Prodeco

La empresa pidió rechazar las pretensiones de la tutela porque, a su juicio, no existe amenaza, vulneración o afectación de los derechos fundamentales de los accionantes por parte de Prodeco. Además, precisó que fue titular únicamente del título minero 044/89 para la exploración y explotación de la mina Calenturitas, cuya área no se encuentra en territorio de la comunidad indígena Yukpa ni limita con ninguno de sus resguardos. Sin embargo, a la empresa le fue aceptada la renuncia del título minero, por lo cual se inició el proceso liquidatorio, y se dio por terminada la operación en la referida mina. Añadió que, «con ocasión de la terminación definitiva de sus operaciones mineras en la mina Calenturitas y la transición a la post-minería, Prodeco ha venido desarrollando, por iniciativa propia, espacios de diálogo y participación no únicamente con las comunidades que forman parte del área de influencia directa de dicho proyecto carbonífero (que no es el caso de los tutelantes), sino con todos aquellos actores que hayan manifestado en su oportunidad algún interés al respecto (como sería el caso de los tutelantes), sin que ello comporte y menos constituya una consulta previa»¹⁷.

Drummond

La sociedad solicitó declarar la improcedencia de la acción porque, en su criterio, no se cumplen los requisitos de subsidiariedad, inmediatez y legitimación por activa. También pidió que se nieguen las pretensiones de la tutela en tanto «las minas que explota Drummond y su área de influencia se encuentran distantes de los resguardos Yukpa. Esto es confirmado por medio de la Certificación 995 de 2019 del Ministerio del Interior»¹⁸ y por un documento técnico elaborado por la misma empresa minera en el marco de la debida diligencia.

Sobre la existencia del territorio ancestral Yukpa, resaltó que no es un hecho y los accionantes carecen de pruebas: «[L]os actores cuentan con una simple “expectativa territorial” que, como ya concluyeron otros jueces de tutela en procesos anteriores, es preciso resolver primero para luego tomar cualquier determinación concreta sobre la necesidad de realizar una eventual “consulta” en relación con dicha comunidad»¹⁹. Afirmó que, en todo caso, «NO existen actividades sociales y económicas de la comunidad Yukpa en lo que se conoce como el Valle del Cesar, ni en las zonas de las operaciones mineras actuales

de Drummond, [...] que se ubican bastante lejos de las áreas de movilidad de esa comunidad»²⁰.

1. Sentencia de tutela de primera instancia. Mediante decisión del 17 de agosto de 2022, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Valledupar negó las pretensiones de la tutela. La providencia destacó que «en este asunto no se discute la calidad de la comunidad Yukpa, su lugar de asentamiento y el lugar donde se ejecutaron los proyectos mineros. Lo que se cuestiona en concreto es la afectación que, presuntamente, padecen los habitantes de esa comunidad con ocasión de la ejecución de los proyectos de explotación de las minas de carbón a cielo abierto, Calenturitas, la Jagua, Pribbenow, el Descanso y el Corozo»²¹. Al respecto, consideró que «no está probada la directa y grave afectación que se ha producido en la comunidad reclamante debido a la ejecución del proyecto minero»²².

1. Impugnación. Los gobernadores del pueblo indígena Yukpa recordaron que son una etnia seminómada de agricultores itinerantes, que sufre desprotección, discriminación y racismo, por lo que son sujetos de especial protección constitucional²³. Argumentaron que el a quo «no analizó, no tuvo en cuenta o desconoció los hechos y el arsenal de pruebas que dan fe de la grave crisis humanitaria del pueblo indígena Yukpa con ocasión de la puesta en operación de las cinco (5) grandes minas a cielo abierto en [su] territorio ancestral»²⁴, para lo cual reiteraron los hechos narrados en la tutela. Manifestaron que el fallo desconoció, entre otros, el estudio epidemiológico de la EPS Indígena Dusakawi, en el que se determina que «[e]l pueblo Yukpa ha sido objeto permanente de despojo y desalojo de sus tierras, situación que lo tiene sumido en la miseria producto de ello no tienen tierras para producir, pero además sus actividades principales como lo son la caza y la pesca también se vio limitada por la invasión de los terrenos y el desvío de los ríos y afluentes producto de la explotación minera»²⁵. A juicio de los impugnantes, el juzgado de primera instancia no entendió que, según la Sentencia SU-123 de 2018, se debía seguir un proceso de posconsulta porque los proyectos mineros ya estaban en ejecución²⁶.

1. Solicitud de coadyuvancia. El 18 de agosto de 2022, Juan Felipe García Arboleda y Joaquín Antonio Garzón Vargas, abogados de la Clínica Jurídica sobre Derecho y Territorio de la Pontificia Universidad Javeriana, solicitaron ser reconocidos como coadyuvantes. Señalaron que no resulta apropiado decir que el proceso de consulta previa se encuentra supeditado a la conclusión definitiva de los procesos de planeación, saneamiento y protección del territorio ancestral que desarrolla la ANT, pues el concepto de afectación directa difiere del de área de influencia de un proyecto. Para ellos, en el presente caso, la afectación directa es «absolutamente evidente»²⁷, pues se trata de «megaproyectos mineros que tienen lugar en el entorno de ejercicio de la cultura de una comunidad étnica en el máximo riesgo de exterminio físico y cultural. Es imposible pensar que no se han producido afectaciones positivas o negativas en estos pueblos étnicos con ocasión de proyectos mineros de las dimensiones de los que se han desarrollado en esa región»²⁸. Adicionalmente, aportaron un cuadro comparativo del presente asunto con el analizado en la Sentencia T-713 de 2017 y en el fallo del Consejo de Estado del 3 de marzo de 2020, para demostrar que no existe cosa juzgada.

1. Sentencia de tutela de segunda instancia. Mediante providencia del 27 de septiembre de 2022, el Tribunal Administrativo del Cesar confirmó el fallo de tutela de primera instancia. El ad quem encontró acreditado que la ANT se encuentra realizando el trámite de ampliación y saneamiento de algunos resguardos del pueblo indígena Yukpa ubicados en los municipios de La Paz (Robles), Agustín Codazzi y Becerril, en el departamento del Cesar. Al respecto, señaló que la pretensión es bastante amplia y compleja, por lo que las autoridades aún están adelantando el plan de trabajo técnico y jurídico. Asimismo, constató que está en desarrollo una agenda para la protección de la posesión del territorio ancestral, «que fue concertado con los diferentes líderes del pueblo Yukpa, en cumplimiento de la Sentencia T-713 de 2017 [dictada] por la Corte Constitucional»²⁹.

1. El juez de segunda instancia concluyó que «en el caso bajo estudio, no existe prueba alguna [de] que los proyectos mineros que inspiran la reclamación de los tutelantes se hayan desarrollado en predios donde la comunidad indígena del pueblo Yukpa habita, por lo que no

resulta probable la vulneración que inspira la acción de tutela. Máxime cuando, se itera, el área del expectado [sic] territorio ancestral Yukpa, no ha sido delimitado»³⁰.

Actuaciones en sede de revisión

1. Selección del expediente para revisión. El proceso de la referencia fue seleccionado para revisión de la Corte Constitucional y asignado por reparto al despacho de la magistrada sustanciadora por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce, mediante auto del 19 de diciembre de 2022³¹. Esta providencia fue notificada en estado núm. 2 del 23 de enero de 2023³².

1. Primer auto de pruebas. Mediante auto del 13 de marzo de 2023, la magistrada sustanciadora dispuso la práctica de pruebas con el fin de recaudar los elementos necesarios para decidir la controversia. Solicitó información relacionada con los siguientes asuntos: (i) la legitimación por activa de los accionantes; (ii) la determinación precisa de los proyectos mineros y la afectación directa alegada por las comunidades; (iii) el desarrollo y presencia de las comunidades en el área de influencia directa de los proyectos mineros, en especial, la precisión sobre la expectativa de ampliación de los resguardos del pueblo indígena Yukpa y la relación con las Zonas de Reserva Forestal Río Magdalena y Serranía de los Motilones; (iv) el agotamiento de los mecanismos judiciales ordinarios para controvertir las decisiones de la Administración, así como la existencia y cumplimiento de acciones de tutela anteriores que hayan conocido sobre los mismos hechos; y (v) el estado actual de los proyectos y títulos mineros.

1. Respuestas a los autos de pruebas. En respuesta a los requerimientos, se recibieron documentos de varias partes y autoridades, como se resume en el siguiente cuadro³³:

Respuesta de allegadas en sede de revisión

ANM

La agencia allegó información sobre cada uno de los proyectos mineros. Dicha información se describe en el cuadro de características de cada mina.

ANLA

La entidad brindó información sobre los instrumentos de control ambiental de los proyectos mineros y el seguimiento a dichos instrumentos, los cuales se detallan en un cuadro anexo. Además, explicó que no es función de la entidad adelantar procesos de consulta previa.

ANT

La agencia aportó gráficas y mapas sobre la ubicación de las minas y los resguardos indígenas. Aclaró que el pueblo Yukpa presentó dos solicitudes a la ANT relativas a la formalización y protección de sus derechos territoriales. Sobre el contenido de esas solicitudes precisó que, de un lado, las pretensiones de ampliación de los seis resguardos indígenas Yukpa abarcan una extensa área del territorio del departamento del Cesar, lo cual se traduce en 7002 predios (tanto baldíos como privados). De otro lado, la pretensión sobre la protección de la posesión del territorio ancestral abarca 759,946 hectáreas y 13.681 predios que se encuentran en once municipios del departamento del Cesar. Resaltó que en esa extensa área habitan, según fuentes al año 2018, aproximadamente 266.871 personas, de las cuales solo 5.631 pertenecen a la población indígena Yukpa.

La entidad hizo hincapié en la dificultad de dar cumplimiento a la Sentencia T-713 de 2017, porque las pretensiones del pueblo Yukpa se traslapan con solicitudes de Zonas de Reserva Campesina, de Consejos Comunitarios, de ingreso al Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, propiedad privada, centros poblados, presencia de población campesina y zonas de interés minero-energético. Para ejemplificar lo anterior, hizo alusión a una petición sobre la misma área, que fue presentada por el Consejo Comunitario de la Jagua

de Ibirico, conformado por 180 familias, correspondientes a 900 personas. Finalmente, informó que la Dirección de Asuntos Étnicos de la ANT ha impulsado el trámite de oferta voluntaria de compras y a la fecha se han adquirido doce predios en favor de la comunidad indígena Yukpa.

Ministerio del Interior

El ministerio explicó que los procedimientos que se adelantaron para certificar la presencia o no del pueblo indígena Yukpa, así como de las demás minorías étnicas corresponden a lo establecido en el Decreto 2893 de 2011, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Directiva Presidencial 10 del 7 de noviembre de 2013, «Guía para la realización de la consulta previa», posteriormente sustituida mediante la Directiva Presidencial 08, del 9 de septiembre de 2020. Además, para expedir las certificaciones se consultaron las bases de datos del IGAC (2017) y del Ministerio del Interior.

Informó que se realizó una visita técnica de verificación entre el 27 de noviembre y el 5 de diciembre de 2019. Sin embargo, los representantes de estas comunidades no asistieron y así lo manifestaron por escrito. Al no contar con la voluntad de los accionantes para el informe técnico, se tomó como base el documento Owaya -pueblo Yukpa y adjuntó copia del mismo.

Instituto Colombiano de Antropología e Historia (en adelante, ICANH)

El instituto emitió concepto técnico sobre el modo de vida e historia reciente del pueblo Yukpa, elaborado por la Subdirección de Investigación y Producción Científica.

Adicionalmente, anexó informe técnico elaborado por el ICANH en 2019 por petición del Ministerio del Interior, para definir la condición de nómada y semi nómada del pueblo Yukpa. Lo anterior, en el marco del análisis de consulta previa para el Espacio Territorial de Capacitación y Reincorporación (ETCR) de La Paz- Cesar.

Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible

El ministerio allegó un listado de quince áreas que han sido sustraídas de las reservas forestales del río Magdalena y de la Serranía de Los Motilones, para el desarrollo de títulos mineros entre 2007 y 2022. Presentó un mapa con la localización de los resguardos indígenas legalmente constituidos y el área de expectativa de ampliación del territorio Yukpa.

En escrito posterior, remitió un documento técnico denominado «conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano»³⁴, el cual se había desarrollado en una mesa de trabajo interinstitucional con otras autoridades, con el fin de efectuar una investigación científica y sociológica en la cual se identificaran y se precisaran las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos generales de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano. Esto, como parte del cumplimiento de la Sentencia T-445 de 2016 de la Corte Constitucional. También remitió un documento elaborado por la ANLA en 2021 denominado «estandarización y jerarquización de impactos ambientales de proyectos licenciados por ANLA»³⁵.

Corporación Autónoma Regional del Cesar (en adelante, Corpocesar)

La entidad explicó que, si bien actualmente existen varios proyectos mineros de carbón en jurisdicción del departamento del Cesar, carece de competencia sobre ellos. Lo anterior, porque en 2007 el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial resolvió conocer de esos asuntos. Hoy la función está en cabeza de la ANLA.

Universidad Popular del Cesar

El Departamento de Humanidades y Sociología informó que no tienen una caracterización del pueblo Yukpa. Explicaron que, entre 2018 y 2019, articularon esfuerzos con la Universidad Nacional y con la Embajada de Suiza para realizar un trabajo sobre el conflicto interétnico entre el pueblo Yukpa y las comunidades campesinas de la zona, pero el pueblo Yukpa negó la entrada al territorio, y no participó del estudio.

Clínica Jurídica de Empresas y Derechos Humanos de la Universidad de Ámsterdam

El informe fue presentado por estudiantes del máster en derecho y concluye lo siguiente: A. El pueblo yukpa está reconocido como pueblo nómada y seminómada y como pueblo indígena, lo que implica que se beneficia de la protección especial que se otorga a los pueblos indígenas en el marco jurídico internacional y regional. B. El Estado tiene la obligación de proteger el derecho del pueblo yukpa a utilizar las tierras que han ocupado y utilizado tradicionalmente, incluidas las utilizadas para realizar sus actividades culturales ancestrales. C. El pueblo Yukpa tiene derecho a un recurso efectivo en caso de violación del derecho a la consulta previa y al consentimiento previo libre e informado -CLPI-. El establecimiento de una consulta «posterior»³⁶ es el único recurso efectivo que abordaría plenamente la violación del derecho a la consulta previa y al CLPI de conformidad con las normas previamente confirmadas por la Corte Constitucional de Colombia. Si los proyectos han finalizado, deben establecerse los daños y perjuicios.

Tribunal Administrativo del Cesar

Juzgado 04 Administrativo del Cesar

El juzgado envió el enlace del expediente completo del presente proceso de tutela 2022-00343-00.

Prodeco

La empresa destacó que (i) el pretendido territorio ancestral Yukpa aún no ha sido delimitado por la ANT y (ii) las operaciones en la mina Calenturitas se encuentran terminadas de manera definitiva sin que exista un trámite en curso que requiera de consulta previa. Por lo tanto, consideró que no hay derecho a la consulta previa ni a la posconsulta.

Anexó el documento técnico elaborado por el Instituto de Salud Pública de la Universidad Javeriana en 2021 denominado «estudio epidemiológico para identificar asociaciones entre factores ambientales y la salud de las personas residentes en el área de influencia de las operaciones mineras de carbón desarrolladas en la zona centro del departamento del Cesar»³⁷.

Drummond

La sociedad manifestó que es una empresa minera que ha obtenido todas las certificaciones y actos confirmatorios de las autoridades competentes que indican que no hay presencia de comunidades étnicas en las áreas de influencia de sus proyectos mineros, pues las minas se encuentran a una distancia de no menos de treinta y cuatro kilómetros de los resguardos Yukpa. Además, la empresa adelantó estudios de debida diligencia que confirman que las minas que explota no están ubicadas en territorio Yukpa.

Sobre las pruebas allegadas en sede de revisión, declaró que no se observa en la respuesta de la ANT un estudio técnico que permita determinar si existe o no un territorio ancestral Yukpa, para poder pasar a una siguiente etapa que evalúe la posibilidad de delimitarlo. Aclaró que el documento titulado Owaya, remitido por el Ministerio del Interior no es un estudio etnográfico ni antropológico; además, no fue realizado por expertos independientes, sino por la propia comunidad Yukpa. Adjuntó el documento «Epünmatpo – Plan de Salvaguarda Yukpa», elaborado en el año 2014 por el Ministerio del Interior, con participación de integrantes de la comunidad Yukpa. En dicho documento se señalan los sitios ancestrales del pueblo Yukpa, y ninguno está cerca de los proyectos mineros, además de otras inconsistencias.

Expresó que ve con preocupación que la ANT se esté limitando a hacer simples análisis cartográficos o de ubicación o extensión de terrenos, para definir las solicitudes de los Yukpas. Esto, porque el reconocimiento del territorio ancestral comprende el análisis de situaciones complejas de orden social, económico, espiritual y cultural. Sobre el informe del ICANH, dijo que el mismo da muestra de que desde hace décadas se logró establecer que,

incluso antes de la llegada de los españoles, los Yukpas han habitado en las zonas montañosas y aledañas a la Serranía del Perijá, descendiendo al piedemonte de dicha Serranía, territorio que es muy lejano de la zona de ciénagas y del valle del centro del departamento del Cesar, donde Drummond tiene sus proyectos mineros activos. Explicó que el documento de amicus curie es ilustrativo sobre los componentes de la consulta previa, pero no da elementos para resolver este asunto.

Accionantes gobernadores del pueblo indígena Yukpa

Los demandantes allegaron las actas de posesión y las cédulas de los seis gobernadores indígenas. Argumentaron que «la ocupación, magnitud, explotación, extracción y aprovechamiento de los títulos mineros es de un total de 64.054 Ha [hectáreas], que se traslapan con [el] territorio ancestral Yukpa y las Zonas de Reserva Forestal de la Serranía de los Motilones y la Zona de Reserva el Río Magdalena de la Ley 2 de 1959; fueron intervenidas violentando los principios de precaución y el [D]ecreto 2164 de 1995»³⁸.

En relación con las acciones de tutela falladas anteriormente, señalaron que «existen hechos sobrevinientes como la prolongación sobre la vulneración al derecho a la vida, la salud, la seguridad alimentaria y a la integridad física y cultural de nuestro pueblo indígena Yukpa»³⁹. Particularmente, «desde [el] día (03) de marzo de dos mil veinte (2020) hasta el día diez (10) enero 2023, es decir, después que la Sala del Contencioso Administrativo Sección Tercero – Subsección B del Consejo de Estado, emitió el fallo de segunda instancia de la acción de tutela 20001-23-33-000-2019-00275-01, han fallecido 38 niños y niñas de nuestro pueblo indígena Yukpa y de igual manera se han enfermado 158 niños y niñas Yukpa; por determinantes sociales, asociadas a la pérdida del territorio y las afectaciones minero-energéticas»⁴⁰. Adicionalmente, afirmaron que aun después de la sentencia de 2020 del Consejo de Estado, el Gobierno ha adjudicado nuevos títulos mineros, para lo cual certificaron la no presencia del pueblo Yukpa.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela emitidos dentro del presente asunto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución.

1. Delimitación del asunto objeto de revisión, problema jurídico y metodología

1. Delimitación del asunto objeto de revisión. El asunto sub examine versa sobre la presunta vulneración de los derechos a la participación y a la consulta previa del pueblo indígena Yukpa, debido a la ejecución de los proyectos mineros de carbón a cielo abierto Calenturitas, La Jagua, Pribbenow o la Loma, El Descanso y El Corozo, en áreas que ellos consideran territorio ancestral Yukpa. Los accionantes alegaron que, pese a que la ejecución de los cinco proyectos mineros ha provocado una afectación directa en la comunidad, no participaron en el proceso de aprobación de estos por parte de las autoridades ni son tenidos en cuenta, en la actualidad, en programas de reparación o indemnización.

1. Metodología y problema jurídico. La Sala abordará, como cuestión previa, la posible configuración de los fenómenos de cosa juzgada y temeridad en el presente asunto. En caso de concluir que no existe cosa juzgada, examinará los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y, de encontrarlos satisfechos, analizará el fondo del asunto. La Sala deberá evaluar la alegada violación del derecho a la consulta previa del pueblo indígena Yukpa, que habría ocurrido al no haberse garantizado su participación en el desarrollo de los proyectos mineros Calenturitas y La Jagua, operadas por Prodeco, así como en relación con las minas Pribbenow o la Loma, El Descanso y El Corozo, operadas por Drummond. En caso de que la Sala encuentre que la alegada vulneración del derecho a la consulta previa del pueblo

indígena Yukpa tuvo ocurrencia, establecerá cuáles son los remedios judiciales apropiados.

1. Cuestión previa: análisis sobre la eventual configuración de cosa juzgada y temeridad en el presente caso

1. En el expediente existe información sobre acciones de tutela que fueron interpuestas con anterioridad por los gobernadores del pueblo Yukpa para obtener la protección de su derecho a la consulta previa, en relación con medidas desarrolladas en el área que ellos consideran territorio ancestral Yukpa. En atención a ello, la Sala encuentra necesario analizar la posible configuración de los fenómenos de cosa juzgada y temeridad en el presente caso.

1. La cosa juzgada constitucional y la temeridad constituyen dos fenómenos procesales distintos. La cosa juzgada es «una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas»⁴¹. El propósito de la figura es «impedir que la decisión en firme sea objeto de nueva revisión o debate, o de instancias adicionales a las ya cumplidas, o que se reabra el caso judicial dilucidado mediante el fallo que reviste ese carácter, con total independencia de su sentido y alcances, dotando de estabilidad y certeza las relaciones jurídicas»⁴². Para identificar la existencia de la cosa juzgada, debe constatarse «que se presenta similitud entre el objeto, la causa y las partes y, asimismo, que exista un pronunciamiento judicial en firme que haya puesto fin a una causa litigiosa»⁴³.

1. Por su parte, la «actuación temeraria» se configura cuando se presentan acciones de tutela de forma simultánea y sucesiva que comparten la triple identidad de: (i) causa; (ii) hechos y (iii) objeto. Además, según la jurisprudencia constitucional, se deberá constatar «la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista»⁴⁴. La Corte ha explicado que no existe mala fe y,

por tanto, no se configura temeridad, cuando las acciones de tutela se presentan por: (i) la falta de conocimiento del demandante, (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados y (iii) la condición de indefensión del actor o «la necesidad extrema de defender un derecho»⁴⁵.

Sentencia T-713 de 2017, dictada por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional

Sentencia del 12 de septiembre de 2019 del Tribunal Administrativo del Cesar

Sentencia del 3 de marzo de 2020 de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado

Presente caso

Partes

Los seis gobernadores del pueblo Yukpa interpusieron la tutela contra la DANCP, la ANT, la Oficina del Alto Comisionado para la Paz de la Presidencia de la República, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y Corpocesar.

Los seis gobernadores del pueblo Yukpa interpusieron la tutela contra el Ministerio del Interior y tres de sus dependencias: la DANCP, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías Étnicas, y el Viceministerio para la Participación e Igualdad de Derechos.

Los seis gobernadores del pueblo Yukpa interpusieron la tutela contra la ANLA, la ANM, la ANT, Corpocesar, la Presidencia de la República, los ministerios de Ambiente y Hacienda, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante, ANH), la Unidad para las Víctimas (en adelante, UARIV), el Instituto Colombiano del Bienestar Familiar (en adelante, ICBF) y el director nacional de planeación.

Los seis gobernadores del pueblo Yukpa interpusieron la tutela contra DANCP, ANLA, ANM, Prodeco y Drummond.

Causa o hechos que originaron la acción de tutela

En el marco de la implementación del Acuerdo de Paz, el Gobierno nacional dispuso la conformación de una Zona Veredal Transitoria de Normalización (ZVTN) en el municipio de La Paz (Cesar). Asimismo, se inició el trámite de constitución de Zonas de Reserva Campesina (ZRC) en la Serranía del Perijá.

Los accionantes consideraron que estas medidas violaban su derecho a la consulta previa porque se desarrollaban en la zona que consideran territorio ancestral Yukpa, pero no fueron llamados a participar.

La Resolución núm. 1465 del 20 de agosto de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible aprobó el plan de compensación forestal propuesto por varias empresas mineras, entre ellas Prodeco y Drummond. Los accionantes consideraron que la resolución violaba su derecho a la consulta previa porque, aunque se trata de proyectos desarrollados en territorio Yukpa, el plan de compensación forestal se aprobó sin su participación.

Solicitud de sustracción de área de reserva forestal para la construcción de un botadero de material estéril y manejo de aguas de escorrentía en la mina La Jagua. Los accionantes consideraron que la resolución violaba su derecho a la consulta previa porque en el trámite no se tenía en cuenta la participación del pueblo Yukpa. Además, argumentaron que el trámite no podía ser adelantado hasta que se diera cumplimiento a la Sentencia T-713 de 2017.

Los accionantes consideran que la ejecución de los cinco proyectos mineros de carbón a cielo abierto Calenturitas, La Jagua, Pribbenow o la Loma, El Descanso y El Corozo, vulnera su derecho a la consulta previa. Esto, porque se desarrollan sin contar con la participación del pueblo Yukpa, aunque están ubicados en áreas que ellos consideran como territorio ancestral Yukpa.

Objeto de la acción

Los accionantes solicitaron la protección de su derecho a la consulta previa debido a la creación de ZVTN y ZRC, en lugares que consideran territorio ancestral Yukpa. Pidieron que se suspendiera la ejecución de dichas medidas y se adelantara un proceso de consulta previa.

Los accionantes solicitaron la protección de su derecho a la consulta previa porque la Resolución núm. 1465 del 20 de agosto de 2008 se aprobó sin su participación. Pidieron que se adelantara un proceso de consulta previa para diseñar e implementar un programa diferencial de compensación forestal para mitigar las afectaciones de la actividad minero energética en el territorio ancestral.

Los accionantes pidieron la protección de su derecho a la consulta previa porque la solicitud de ampliación de la mina La Jagua se traslapaba con zonas que se pretenden reconocer como territorio ancestral Yukpa. Solicitaron suspender el trámite y se adelantara un proceso de consulta previa para identificar las afectaciones que la medida pudiera causar en la comunidad Yukpa.

Los accionantes solicitaron que se ordene a la DANCP, a la ANLA y a la ANM suspender las licencias de los cinco proyectos mineros y se convoque al pueblo Yukpa a un proceso de consulta previa.

1. De la comparación de las acciones de tutela, la Sala Séptima de Revisión infiere que en el presente caso no existe cosa juzgada. Si bien todas las demandas fueron presentadas por los representantes del pueblo Yukpa, estas se dirigieron en contra de diversas y variadas autoridades; únicamente la DANCP fue accionada en todos los casos. Asimismo, aunque todas las tutelas se fundamentaron en la vulneración del derecho a la consulta previa del pueblo Yukpa, y dos estaban relacionadas con proyectos mineros en el departamento del Cesar, se trataba de causas y pretensiones diferentes a las del presente caso.

1. Lo anterior, porque una de las acciones estaba relacionada directamente con el plan de manejo ambiental que había sido aprobado en 2008 a varias empresas mineras, por lo que

los accionantes solicitaron la suspensión de dicho plan para concertar uno nuevo que sí tuviera en cuenta al pueblo Yukpa. La otra tutela se presentó frente a una solicitud de ampliación de la mina La Jagua para desarrollar actividades en un área adicional, por lo que los accionantes pidieron la suspensión del trámite para que se adelantara teniendo en cuenta las afectaciones que se podían generar al pueblo Yukpa. Así, se trata de asuntos diferentes entre sí y al analizado en el presente caso sobre la ejecución de las minas de carbón a cielo abierto Calenturitas, La Jagua, Pribbenow o la Loma, El Descanso y El Corozo.

1. Sin perjuicio de lo anterior, al observar las acciones de tutela que ha interpuesto con anterioridad el pueblo Yukpa, se pone en evidencia que el escenario de vulneración de los derechos de la comunidad es frecuente y continúa, a pesar de la diligencia de sus representantes. Las actuaciones de los gobernadores Yukpa insisten en la solicitud de delimitación de su territorio ancestral, a partir de lo cual procuran garantizar la protección de otros derechos, como la consulta previa. Esto, porque en el área pretendida se desarrollan varios proyectos, planes y medidas que tienen la potencialidad de afectar a la comunidad indígena. Sin embargo, ante la falta de claridad sobre el territorio ancestral, estos proyectos son autorizados, modificados y ejecutados sin la participación del pueblo Yukpa, lo que amenaza constantemente su derecho fundamental a la consulta previa.

1. Con base en el análisis anterior, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional concluye que no existe cosa juzgada en relación con la presunta vulneración del derecho a la consulta previa del pueblo Yukpa que se analiza en el presente caso, porque las acciones de tutela anteriores no involucran a las mismas partes, ni tienen las mismas causas y objeto. Asimismo, como se trata de asuntos diferentes, tampoco se encuentra que los accionantes hayan actuado de mala fe ni incurrido en temeridad. Por consiguiente, la Sala procederá a analizar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela que se analiza en el presente caso.

1. Examen de los requisitos de procedibilidad

1. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución dispone que toda persona «tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales»⁴⁶. La jurisprudencia constitucional ha precisado que las comunidades indígenas son sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales⁴⁷, entre ellos el derecho a la participación y a la consulta previa. Igualmente, ha establecido, con fundamento en el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, que aquellas pueden formular acciones de tutela cuando actúan mediante: (i) las autoridades ancestrales o tradicionales de la respectiva comunidad, de manera directa o por medio de apoderado⁴⁸; (ii) los miembros de la comunidad⁴⁹; (iii) las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas⁵⁰; y (iv) la Defensoría del Pueblo⁵¹.

1. La acción de tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por activa. La acción de amparo fue presentada por Jaime Luis Olivella Márquez, Alfredo Peña Franco, Esneda Saavedra Restrepo, Emilio Ovalle Martínez, Alirio Ovalle Reyes y Andrés Vence Villar, en calidad de gobernadores del pueblo indígena Yukpa⁵². En sede de revisión estas personas aportaron sus cédulas de ciudadanía, las actas de las asambleas de los resguardos en las que se les eligió gobernadores indígenas y las actas de posesión ante las autoridades municipales⁵³. Además, en el expediente consta que estas personas han actuado en su condición de gobernadores ante diferentes autoridades públicas. Por ejemplo, en tal calidad presentaron las solicitudes de reconocimiento territorial ante la ANT⁵⁴, han adelantado trámites ante el Ministerio del Interior⁵⁵ y han interpuesto otras acciones de tutela⁵⁶. Así, quienes formularon la acción están legítimamente autorizados para representar a las comunidades presuntamente afectadas y solicitar la protección de sus derechos fundamentales. Por lo tanto, esta Sala encuentra debidamente cumplido el requisito de legitimación por activa.

1. Legitimación en la causa por pasiva. Este requisito demanda que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto presuntamente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales o aquel llamado a resolver las pretensiones, sea este una

autoridad pública o un particular⁵⁷. Tal exigencia se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991.

1. En el presente caso existe legitimación en la causa por pasiva. Las partes accionadas son tanto entidades públicas como particulares. Por un lado, las autoridades estatales referidas son las encargadas de la autorización, inspección, vigilancia y control de los instrumentos que regulan los proyectos mineros. En criterio de los accionantes, las decisiones de estas autoridades afectan su derecho a la consulta previa porque han autorizado y acompañado la ejecución de los proyectos mineros sin garantizar la participación del pueblo Yukpa. Particularmente, la DANCP expide las certificaciones sobre la presencia de grupos étnicos en áreas donde se pretenda ejecutar proyectos, obras o actividades; además, desarrolla los lineamientos para adelantar los procesos y actos administrativos relacionados con la procedencia de la consulta previa (artículos 16 y 16A del Decreto 2893 de 2011⁵⁸). La ANLA es la encargada del licenciamiento de este tipo de proyectos mineros⁵⁹ y de velar por el cumplimiento de la normativa ambiental (artículo 2 del Decreto 3573 de 2011⁶⁰). La ANM tiene como funciones administrar los recursos minerales del Estado, así como celebrar y administrar los contratos de concesión y demás títulos mineros para la exploración y explotación de minerales del Estado (artículo 4 del Decreto 4134 de 2011⁶¹).

1. Por otro lado, Prodeco y Drummond son personas jurídicas de naturaleza privada que realizan, principalmente, actividades de exploración y explotación dentro del sector carbonífero. Estas empresas ejecutan los proyectos mineros que, según los representantes del pueblo indígena Yukpa, les generan una afectación directa. Sobre este mismo asunto, conviene añadir que el artículo 86 de la Constitución establece que la tutela procede en contra de particulares frente a los que el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, entre otros⁶². En el presente caso, los accionantes se encuentran en situación de indefensión ante estas empresas porque, debido a la falta de certificación de su presencia en el área de los proyectos, no pueden reivindicar los derechos supuestamente transgredidos.

1. La Corte Constitucional ha establecido que el pueblo Yukpa ha sido víctima de desplazamiento forzado y se encuentra en riesgo de exterminio físico y cultural (vid infra 8.1). La comunidad ha solicitado en varias oportunidades la protección judicial de su derecho a la consulta previa y el reconocimiento de su territorio ancestral, pero dichas solicitudes no han sido resueltas a pesar de que existen decisiones judiciales que ordenan finalizar los trámites de delimitación territorial en un término perentorio. Por lo tanto, fácticamente, la comunidad Yukpa no cuenta con mecanismos de defensa que le permitan asegurar su participación en la ejecución de los proyectos mineros, para la protección de sus derechos⁶³. Dichas circunstancias implican un estado de desprotección y asimetría del pueblo Yukpa frente a las actuaciones de las empresas mineras, pues los medios de defensa disponibles se revelan insuficientes para contrarrestar la vulneración de su derecho fundamental a la consulta previa. Por todo lo anterior, la Sala encuentra que se satisface el requisito de legitimación por pasiva.

1. Inmediatez. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela podrá interponerse «en todo momento y lugar», por lo que no es posible establecer un término de caducidad⁶⁴. Sin embargo, la acción no puede presentarse en cualquier tiempo⁶⁵ porque ello «desvirtuaría el propósito mismo de la tutela, el cual es permitir una protección urgente e inmediata de los derechos fundamentales»⁶⁶. En tal medida, el requisito de inmediatez exige que la tutela sea presentada en un «término razonable»⁶⁷ respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales⁶⁸. El juez debe evaluar las particularidades fácticas y jurídicas de cada caso para determinar la razonabilidad del término⁶⁹. Particularmente, en relación con el derecho fundamental a la consulta previa de comunidades étnicas, esta Corte ha considerado que «se cumple el principio de inmediatez cuando ante la omisión de la consulta previa, la amenaza o vulneración sobre una garantía de esa colectividad se mantiene [o se agrava] en el tiempo y el peticionario ha sido diligente para buscar la protección del derecho fundamental»⁷⁰. En este escenario la tutela tiene como propósito «frenar una presunta amenaza continua»⁷¹.

1. En el caso «sub examine» se satisface el requisito de inmediatez. Los representantes del

pueblo Yukpa interpusieron la acción de tutela el 1 de agosto de 2022⁷² para obtener la protección de su derecho fundamental a la consulta previa en relación con cinco proyectos mineros de carbón a cielo abierto que se ejecutan desde hace varios años. Dichos proyectos cuentan con planes de manejo ambiental aprobados por las autoridades ambientales, algunos desde 1995⁷³, y, para satisfacer las normas sobre la procedencia de la consulta previa, han aportado actos administrativos de la DANCP que certifican que no hay presencia de comunidades étnicas en el área de influencia de las minas. Las certificaciones relacionadas en el expediente de tutela se expidieron entre 2011 y 2020⁷⁴. No obstante, los accionantes son claros en argumentar que la protección del derecho a la consulta previa se justifica por la afectación directa que, actualmente, sufre la comunidad indígena ante la operación de las minas de carbón. La solicitud de amparo, entonces, no tiene por objeto cuestionar la concesión de títulos o la expedición de actos administrativos particulares; por el contrario, procura reivindicar el derecho a la consulta previa de cara a la afectación directa que produce, en la actualidad, la operación de los cinco proyectos mineros. Tal como se dijo con antelación, dicha afectación directa se habría producido en los ámbitos territorial, espiritual y de salud y alimentación.

1. En materia de consulta previa, la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional ha identificado factores que excepcionalmente «justifican el transcurso de un lapso prolongado entre el momento de la vulneración del derecho y la fecha de interposición de la acción»⁷⁵. En la Sentencia SU-121 de 2022, la Sala Plena razonó que la aludida flexibilización del requisito de inmediatez opera cuando se presentan las siguientes condiciones: «(i) que se demuestre que la afectación es permanente en la comprensión [de] que, si bien el hecho que la originó es muy antiguo, la situación desfavorable derivada del irrespeto a sus derechos continúa y es actual; y (ii) que la especial situación del actor convierta en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de ejercer los medios ordinarios de defensa judiciales»⁷⁶. Por último, debe valorarse si (iii) «las colectividades indígenas o tribales fueron diligentes para solicitar la protección de sus derechos, verbigracia formularon derechos de petición, acciones judiciales o manifestaron ante las autoridades que los proyectos o medidas los afectaba, al punto que es necesario consultar con ellos»⁷⁷.

1. En ese contexto, al analizar las circunstancias fácticas del presente caso, la Sala Séptima de Revisión encuentra acreditado el cumplimiento del requisito de inmediatez. Esta conclusión encuentra asidero en tres premisas, que se desarrollan enseguida: (i) la situación de vulneración alegada por el pueblo Yukpa es actual; (ii) se trata de sujetos de especial protección constitucional, que han sido víctimas de desplazamiento forzado y se encuentran en peligro de exterminio físico y cultural; y (iii) los accionantes presentaron pruebas de haber sido diligentes ante las autoridades para solicitar la protección del derecho a la consulta previa. A continuación, se exponen estas circunstancias.

1. Primero, los gobernadores indígenas argumentaron que la vulneración de los derechos de la comunidad es vigente, y actualmente amenaza la supervivencia del pueblo Yukpa. Manifestaron que (i) a la fecha se les impide el paso a sus sitios sagrados, (ii) la contaminación de los ríos es permanente y (iii) las autoridades han autorizado la desviación de cincuenta fuentes hídricas, situación que aún se mantiene. Esas interferencias en el curso de los ríos acarrearán serias amenazas sobre su seguridad alimentaria, pues les impide desarrollar actividades de caza, pesca y recolección, de las cuales depende su subsistencia. Asimismo, expresaron que las minas de carbón impactan el medio ambiente sano y contaminan el aire con micropartículas y polvillo de carbón. Eso les genera afectaciones de salud, lo que bien podría asociarse al creciente número de muertes de niños y niñas Yukpa por causas que pueden evitarse, como diarreas y enfermedades respiratorias agudas.

1. Es preciso señalar que, de acuerdo con la jurisprudencia unificada de esta corporación, la exigencia en materia de consulta previa impone acreditar que la afectación de derechos fundamentales sea actual⁷⁸. Por ejemplo, en la Sentencia SU-121 de 2022, se resolvió una acción de tutela para proteger el derecho a la consulta previa de una comunidad indígena en relación con varios proyectos mineros que ya estaban en ejecución. Para analizar la procedibilidad de la acción en materia de inmediatez, la Sala Plena consideró oportuno valorar que las licencias y permisos para los proyectos de hidrocarburos «se aprueban paulatinamente y a largo plazo, continuando los proyectos en las fases de exploración, explotación o montaje por períodos extensos, por lo que la amenaza o vulneración de

derechos se mantiene»⁷⁹.

1. Segundo, los accionantes argumentaron que el desplazamiento forzado del que ha sido víctima el pueblo Yukpa, por causa del conflicto armado, les impidió exigir los espacios de participación con anterioridad. La Corte Constitucional reconoció al pueblo indígena Yukpa como unas de las comunidades indígenas en peligro de exterminio físico y cultural, mediante el Auto 004 de 2009, en el marco del seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004, que declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado. Esa circunstancia también fue resaltada en la Sentencia T-713 de 2017 de esta Corporación y confirmada en el informe técnico allegado por el ICANH en sede de revisión (vid infra 8.1). Así, es claro que los accionantes son sujetos de especial protección constitucional, que se encuentran en una particular situación de desprotección y riesgo como desplazados y víctimas del conflicto armado.

1. Tercero, existe evidencia que demuestra que, al menos desde 2016, el pueblo Yukpa ha acudido a diversas acciones administrativas y judiciales para solicitar el reconocimiento de su territorio ancestral con el fin de garantizar su derecho a la consulta previa. Tales actuaciones demuestran que los líderes indígenas han obrado con diligencia en la reivindicación de los derechos cuya tutela se persigue, y que la presente demanda no es la primera acción que emprenden con dicho propósito. En el siguiente cuadro se presenta un listado de algunas de esas actuaciones:

Acciones realizadas por el pueblo Yukpa para solicitar el reconocimiento del territorio ancestral y la protección de su derecho a la consulta previa

- i. Acuerdo Marco firmado por el pueblo Yukpa con representantes del Gobierno nacional el 30 de septiembre de 2016.
- ii. Petición a la ANT, el 5 de diciembre de 2016, mediante la que se solicitó la protección de la posesión del territorio ancestral.

iii. Petición a la ANT, el 20 de enero de 2017, en las que pretende la ampliación y saneamiento de los seis resguardos Yukpa.

iv. Acción de tutela que terminó en la Sentencia T-713 de 2017.

v. Acción de tutela que terminó en el fallo del 12 de septiembre de 2019 del Tribunal Administrativo del Cesar.

vi. Acción de tutela que terminó en la Sentencia del 3 de marzo del 2020 del Consejo de Estado.

vii. Derecho de petición presentado a la DANCP el 19 de julio de 2021 y su respuesta el 19 de agosto de 2021.

1. En conclusión, en tanto el propósito de la tutela es solventar un daño actual, que causaría mella en el derecho a la consulta previa de la comunidad, la Sala encuentra superado el requisito de inmediatez. Esto, además, en atención a las circunstancias particulares del presente caso, pues se trata de sujetos de especial protección constitucional en una situación particular de riesgo de desaparición y que han presentado pruebas de haber sido diligentes ante las autoridades en la búsqueda de protección de su derecho fundamental a la consulta previa.

1. Subsidiariedad. Los artículos 86 de la Constitución y 6.1 del Decreto 2591 de 1991 prevén que la acción de tutela es excepcional y residual —no alternativa— a los demás medios de defensa judicial⁸⁰. La acción de amparo solo procede (i) cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y efectivo, supuesto en el cual la acción de tutela se ejerce como mecanismo de protección definitivo; y (ii) cuando se interpone con el propósito de «evitar un perjuicio irremediable», caso en el cual la tutela procede como mecanismo transitorio. No obstante, este requisito debe evaluarse frente a cada caso concreto, por lo que, en determinadas circunstancias, ha de flexibilizarse en relación con sujetos de especial protección constitucional⁸¹.

1. La jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional ha reconocido que la acción de tutela «constituye, por regla general, el mecanismo idóneo y principal de protección de los derechos fundamentales de los que son titulares las comunidades indígenas cuando invocan la protección de su derecho a participar respecto de decisiones que tienen que ver con sus territorios o el derecho a la supervivencia»⁸². En razón de lo anterior, «el análisis de los requisitos de procedencia de las tutelas promovidas por los pueblos indígenas debe flexibilizarse»⁸³. Sobre el particular, la Sala Plena ha resaltado que los medios de control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo persiguen finalidades diferentes a la acción de tutela. Con base en esta constatación, ha declarado que «estudiar la legalidad de un acto administrativo no implica que se adopten modos de resarcimiento que serían propios del juez de amparo del derecho, rol que obedece a su función protectora de los derechos fundamentales»⁸⁴.

1. Para la Corte Constitucional, esta flexibilización —que no implica una exoneración del requisito— es justificada, «porque está de por medio la salvaguarda de garantías de orden superior como la diversidad étnica y cultural de la Nación, la autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas y la consulta previa»⁸⁵. De tal suerte, dicho resultado es consecuencia de varias circunstancias: «(i) [L]a discriminación histórica que han sufrido [las comunidades indígenas]; (ii) las cargas excesivas que soportan las comunidades para el acceso a la administración de justicia derivadas de su ubicación geográfica, las condiciones socioeconómicas que enfrentan y las dificultades en el acceso a la asesoría jurídica y representación judicial; (iii) la caracterización de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional; y (iv) la jurisprudencia constitucional como fuente principal de desarrollo de los derechos de tales colectividades»⁸⁶.

1. En el presente asunto se cumple el requisito de subsidiariedad. De un lado, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que «las comunidades étnicas, y por ello los pueblos indígenas, son sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales por su condición de sujetos de especial protección constitucional en situación de vulnerabilidad»⁸⁷

y que la tutela es el principal mecanismo de protección del derecho fundamental de las comunidades étnicas a la consulta previa⁸⁸. De otro lado, los hechos en los que se fundamenta la presente acción de tutela no están asociados a la expedición de actos administrativos específicos respecto de los que se cuestione su legalidad, sino que se trata de una presunta vulneración del derecho a la consulta previa del pueblo indígena Yukpa. En los términos de la jurisprudencia constitucional, dichas pretensiones no encuentran una protección efectiva en sede de lo contencioso administrativo. Esta afirmación se funda en el precedente fijado en la Sentencia SU-123 de 2018, providencia en que la Sala Plena expresó que las medidas cautelares del juez administrativo dirigidas a suspender los efectos de las licencias ambientales no logran restaurar la ausencia de diálogo, ni reemplazan la participación que pueden tener los grupos vulnerados con la consulta previa⁸⁹.

1. Asimismo, como se expuso antes, se encuentra plenamente acreditado que el pueblo Yukpa agotó los mecanismos ordinarios de protección, y no cuenta con otros recursos para la defensa de su derecho a la consulta previa. La comunidad ha acudido reiteradamente ante las autoridades administrativas solicitando que se concluya el trámite de reconocimiento de su territorio ancestral, en tanto es una situación directamente relacionada con la amenaza de su derecho a la consulta previa. Además, existen decisiones judiciales que han insistido en la necesidad culminar los trámites de delimitación territorial en un término corto. Primero, en la Sentencia T-713 de 2017 de esta corporación, se ordenó a la ANT finalizar los trámites sobre ampliación, saneamiento y delimitación del territorio ancestral Yukpa en el término de un año. Luego, el Consejo de Estado, en 2019, y el Tribunal Administrativo del Cesar⁹⁰, en 2020, han exhortado a la entidad a dar cumplimiento a la orden de la Sentencia T-713 de 2017 consistente en delimitar el territorio ancestral. Pese a estos llamados, a la fecha los resultados de aquella medida de protección no se han materializado. Por lo tanto, la acción de tutela es el único mecanismo con el que cuenta la comunidad indígena accionante para la protección de su derecho a la consulta previa.

1. Por otra parte, en el presente caso no se alega la amenaza de derechos colectivos que permitan acudir a la acción popular, pues se trata de la vulneración de un derecho

fundamental del cual es titular la comunidad indígena, esto es, el derecho a la consulta previa del pueblo Yukpa⁹¹. La jurisprudencia constitucional ha considerado de forma constante, pacífica y uniforme que la acción de tutela procede como mecanismo preferente para la protección de los derechos de los pueblos indígenas y, en especial, de la consulta previa⁹². Así, la Sala encuentra superado el requisito de subsidiariedad.

1. En consideración de lo anterior, la Sala Séptima de Revisión determina que la tutela que dio origen al proceso T-9.079.598 cumple los requisitos generales de procedibilidad, por lo que procederá a realizar el análisis de fondo. Para llevar a cabo dicho análisis, estudiará (i) la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la consulta previa (vid infra 5); (ii) el concepto de afectación directa en relación con los proyectos de exploración y explotación de recursos no renovables (vid infra 6); y (iii) las soluciones judiciales eficaces para proteger el derecho a la consulta previa en proyectos extractivos (vid infra 7). Luego, con la aplicación de dichos conceptos, resolverá el caso concreto (vid infra 8).

1. Derecho a la consulta previa. Reiteración de jurisprudencia⁹³

1. Fundamentos normativos de los derechos a la participación y a la consulta previa. La Constitución proclama el derecho a la participación de las comunidades étnicas. Los artículos primero y segundo superiores definen al Estado colombiano como democrático, participativo y pluralista, y prescriben como uno de sus fines esenciales facilitar la participación de todos los ciudadanos en las decisiones que los afecten. Los artículos séptimo y septuagésimo de la carta reconocen el deber del Estado de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, así como la obligación de fomentar la igualdad y la dignidad de todas las culturas que conviven en el país. Además, los artículos 329 y 330 de la Constitución prevén la participación de los representantes de las comunidades indígenas en la conformación de sus entidades territoriales, así como en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

1. Grados de participación de las comunidades étnicas en los asuntos que les conciernen. A partir de estos fundamentos, la jurisprudencia constitucional ha identificado diferentes niveles de participación de las comunidades étnicas, de la siguiente manera:

i. La simple participación en igualdad de condiciones al resto de ciudadanos⁹⁴, asociada a la intervención de las comunidades en los órganos decisorios de carácter nacional, así como en la incidencia que a través de sus organizaciones pueden ejercer en todos los escenarios que les interesen.

ii. La consulta previa, que implica que las comunidades deben ser consultadas y escuchadas frente a cualquier medida que las afecte directamente.

iii. El consentimiento previo, libre e informado cuando la medida de la que se trate (norma, programa, proyecto, plan o política) produzca una afectación intensa de sus derechos, principalmente de aquellos relacionados con el territorio⁹⁵ o que impliquen una amenaza de la subsistencia de la comunidad tradicional⁹⁶. Así, las modalidades de participación de estas comunidades son diversas y su escogencia «depende del avance y de la trascendencia de la medida a implementar»⁹⁷, en armonía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁹⁸.

1. Derecho a la consulta previa. El derecho a la consulta previa se incorpora vía bloque de constitucionalidad⁹⁹ a partir de varios instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes para Colombia, particularmente, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT). El referido convenio establece el deber general del Estado de consultar a los pueblos indígenas y tribales cuando sean susceptibles de verse afectados directamente por medidas administrativas o legislativas, con la finalidad de llegar a un acuerdo. Además, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales hacen referencia al derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, del cual se desprende, en su aplicación a los pueblos

indígenas, que estas comunidades tienen «derecho a tomar decisiones relativas a su desarrollo económico, social y cultural y a disponer de sus riquezas y recursos naturales en sus territorios, conforme a sus usos y costumbres, dentro de los límites constitucionales y el respeto a la integridad territorial de los Estados»¹⁰⁰.

1. La Corte Constitucional ha establecido que la consulta previa «es un derecho fundamental [que tienen] las comunidades indígenas, tribales, rom, afrodescendientes y raizales»¹⁰¹ frente a medidas legislativas o administrativas que les generen una afectación directa, actual y diferenciada. «Este derecho implica que las comunidades deban ser consultadas sobre cualquier decisión que las afecte directamente, de manera que puedan manifestar su opinión sobre la forma y las razones en las que se cimienta o en las que se fundó una determinada medida, pues esta incide o incidirá claramente en sus vidas»¹⁰². Así, existe un vínculo inescindible entre la consulta previa y el derecho de estas comunidades a participar en las decisiones que afecten su desarrollo, cultura e identidad.

1. Finalidad, contenido y límites del derecho a la consulta previa. El propósito de la consulta previa es «intentar genuinamente lograr un acuerdo con las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre medidas que las afecten directamente»¹⁰³. Por esto, dichos procesos implican la ponderación entre el interés general y «los derechos de los pueblos indígenas y tribales, y el goce efectivo de estos, particularmente, en materia de autodeterminación, autonomía, territorio, recursos y participación»¹⁰⁴. En cualquier caso, la consulta previa no es un derecho absoluto. De un lado, los procesos de consulta deben «responder a la pluralidad propia de los titulares del derecho, por [lo que] su garantía es casuística y flexible pues obedece a las necesidades y particularidades concretas del caso»¹⁰⁵.

1. Habida cuenta de que «la consulta constituye un proceso de diálogo intercultural entre iguales»¹⁰⁶, ni los pueblos indígenas tienen un derecho de veto que les permita bloquear decisiones estatales ni el Estado puede imponerles caprichosamente cualquier decisión.

Asimismo, la consulta debe ser «oportuna y eficaz»¹⁰⁷, ha de asegurar «una participación activa y efectiva de los pueblos interesados»¹⁰⁸ y debe efectuarse consultando el «principio de buena fe»¹⁰⁹. En definitiva, el derecho en cuestión pretende asegurar un diálogo que, de forma simultánea, reconozca «las diferencias étnicas y culturales»¹¹⁰ y garantice «la igualdad en el proceso»¹¹¹.

1. La afectación directa es condición necesaria para la consulta previa. Como se ha expresado, el derecho a la consulta previa «se encuentra condicionado a la existencia de una afectación directa para el desarrollo de la comunidad étnica»¹¹². Dicha afectación se define como el «impacto positivo o negativo [de] una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica»¹¹³. Así, la consulta procederá cuando exista «evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afrodescendiente»¹¹⁴ de forma directa, actual y diferenciada. En la Sentencia SU-123 de 2018, la Corte detalló algunos escenarios en los que existe afectación directa de las comunidades étnicas:

La Corte ha explicado que, entre otros [casos], existe afectación directa a las minorías étnicas cuando: (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.

1. Asimismo, la Corte Constitucional ha precisado que las comunidades tienen «una carga mínima de evidenciar las afectaciones para que proceda la consulta previa»¹¹⁵, pues estas no pueden ser hipotéticas ni abstractas, sino que deben ser «determinables y ligadas a la realidad material de la comunidad étnica que reclama la protección del derecho a la consulta previa»¹¹⁶. A su vez, la verificación de la afectación directa «adquiere un especial valor a la hora de determinar en cada caso concreto si resulta obligatoria la realización de una consulta previa, pues el impacto de una misma medida puede variar según las características de cada comunidad»¹¹⁷.

1. En suma, de acuerdo con las razones expuestas en este apartado, la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades étnicas que garantiza su participación en el proceso de adopción de medidas que las afecten directamente. El Convenio 169 de la OIT, tratado internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad, constituye el fundamento normativo primordial del reconocimiento de este derecho. De acuerdo con el tratado, y según la jurisprudencia constitucional que se ha ocupado de su desarrollo en el ámbito nacional, si bien el derecho a la participación es flexible, pues es forzoso atender las particularidades de cada asunto, en cualquier caso, debe perseguir un acuerdo genuino, en el que se pondere el interés general y la preservación de la pluralidad étnica y cultural de la nación.

1. El derecho a la consulta previa y el concepto de afectación directa en relación con los proyectos de exploración y explotación de recursos no renovables

1. Diferencias entre los conceptos de área de influencia y afectación directa. La jurisprudencia constitucional ha hecho énfasis en la diferencia entre los conceptos de área de influencia y de afectación directa. Por una parte, el área de influencia es «un instrumento solicitado en las licencias ambientales para identificar los impactos de los proyectos de

exploración y explotación en el ambiente y la sociedad. (Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.2.3.1.1)»¹²¹. Por otra parte, la afectación directa implica la «identificación de medidas que impactan o amenazan los derechos e intereses de las comunidades indígenas desde el punto de vista territorial, cultural, social, espiritual o económico»¹²². Así, mientras el primero es un instrumento meramente técnico, dirigido a determinar los impactos de un proyecto en un espacio geográfico, el segundo constituye un concepto esencial que permite identificar los impactos que se ocasionan a las comunidades étnicas en su territorio, ambiente, salud, estructura social y cultura.

1. En la Sentencia SU-123 de 2018, la Corte Constitucional precisó que frente a los proyectos de exploración y explotación de recursos no renovables existen dos criterios de afectación directa: (i) los impactos sobre los territorios de los pueblos indígenas y (ii) los efectos sobre la salud, el ambiente y las estructuras social y culturales de estos pueblos.

1. Afectación directa sobre el territorio de los pueblos indígenas. Para empezar, debe señalarse que la noción de territorio étnico no se limita a un espacio físico formalmente delimitado, como un resguardo, sino que se vincula a elementos culturales, ancestrales y espirituales, todo lo cual se explica debido a la relación simbiótica que tienen estas comunidades con el territorio¹²³. El nexo de la comunidad con el territorio debe analizarse en cada caso particular, y, además del espacio geográfico, debe tenerse en cuenta el concepto de territorio amplio. Este último «incluye las zonas que habitualmente ha ocupado la comunidad indígena, al igual que los lugares en donde tradicionalmente los mencionados sectores de la sociedad han desarrollado sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales»¹²⁴. No obstante, también es claro que «los derechos de los pueblos indígenas sobre su territorio amplio no tienen el mismo alcance que aquellos que poseen y ejercen en el territorio geográfico. Por consiguiente, no toda medida que pueda tener algún impacto en el territorio amplio de un pueblo étnico implica automáticamente que exista una afectación directa que haga exigible la consulta previa»¹²⁵. El análisis debe hacerse tomando en cuenta las particularidades del grupo étnico.

1. Afectación directa sobre la salud, el ambiente y las estructuras sociales y culturales de los pueblos indígenas. Además del criterio de la perturbación del territorio, existe afectación directa si «existe evidencia razonable de que, con la medida, se perjudique (i) la salud, así como el ambiente, representado en la inequidad frente a la distribución de cargas y beneficios ambientales; y (ii) las estructuras sociales, espirituales, culturales y ocupacionales en un colectivo»¹²⁶. Al respecto, conviene destacar que el derecho a la consulta previa está directamente relacionado con lo que se ha denominado justicia ambiental, concepto que, procura remediar el reparto desigual de las cargas y beneficios ambientales.

1. La noción de justicia ambiental incluye los siguientes cuatro conceptos, que están interrelacionados: (i) la justicia distributiva, que respalda el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales sin diferencias por el origen o las condiciones de la población; (ii) la justicia participativa, que exige la intervención activa y significativa de las personas que resultan afectadas por la ejecución de determinada actividad; (iii) el principio de sostenibilidad, que busca que los sistemas económicos y sociales se desarrollen sin el deterioro de los ecosistemas en que se apoyan (viabilidad ecológica); y (iv) el principio de precaución, que prescribe que los agentes deben abstenerse de llevar a cabo actuaciones cuando exista duda razonable de que pueden generar un daño a la naturaleza¹²⁷.

1. Certificación de la DANCP. Ahora bien, la Corte Constitucional ha observado falencias en la DANCP para cumplir adecuadamente con los procesos de certificación, pues ha detectado que la entidad normalmente se limita a comprobar si se registra o no la presencia de comunidades indígenas en el área de interés de los proyectos a través de un traslape cartográfico que ignora que la vida de un grupo étnico y su relación con el territorio no se circunscribe a un área titulada¹²⁸. Esta labor es insuficiente, pues, como se ha reiterado, el estándar adecuado para establecer la procedencia de la consulta previa es el de afectación directa.

1. Este tribunal ha insistido en que la DANCP debe coordinar sus funciones con las entidades

territoriales, las instituciones que integran el sistema nacional ambiental y los establecimientos académicos, culturales o investigativos, así como con la misma comunidad, a efectos de obtener la información que permita establecer con la mayor seguridad jurídica si un pueblo étnico podría resultar afectado. Para lograr ese propósito, deberá adelantar la visita de verificación, «pues el análisis cartográfico y topográfico necesita del estudio antropológico propio de la visita para poder proteger los derechos al debido proceso, el pluralismo y a la diversidad étnica»¹²⁹. Esta Corte también ha establecido que la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo están llamadas a participar del proceso¹³⁰.

1. También, la jurisprudencia constitucional ha advertido que la certificación del Ministerio del Interior «no constituye a la comunidad ni a sus derechos, ya que se limita a dar cuenta de ella y de su ubicación[, pues] tratándose de la identidad y la autonomía de los grupos étnicos, la realidad prima sobre las formas, por lo que la identidad étnica existe independientemente de que conste en registros censales o de las constancias expedidas por las entidades estatales»¹³¹. En esa medida, debe existir una debida diligencia por parte de los ejecutores de los proyectos cuando, por ejemplo, pese a la certificación de no presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto, advierta la posibilidad de afectación directa a una determinada comunidad.

1. Debida diligencia de los particulares. La jurisprudencia constitucional ha aclarado que, si bien la responsabilidad esencial frente a la consulta previa es del Estado, los particulares y las empresas también tienen deberes frente a la garantía de este derecho¹³². Esto implica que deben proteger y respetar los derechos de las comunidades, a través de mecanismos de cooperación con ellas y mediante la reparación de las violaciones de derechos que se hubieren producido.

1. Según lo expuesto en este acápite, el concepto de afectación directa es central para la procedencia del amparo del derecho a la consulta previa. Para identificar dicha afectación,

deben tenerse en cuenta las particularidades de cada comunidad, su relación con el territorio amplio y las formas tradicionales en las que desarrollan sus usos y costumbres. Las autoridades deben realizar un análisis integral sobre las condiciones de la comunidad y del impacto que los proyectos extractivos tienen en su relación con el ambiente, la salud, la estructura social y su cultura, en el marco del concepto de justicia ambiental.

1. Soluciones judiciales eficaces para proteger el derecho a la consulta previa en proyectos extractivos

1. Temporalidad de la consulta previa y de las reparaciones. Si bien la consulta previa debe ser anterior al desarrollo del proyecto o la implementación de la norma de carácter general, de ello no se sigue que el escenario previo a la actuación estatal sea el único en el que ha de tener incidencia el derecho en cuestión. Al referirse a proyectos que debían ser consultados, pero que ya se encuentran en fase de ejecución o que ya han concluido, esta corporación ha indicado que, si bien tal circunstancia implica una dificultad, no puede conllevar el desconocimiento del derecho a la consulta previa.

1. Al referirse a proyectos de explotación en desarrollo, este tribunal ha manifestado que «el deber de consulta no desaparece con la iniciación del proyecto pues la jurisprudencia constitucional ha explicado que su obligatoriedad debe regir todas las etapas de la materialización de los programas y planes, de manera que existe una obligación de mantener abierto[s] los canales de diálogo durante todo el seguimiento del proyecto»¹³³. Esto, porque se trata de la vulneración de un derecho fundamental cuya afectación continúa.

1. De otro lado, «cuando el proyecto ha finalizado, la consulta se dirige a buscar los remedios para reparar, recomponer y restaurar la afectación al tejido cultural, social, económico o ambiental, los cuales, deben responder a la clase de daño sufrido por la comunidad étnica»¹³⁴. Esto se fundamenta en dos razones: (i) «el principio general del derecho según el

cual todo daño antijurídico debe ser reparado»¹³⁵ y (ii) «porque el juez constitucional no puede avalar la vulneración de los derechos fundamentales o declarar la ocurrencia de un daño consumado en materia de consulta previa, pues se crearía un incentivo indebido para evadir esta obligación constitucional»¹³⁶. Además, la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional ha definido que dichas reparaciones deben implementarse bajo un enfoque de etnorreparaciones.

1. El concepto de etnorreparaciones hace referencia al deber de implementar medidas para reparar o compensar la vulneración del derecho, pero con una perspectiva étnica. Eso implica que para definir las medidas de reparación se evalúan las características propias de la comunidad desde un enfoque diferencial que debe tener en cuenta, «entre otros, la particular identidad cultural del pueblo específico, la dimensión colectiva de las violaciones ocurridas y de las medidas reparatorias, las necesidades particulares de esos pueblos y que les permita un control de su implementación»¹³⁷. En este escenario, las reparaciones se dirigen a proteger la integridad física, cultural y espiritual de la comunidad étnica¹³⁸. Posteriormente, la Sala desarrollará con mayor amplitud este concepto (vid infra 8.3.1.1).

1. Remedios judiciales efectivos. La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que «la principal medida para salvaguardar el derecho a la consulta previa es disponer su celebración con la observancia de los criterios fijados en la jurisprudencia»¹³⁹. No obstante, el juez de tutela también dispone de otras opciones como dejar sin efecto los certificados del Ministerio del Interior u ordenar la modificación de las licencias ambientales. En los asuntos más críticos, esto es, en aquellos que amenacen la pervivencia del grupo étnico, puede incluso suspender la ejecución de los proyectos. En todo caso, la situación debe resolverse «a través de la ponderación de los derechos en juego»¹⁴⁰. Tal ejercicio «se efectúa para precisar el alcance de los remedios y no para discutir el orden de precedencia de los derechos o decidir si los derechos de la comunidad ceden ante los demás. De ahí que esa ponderación reca[iga] sobre el ámbito de protección del derecho, sin afectar el supuesto de hecho del mismo»¹⁴¹.

1. En conclusión, el derecho a la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades étnicas, que debe ser garantizado por el Estado y por los particulares en relación con proyectos, obras y actividades que les generen una afectación directa, actual y diferenciada. Las autoridades y los particulares deben obrar con diligencia y se encuentran llamados a aplicar un enfoque diferencial e integral para analizar la procedencia del derecho. Sin perjuicio de los deberes probatorios officiosos del juez y de las obligaciones que impone el principio de lealtad procesal, las comunidades tienen el deber de evidenciar la afectación que hace procedente el amparo. De igual manera, el juez debe comprobar la alegada afectación directa, analizar la actuación de las autoridades y valorar la debida diligencia de los particulares, para ordenar remedios judiciales eficaces que logren satisfacer el derecho con base en un ejercicio de ponderación. Asimismo, frente a proyectos iniciados o finalizados, son procedentes las medidas de reparación para proteger la integridad física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas afectadas.

1. Análisis del caso concreto

1. Relación entre el caso concreto y la decisión adoptada en la Sentencia T-713 de 2017. En el caso sub examine se estudia la presunta vulneración del derecho a la consulta previa del pueblo indígena Yukpa, debido a la ejecución de los proyectos mineros de carbón a cielo abierto Calenturitas, La Jagua, Pribbenow o la Loma, El Descanso y El Corozo, en el departamento del Cesar, en áreas que ellos consideran territorio ancestral Yukpa. Esta demanda guarda estrecha relación con la solicitud de amparo que fue resuelta por esta corporación en la Sentencia T-713 de 2017. En dicha providencia, la Corte ordenó a la ANT resolver, en el término de un año, las peticiones presentadas por la comunidad, respecto de la ampliación, el saneamiento y la delimitación de su territorio ancestral. Según la información recaudada en el trámite de revisión, seis años después de su expedición, la orden no ha sido cumplida por la entidad, lo que ha causado graves perjuicios a la comunidad.

1. Según se indicó anteriormente, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, el estudio de las alegadas violaciones al derecho a la consulta previa debe reparar en las especificidades de cada caso concreto. Atañe al juez de tutela considerar las necesidades específicas y las particularidades de las comunidades involucradas, tal como lo exigen los artículos constitucionales que proclaman la protección de la diversidad étnica y cultural (artículos séptimo y septuagésimo constitucionales).

1. Por lo anterior, para el análisis del caso concreto, la Sala, primero, realizará una caracterización del pueblo indígena Yukpa y de la relación que mantiene con su territorio (vid infra 8.1). Segundo, verificará la presunta afectación directa del pueblo Yukpa como consecuencia de la operación de los proyectos mineros a cielo abierto. Para tal fin, aplicará un enfoque diferencial y étnico, que tendrá en cuenta las particularidades propias de la comunidad indígena, según lo exige la jurisprudencia constitucional (vid infra 8.2). Tercero, en caso de que se encuentre probada la afectación directa, la Sala ordenará la adopción de medidas efectivas que logren la protección del derecho a la consulta previa de los accionantes (vid infra 8.3).

1. Sobre el pueblo indígena Yukpa y el grave escenario de vulneración de sus derechos por la ausencia de reconocimiento de su territorio ancestral

1. Como se ha expuesto, para el análisis de la vulneración del derecho a la consulta previa, la jurisprudencia constitucional exige abordar las particularidades de la comunidad indígena. Por lo tanto, la Sala Séptima de Revisión pasará a exponer (i) las características del pueblo Yukpa (vid infra 8.1.1); (ii) las solicitudes y órdenes judiciales que se han emitido para la protección de su territorio ancestral (vid infra 8.1.2); y (iii) las conclusiones sobre su situación actual, como consecuencia de la falta de reconocimiento de su territorio ancestral (vid infra 8.1.3).

1. Características del pueblo indígena Yukpa

1. Ubicación de la comunidad indígena. Según las pruebas recaudadas en sede de revisión, en especial el concepto técnico aportado por el ICANH¹⁴³, el pueblo Yukpa es un grupo indígena binacional que habita entre la Serranía del Perijá en Colombia hasta el Lago de Maracaibo en Venezuela. De acuerdo con el diagnóstico Yukpa realizado por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, «[e]l antiguo hábitat de esta comunidad étnica se extendía por el occidente, desde el río Cesar, en Colombia, hasta el lago de Maracaibo en Venezuela al oriente. “La ubicación actual de los Yukpa está comprendida entre los meridianos 73° y 72° 30’ longitud occidental y las latitudes 9° 40’ y 10° 35’ norte. Por el sur, llega hasta las localidades de Becerril (Colombia) y el río Tucuco (Venezuela); por el norte, se extiende hasta el río Chiriamo y la población de San José de Oriente Municipio de San Diego (Colombia) y las fuentes del río Apón (Venezuela)”»¹⁴⁴.

1. Si bien las estadísticas nacionales colombianas son limitadas, «la población más consolidada [de este pueblo] se encuentra en el municipio de Becerril con 1.842 personas, seguido por Agustín Codazzi con 829 y La Paz con 548. Otros núcleos de población en situación de desplazamiento se encuentran en Valledupar (169 personas), Bosconia (86), La Jagua de Ibirico (20), entre otros»¹⁴⁵.

1. La presencia de los Yukpa se extiende más allá de los límites de sus resguardos. Al respecto, el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH ha manifestado lo siguiente: «Las características nómadas de la etnia Yukpa en muchos casos hacen que algunos asentamientos pequeños desaparezcan, debido a la movilidad de las familias que la componen, buscando mejores recursos en otro territorio; lo anterior hace posible que surjan y desaparezcan asentamientos a través del tiempo, en su mayoría dentro de los mismos resguardos. Según información proveniente del Departamento Nacional de

Planeación, existen asentamientos Yukpa en San José de Oriente, municipio de San Diego y en el municipio El Copey; estos asentamientos no estaban constituidos como resguardos, pero hacían parte de su territorio ancestral». Sin embargo, por sus mismas características, es difícil el recaudo de información actualizada sobre estos pequeños asentamientos nómadas del pueblo Yukpa.

1. Lengua, patrón de asentamiento e importancia de los ríos para la comunidad. Los Yukpa están organizados en subgrupos que tienen «un patrón de asentamiento disperso, entre los cuales se presentan diferencias sociales y dialectales que los separan». Son el único pueblo del Caribe colombiano que habla la lengua Carib, con algunas variaciones dialécticas por subgrupos. De forma tradicional, cada subgrupo se asienta alrededor de una cuenca fluvial para cultivar la tierra y desarrollar la vida en comunidad, por lo que tienen una conexión simbólica e histórica con el río, pues es la base de su subsistencia. «En intrínseca relación con este patrón de asentamiento se encuentra el sistema tradicional de producción y tenencia de la tierra que, entre otros elementos, marca los ciclos de permanencia y movimiento a través del territorio». Dichos ciclos son dirigidos por el yuwatpo o suegro, quien es la autoridad en todo lo relacionado con la tierra e indica cuándo la comunidad debe habitar un lugar y cuándo trasegar. El desplazamiento del grupo indígena «es estacionario y se combina con largos periodos de sedentarismo, de allí su condición de semi-nómadas»¹⁴⁶.

1. Obtención de sus medios de subsistencia. Sus medios de subsistencia los obtienen a través de una economía mixta, que «combina actividades de agricultura itinerante, caza, pesca y recolección de frutos silvestres e insectos, así como el empleo estacional»¹⁴⁷. Particularmente, la agricultura que practican es rotativa debido a los límites de los nutrientes del suelo de la Serranía del Perijá (bosque seco tropical). Dicho método de cosecha «requiere rotación de las tierras de cultivo con periodos prolongados de barbecho [1 a 3 años] para permitir la recuperación de los suelos»¹⁴⁸. Además, «debido a los límites ecológicos de la región»¹⁴⁹, los Yukpa han creado redes de intercambio en distintos pisos térmicos «que les permitían acceder a variados recursos para su subsistencia y compensar el agotamiento de

los suelos»¹⁵⁰. En términos generales, las prácticas de movilidad de este tipo «han sido reconocidas por su eficacia simbólica, la prevención de enfermedades y la sostenibilidad ecológica para garantizar la subsistencia»¹⁵¹.

1. Reubicación del pueblo Yukpa desde la colonización. El citado informe expuso que el control del territorio habitado por los Yukpa ha sido objeto de constantes disputas entre los grupos armados. Desde los años setenta, las FARC y el ELN hicieron presencia en la zona y, a partir de 1994, los paramilitares también llegaron al territorio. Estos grupos localizaron «campamentos, rutas de paso, bases de operaciones y áreas de influencia social, para ejercer su respectivo control territorial y político»¹⁵².

1. Afectación de los Yukpa como consecuencia del conflicto armado. El informe concluye expuso que el control del territorio que frecuentan los Yukpa ha sido objeto de constantes disputas entre los grupos armados. Desde los años setenta, las FARC y el ELN hicieron presencia en la zona y, a partir de 1994, los paramilitares también llegaron al territorio. Estos grupos localizaron «campamentos, rutas de paso, bases de operaciones y áreas de influencia social, para ejercer su respectivo control territorial y político»¹⁵³.

1. Conclusión sobre la situación actual de la comunidad Yukpa. El reporte destaca que las «complejas dinámicas históricas y territoriales han implicado cambios importantes en la forma de vida Yukpa. La transformación de su territorio ancestral, la pérdida de acceso al mismo, los límites territoriales, la escasez de animales para caza y pesca, la disminución y contaminación de fuentes hídricas, [y] el deterioro de las tierras»¹⁵⁴. Esto genera, además, que las prácticas nómadas de la comunidad se vean cada vez más restringidas y se haya transformado «la tradición de relacionamiento con su entorno»¹⁵⁵.

1. Con fundamento en el informe remitido por el ICANH, es claro que, antiguamente, el pueblo Yukpa hacía presencia en una gran extensión territorial de lo que hoy es el departamento del Cesar: «[E]n este amplio territorio los antepasados de los yukpas ocuparon el espacio de forma fragmentaria y discontinua y, por tanto, antes del contacto con el mundo no indígena y del proceso de configuración de los resguardos, no tenían una forma de ocupación territorial limitada y unificada»¹⁶¹. Luego, a partir de la formalización¹⁶² de la comunidad, se establecieron «los seis resguardos yukpas titulados en territorio colombiano: Iroka (8.678 ha) y Menkue (309 ha) en el municipio de Codazzi; Sokorpa en el municipio de Becerril (25.000 ha), Caño Padilla (92,8 ha.), El Rosario (137,2 ha) y La Laguna-El Coso (156 ha) en el municipio de la Paz». Cabe destacar que estos resguardos son los que se encuentran representados por los gobernadores accionantes en el presente caso.

1. Ahora bien, como consecuencia de las amenazas referidas y de la voluble relación con las áreas que habitan y frecuentan, el pueblo Yukpa ha acudido a diversas actuaciones administrativas y judiciales para la protección de su territorio. La Sala examinará dichos trámites a continuación.

1. Solicitudes del pueblo Yukpa al Estado para conseguir la ampliación y el reconocimiento de su territorio

1. Peticiones presentadas por la comunidad ante la ANT. El pueblo Yukpa ha presentado dos solicitudes a la ANT dirigidas a conseguir la formalización y protección de sus derechos territoriales. La primera es del 5 de diciembre de 2016, mediante la que se persigue «la protección de la posesión del territorio ancestral, bajo la operancia del Decreto 2333 de 2014»¹⁶³. La segunda solicitud se presentó el 20 de enero de 2017; en ella se demanda «la ampliación y saneamiento de los seis (6) resguardos del pueblo Yukpa»¹⁶⁴.

1. Se trata, entonces, de dos solicitudes con alcances diferentes. La primera pretende

obtener el reconocimiento de que la comunidad indígena ha hecho presencia histórica en un área territorial extensa del departamento del Cesar y la Serranía del Perijá, la cual constituye el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, culturales y espirituales¹⁶⁵. El reconocimiento que persigue la comunidad generaría certeza sobre cuál es el territorio amplio en el que hace presencia el pueblo Yukpa, lo que brindaría seguridad sobre los terrenos en los cuales el inicio de este tipo de proyectos requiere la satisfacción del derecho a la consulta previa. La segunda petición demanda la ampliación de los territorios oficialmente titulados como resguardos de la comunidad e implica que se dispongan predios para ser anexados a los seis resguardos y se realice la titulación colectiva.

1. Decisiones judiciales que han reconocido la interrelación del pueblo Yukpa con el territorio y la urgencia de definirlo. Diversas decisiones judiciales, en sede de tutela, se han pronunciado sobre las condiciones territoriales del pueblo Yukpa. En el Auto 004 de 2009, dictado en el marco del seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004, que declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado, la Corte Constitucional reconoció al pueblo indígena Yukpa como una de las 34 etnias amenazadas de exterminio físico y cultural, y ordenó al Gobierno nacional efectuar las acciones necesarias para la protección de sus derechos, con enfoque diferencial¹⁶⁶. Además, indicó a las autoridades encargadas que, en el desarrollo de los planes de salvaguardia étnica, debían establecer medidas para la protección de los territorios tradicionales. La Corte argumentó que «la precariedad en la titulación de tierras en algunos casos es un factor que facilita ampliamente el despojo y la invasión territorial; de esta manera, existe un entrelazamiento de los procesos de ampliación y saneamiento de resguardos con ciertos factores conexos al conflicto armado»¹⁶⁷.

1. Acuerdo marco suscrito entre los gobernadores y el Gobierno nacional. El 30 de septiembre de 2016, los seis gobernadores del pueblo Yukpa firmaron un «Acuerdo Marco» con representantes del Gobierno nacional¹⁶⁸, para sanear y proteger el territorio Yukpa. Entre otros compromisos, pactaron que la ANT, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Agricultura iniciarían, el 20 de octubre de 2016, el proceso previsto en el Decreto 2333 de

2014 para la delimitación del territorio ancestral Yukpa. Para ello, la comunidad indígena se comprometió a realizar el diagnóstico de sus sitios sagrados, ambientales, así como de sus usos y costumbres, en el marco del Plan de Salvaguarda que debía desarrollarse en cumplimiento del Auto 004 de 2009 y con la ayuda financiera del Ministerio del Interior. Asimismo, se estableció que las autoridades se abstendrían de otorgar títulos mineros o licencias minero energéticas «hasta tanto no se h[ubiera] delimitado el territorio ancestral Yukpa, ampliado y saneado los resguardos»¹⁶⁹.

1. Aprobación de la Sentencia T-713 de 2017. En el fallo T-713 de 2017, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional conoció una acción de tutela instaurada por los seis gobernadores del pueblo Yukpa por la violación de su derecho a la consulta previa. La demanda fue interpuesta por la conformación de una Zona Veredal Transitoria de Normalización en La Paz (Cesar), en el marco de la implementación del Acuerdo de Paz, y por el inicio del trámite de constitución de Zonas de Reserva Campesina en la Serranía del Perijá. Esta corporación concedió el amparo parcial porque encontró que «el reclamo de los representantes de la comunidad indígena Yukpa se apoya[ba], no solo en su derecho a los territorios oficialmente titulados como parte de los resguardos Sokorpa, Iroka, Menkwe, La Laguna, El Koso y Caño Padilla, sino también, parcialmente, en la invocación de las extensiones que otrora ocupara el pueblo Yukpa en la Serranía del Perijá, a partir de lo cual, se viene reclamando la ampliación, el saneamiento y delimitación del territorio de esos resguardos»¹⁷⁰.

1. La Corte resaltó que «lo que determina la procedencia de la consulta es la posible incidencia en sus derechos y no las coordenadas geográficas en que, por regla general, se basan [los] certificados»¹⁷¹ del Ministerio del Interior. Asimismo, debido a que existía una controversia en relación con el territorio de la comunidad indígena, la Corte ordenó a la ANT resolver, en el término máximo de un año, las solicitudes de ampliación, saneamiento y delimitación del territorio ancestral Yukpa. Aclaró que, si de dicha definición del territorio se observara la necesidad de realizar una consulta previa, la ANT y el Ministerio del Interior debían llevarla a cabo en el término máximo de cuatro meses.

1. En la sentencia en comento, la Corte recordó que, «en concordancia con los artículos 13 y 14.1 del Convenio 169 de 1989, la protección constitucional del territorio no se restringe a los terrenos adjudicados de forma colectiva a los grupos étnicos, sino que también abarca los lugares de significación religiosa, ambiental o cultural para ellos, así como la totalidad del hábitat que ocupan o utilizan de alguna otra manera, aunque estén por fuera de los límites físicos de los títulos colectivos (efecto expansivo del territorio)»¹⁷². Asimismo, resaltó que tanto la Corte Constitucional como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han reconocido que «la posesión ancestral del territorio, antes que los títulos que conceden los Estados, constituye el fundamento del derecho; que la tardanza en la titulación comporta una violación al derecho (preexistente a esos procedimientos) y que, por otra parte, estas reglas deben aplicarse con especial precaución frente a comunidades que han sido víctimas de despojo y desplazamiento»¹⁷³.

1. Auto de seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004. Luego, en el Auto 471 de 2019, la Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2005 resolvió un requerimiento del pueblo Yukpa, en el que se denunció el fallecimiento de veintisiete niños y niñas de la comunidad —entre agosto de 2018 y marzo de 2019—, por enfermedad diarreica aguda, intoxicación, infección respiratoria aguda y desnutrición. Según los gobernadores indígenas, las muertes se debieron al «contexto de riesgo de desaparición que afronta el pueblo Yukpa como consecuencia de la pérdida de su territorio y la falta de atención del Estado» y a la intoxicación con glifosato. La Sala ordenó al Ministerio del Interior, a la UARIV, a la Unidad para la Restitución de Tierras (en adelante, URT) y a la ANT exponer las acciones y medidas adoptadas en cumplimiento de los Autos 004 de 2009 y 266 de 2017 en relación con el pueblo Yukpa, así como explicar los obstáculos que inciden en el incumplimiento de las órdenes. A la vez, dispuso que el Ministerio de Salud y Protección Social debía analizar la situación de los menores de edad Yukpa y, de ser el caso, incluirlos en la estrategia de atención integral de la primera infancia víctima de desplazamiento forzado que se había ordenado en el Auto 765 de 2018¹⁷⁴.

1. Otros fallos de tutela. En sentencia del 10 de septiembre de 2019, el Tribunal Administrativo del Cesar resolvió una tutela¹⁷⁵ interpuesta por los seis gobernadores del pueblo indígena Yukpa por la violación de su derecho a la consulta previa en relación con la ampliación del proyecto minero La Jagua, para la construcción de un botadero de material estéril¹⁷⁶. El tribunal amparó los derechos de la comunidad, dispuso la suspensión de la ampliación de la mina y ordenó a las autoridades abstenerse de sustraer hectáreas, otorgar títulos mineros, suscribir contratos de exploración y/o explotación de hidrocarburos y otorgar licencias para el desarrollo de actividades mineras «en las Zonas de Reserva Forestal que [hicieran] parte de la expectativa del pueblo ancestral Yukpa», hasta que el territorio fuera definido por la ANT.

1. Mediante fallo del 3 de marzo de 2020, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado confirmó la decisión del Tribunal y reconoció que «a la fecha, la ANT no ha cumplido el deber previsto en el artículo cuarto del Acuerdo Marco del 30 de septiembre de 2016, celebrado entre el pueblo Yukpa y el Gobierno [n]acional, para delimitar el territorio ancestral de esa comunidad y, por la misma razón, la Sala advierte que persiste el incumplimiento de la orden proferida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-713 de 2017»¹⁷⁷ [énfasis fuera de texto].

1. En sentencia del 12 de septiembre de 2019, el Tribunal Administrativo del Cesar decidió una tutela¹⁷⁸ interpuesta por los seis gobernadores del pueblo indígena Yukpa, en la cual alegaron la violación de su derecho a la consulta previa en relación con el plan de compensación forestal adelantado por varias empresas mineras que tienen presencia en el departamento del Cesar, entre ellas Prodeco y Drummond¹⁷⁹. En esa ocasión, el Tribunal negó las pretensiones al concluir que «no exist[ía] prueba alguna [de] que los proyectos de compensación forestal que inspira[ro]n la reclamación de los tutelantes se h[ubiera]n desarrollado en predios donde estos habiten, por lo que no resulta probable la vulneración que inspir[ó] la tutela»¹⁸⁰. En razón de lo anterior, adujo que «no se c[ontab]a con un soporte probatorio encaminado a demostrar que efectivamente se est[aba]n vulnerando los derechos de los accionantes». Además, recordó que en la Sentencia T-713 de 2017 la Corte

Constitucional ordenó a la ANT resolver en el término máximo de un año las solicitudes de ampliación, saneamiento y delimitación del territorio ancestral Yukpa.

1. Auto que resolvió solicitud presentada por la ANT sobre el fallo T-713 de 2017. Finalmente, mediante Auto 004A de 2021, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional negó una «solicitud de adecuación de la Sentencia T-713 de 2017 formulada por la Oficina Jurídica de la [ANT]»¹⁸¹, que alegaba «la imposibilidad sobreviniente que tiene la entidad de cumplir la orden»¹⁸² de resolver las solicitudes de ampliación del pueblo Yukpa en el término de un año, pues tenía recursos limitados para realizar todas sus funciones.

1. La Sala estimó que no se configuraron los requisitos jurisprudenciales para adecuar la orden de amparo. Esto, al tener en cuenta que el juez de tutela de primera instancia había ejercido sus competencias para propender por el cumplimiento del fallo y había «ampliado en el tiempo el plazo inicialmente concedido»¹⁸³ para que la entidad propusiera un cronograma de trabajo en el que se establecieran de forma precisa las etapas, términos y procedimientos necesarios para avanzar hacia una decisión de fondo¹⁸⁴. Además, la Corte enfatizó que la modulación de la orden era improcedente porque la ANT no presentaba alternativas para su cumplimiento, de forma que su solicitud «implica un cambio categórico en la orden impartida originalmente y deja al pueblo indígena Yukpa en la misma situación de indefinición en que se encontraba al momento de presentar la solicitud de tutela que dio lugar a la sentencia T-713 de 2017»¹⁸⁵.

1. Con fundamento en el anterior recuento, la Sala Séptima de Revisión encuentra que el incumplimiento de la orden de reconocimiento del territorio ancestral genera una grave situación para el pueblo Yukpa, pues incentiva la vulneración de otros derechos. A continuación, la Sala expondrá las conclusiones sobre el escenario de desprotección de la comunidad indígena.

1. Conclusiones sobre la situación en que se encuentra la comunidad indígena Yukpa

1. Para la Sala constituye un hecho alarmante la muerte de decenas de niños debido a causas asociadas a la pobreza y a la malnutrición, tales como la enfermedad diarreica aguda, la intoxicación, la infección respiratoria aguda y la desnutrición. Ninguna de estas dolencias es una enfermedad incurable; son, por el contrario, una prueba evidente de las condiciones de pobreza extrema que rodean a esta comunidad y de la flagrante violación de los derechos fundamentales que padecen los niños y niñas que forman parte de aquella.

1. Se encuentra plenamente acreditado que, con el propósito de preservar su cultura y asegurar la supervivencia de sus integrantes, el pueblo Yukpa ha acudido a diversas actuaciones administrativas y judiciales, encaminadas a obtener el reconocimiento del territorio en el que habitan. Esto, además, para garantizar la protección de sus demás derechos, incluido el de consulta previa, los cuales se ven amenazados cuando se efectúan medidas, planes y programas en su territorio ancestral sin que sean tenidos en cuenta ni sea reconocida su presencia en el territorio ni su relación con él.

1. Las solicitudes del pueblo Yukpa han sido tramitadas por las autoridades de forma lenta e ineficaz. La Sala de Revisión sustenta este juicio en dos circunstancias: (i) la gravedad de la situación que enfrenta el pueblo Yukpa; y (ii) el incumplimiento —que todavía subsiste— de la orden impuesta a la ANT en la Sentencia T-713 de 2017, tal como lo informó la misma agencia en sede de revisión.

1. Es menester ahondar en las consecuencias que ha traído la segunda circunstancia, recién referida. Es claro que persiste el aludido incumplimiento de la Sentencia T-713 de 2017 de la Corte Constitucional, en la que se ordenó a la ANT resolver de forma definitiva las solicitudes

de delimitación del territorio Yukpa en el término máximo de un año. Dicha orden ha sido reiterada por el Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo del Cesar. Este hecho demuestra que, pese a las actuaciones judiciales, la protección ofrecida por las autoridades gubernamentales a la comunidad indígena ha sido insuficiente: se han desconocido tanto el acuerdo firmado entre el pueblo Yukpa y el Gobierno nacional como las órdenes judiciales emitidas sobre la materia; esto, con el argumento de que no existe claridad sobre los límites geográficos que demarcan el área del territorio ancestral Yukpa.

1. En virtud del análisis anterior, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional advierte que la situación del pueblo Yukpa es crítica y se inserta en un escenario de grave amenaza de sus derechos, que se ha intensificado con el tiempo. Por lo tanto, y en aplicación de las reglas jurisprudenciales unificadas en materia de consulta previa, la Sala deberá analizar la configuración de las afectaciones directas alegadas en la presente acción de tutela, para lo cual empleará un enfoque étnico diferencial (vid infra 8.2). De encontrar acreditada la afectación directa de la comunidad Yukpa, la Sala de Revisión procederá a adoptar las medidas correctivas que sean pertinentes (vid infra 8.3).

1. Análisis de la posible afectación directa de los proyectos mineros Calenturitas, La Jagua, Pribbenow, el Descanso y el Corozo sobre el pueblo indígena Yukpa

1. Afectación directa sufrida por el pueblo Yukpa. Por las razones que se exponen en este apartado, la Sala Séptima de Revisión encuentra debidamente acreditada la existencia de una afectación directa del pueblo indígena Yukpa, como consecuencia del funcionamiento de las cinco minas de carbón en la zona que aquel reclama como territorio ancestral. Esta conclusión se basa en tres premisas.

1. Primero, el incumplimiento de las autoridades a la orden judicial que exige concluir los procesos de delimitación, saneamiento y ampliación del territorio Yukpa ha impedido tener

certeza sobre las zonas geográficas en las que resulta exigible el derecho a la consulta previa (vid infra 8.2.1). Segundo, existen sesenta y un lugares sagrados del pueblo Yukpa que no pueden ser visitados por la comunidad, debido a que se encuentran en el territorio en el que operan las minas (vid infra 8.2.2). Tercero, según se desprende de las pruebas decretadas, particularmente del informe elaborado por el ICANH, la operación de las minas está asociada al deterioro ambiental y a la desviación de los ríos que «han reducido la cantidad y variedad de flora y fauna [en la región]»¹⁸⁶, lo cual afecta la seguridad alimentaria del pueblo Yukpa (vid infra 8.2.3). A continuación, la Sala desarrollará cada una de estas tres premisas.

1. El incumplimiento de la orden de concluir el proceso de delimitación, saneamiento y ampliación del territorio Yukpa representa un menoscabo de sus derechos como comunidad étnica

1. Para la Sala es claro que el demostrado e injustificado incumplimiento de la orden de concluir el proceso de delimitación, saneamiento y ampliación de dicho territorio ancestral Yukpa no puede servir como justificación para que se adelanten proyectos en dicha área sin la participación de la comunidad indígena. Para explicar la forma en que el incumplimiento de la orden contenida en la Sentencia T-713 incide en la vulneración del derecho a la consulta previa, la Sala explicará las características de los proyectos mineros y, en especial, dónde se encuentran localizados, para contrastarlas con el pretendido territorio ancestral Yukpa. Asimismo, resaltará la importancia que tiene el territorio para las comunidades indígena como base material y espiritual de su identidad (vid infra 8.2.1.1). Luego, expondrá las conclusiones sobre la necesidad de delimitar el territorio del pueblo Yukpa (vid infra 8.2.1.2).

1. Alegatos de los accionantes sobre el territorio. Los seis gobernadores indígenas argumentaron que las minas de carbón a cielo abierto se ubican en el territorio ancestral Yukpa, cuyo reconocimiento fue solicitado el 5 de diciembre de 2016. Añadieron que las minas La Jagua y El Corozo se traslapan con la pretensión de ampliación de los resguardos de

la comunidad, particularmente del resguardo Sokorhpa. Esta última solicitud, relacionada con la ampliación y saneamiento de los seis resguardos Yukpa, fue presentada ante la ANT el 20 de enero de 2017.

1. Identificación de los proyectos mineros. En el siguiente cuadro se describen las características de las cinco minas de carbón a cielo abierto cuyo funcionamiento dio lugar a la formulación de la presente acción de tutela. La información se basa en los insumos aportados, durante el trámite de revisión, por la ANM, el Ministerio del Interior y las empresas mineras.

Identificación del proyecto minero

Características y estado actual

Información sobre la no procedencia de consulta previa

1. Calenturitas

El contrato minero se encuentra terminado y en proceso de liquidación.

Acto administrativo 000000025 de 19 de octubre de 2011 y certificación 198 de 10 de febrero de 2014, emitida por la DANCP.

2. La Jagua

Corresponde a la integración de operaciones de los contratos 132-97, 285-95, 109-90, HKT-08031 y DKP-141.

Contrato 132-97: el titular era la sociedad Carbones el Tesoro S.A. Se encuentra terminado y liquidado desde el 14 de marzo de 2023.

Contrato 109-90: el titular es la sociedad Consorcio Minero Unido S.A. Se encuentra terminado y en proceso de liquidación desde el 7 de septiembre de 2021.

Contrato 285-95: el titular es la sociedad Carbones de la Jagua S.A. Se encuentra terminado y en proceso de liquidación desde el 7 de septiembre de 2021.

Contratos HKT-08031 y DKP-141: el titular es la sociedad Carbones de la Jagua S.A., quien presentó solicitud de renuncia. La renuncia obedeció a que los proyectos se declararon no viables a través de las resoluciones VSC-860 y VSC-861 de 2021. Por lo tanto, los señalados contratos se encuentran vigentes, pero en la zona no se desarrollan actividades mineras.

Certificación 0650 del 22 de junio de 2017. Emitida por la DANCP.

3. Pribbenow o la Loma

Corresponde al contrato 078-88, del cual es titular la sociedad Drummond.

Se encuentra en etapa de explotación, en su anualidad núm. 33, y está vigente hasta el 26 mayo 2039.

Localizado en los municipios de La Jagua de Ibirico, Chiriguana y El Paso (Cesar). El área otorgada es de 6560 hectáreas.

Certificación 0995 del 30 de diciembre de 2019. Emitida por la DANCP.

4. El Descanso

Corresponde al contrato 144-97, del cual son titulares las sociedades conformadas por el Consorcio Drummond Ltd.Colombia – Drummond Coal Mining L.L.C.

Se encuentra vigente en etapa de explotación.

Localizado en los municipios de Agustín Codazzi, Becerril, La Jagua de Ibirico, Chiriguaná y El Paso (Cesar). El área otorgada es de 31.559 Has + 4.161 metros cuadrados.

Resoluciones ST- 0309 del 19 de abril de 2021; ST- 0305 del 16 de abril de 2021; ST- 1031 del 22 de octubre del 2020; ST- 0945 del 16 de octubre del 2020; y ST – 0504 del 24 de junio de 2020.

Emitidas por la DANCP.

5. El Corozo

Corresponde al contrato 283-95, del cual es titular la sociedad Drummond.

Se encuentra en etapa de explotación, en su anualidad núm. 18, vigente hasta el 25 mayo 2035.

Localizado en los municipios de La Jagua de Ibirico y Chiriguaná (Cesar). El área otorgada es de 16397,8389 hectáreas.

Certificación 197 del 10 de febrero de 2014, corregida por la Resolución 15 del 14 de febrero de 2014, emitidas por la DANCP.

1. Ubicación de las minas en relación con el pretendido territorio Yukpa. En la siguiente gráfica, aportada por la ANT, se representan los siguientes datos: (i) la expectativa de la comunidad indígena sobre el área que debe ser reconocida como territorio ancestral –delimitada por el borde negro–; (ii) la ubicación y área de influencia de los cinco proyectos mineros –cuadrado rojo–; y (iii) la expectativa de ampliación de los seis resguardos indígenas yukpa como territorio titulado colectivamente –áreas señaladas en azul, morado, amarillo, verde, rosa y aguamarina–:

1. Este mapa es una graficación de las expectativas del pueblo Yukpa sobre el reconocimiento de su territorio ancestral, lo cual corresponde a las solicitudes que presentó la comunidad indígena a la ANT en 2016 y 2017. La gráfica coincide con la imagen aportada por las comunidades en la acción de tutela¹⁸⁷. Sin embargo, a la fecha no han culminado los trámites de saneamiento, ampliación y reconocimiento del territorio ancestral Yukpa, como fue ordenado en la Sentencia T-713 de 2017. Además, la decisión de 2017 se limitó a ordenar la culminación de los trámites, pero no analizó ni definió el sentido en el que la ANT debe resolver las solicitudes. Por lo tanto, lo cierto es que no se ha definido con claridad el territorio ancestral Yukpa.

1. Es preciso resaltar que, en el Auto A004A de 2021, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en el marco del seguimiento a la Sentencia T-713 de 2017, indicó que resulta improcedente que la ANT «pretenda que sea este Tribunal el que le aclare “en qué términos se debe hacer la ampliación, delimitación y saneamiento del pueblo Yukpa”, cuando ello corresponde al cumplimiento de sus competencias legales, de acuerdo con el Decreto 2363 de 2015 [artículos 4.26 y 27.7]»¹⁸⁸. Por lo tanto, el reconocimiento del territorio ancestral Yukpa es una obligación a cargo de la ANT, que debe ser atendida y resuelta con prontitud.

1. En el proceso de revisión sub examine, la ANT informó que ha adelantado varias

actividades para el reconocimiento del territorio ancestral Yukpa, como mesas de trabajo con la comunidad e identificación del polígono pretendido de ampliación. Asimismo, manifestó que ha celebrado reuniones con la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y la Superintendencia de Notariado y Registro para recabar información sobre la naturaleza de los predios involucrados y cruce con la malla catastral del IGAC, entre otras actuaciones¹⁸⁹. La entidad indicó que el cumplimiento de la orden constituye un desafío complejo porque «para la elaboración de la propuesta del cronograma [...] de protección de la posesión del territorio ancestral se requiere una cantidad significativa de recursos financieros, humanos y administrativos, por cuanto la pretensión territorial abarca 759,946 hectáreas y 13.681 predios que se encuentran en 11 municipios del departamento del Cesar»¹⁹⁰. En relación con estos predios debe notificarse personalmente a los titulares, entre otras acciones difíciles. Finalmente, indicó que «dada la trascendencia social de la situación, el caso ha sido elevado a emblemático; lo que significa que tiene una agenda especial»¹⁹¹ y precisó que «los casos priorizados como emblemáticos [...] tienen implícita la vocación de solución en favor de las comunidades afectadas»¹⁹².

1. Gravedad del incumplimiento de la orden impuesta a la ANT en la Sentencia T-713 de 2017. Esta corporación en modo alguno desconoce la complejidad de la tarea que recae sobre la ANT. El término concedido en la Sentencia T-713 de 2017 para la conclusión del aludido proceso de ampliación, saneamiento y delimitación del territorio Yukpa es una clara muestra de ello, pues es inusualmente largo si se le compara con los lapsos que suelen otorgarse para remediar las violaciones de derechos fundamentales. En cualquier caso, la dificultad de la tarea de ningún modo justifica los resultados minúsculos que ha producido la entidad. Según el escrito de contestación de la ANT, durante más de un lustro, la agencia ni siquiera ha elaborado una propuesta de cronograma para tramitar las solicitudes de los Yukpa en relación con el reconocimiento del territorio ancestral. Las acciones de la agencia parecen estar limitadas a contrastar información con otras oficinas y calcular el presupuesto necesario, para sustentar la complejidad de la orden.

1. Además de la relación de las dificultades que implica la orden judicial —dificultades que,

valga la reiteración, se conocían entonces y que fueron tenidas en cuenta por este tribunal—, la ANT apenas presenta resultados cumplidos en la obligación impuesta. Esta circunstancia demuestra la ausencia de un genuino interés en el cumplimiento de la sentencia judicial y en la protección de los derechos de los integrantes de la comunidad. La gravedad de las consecuencias que genera esta postura institucional es confirmada por las circunstancias que enfrenta la comunidad indígena, ampliamente descritas en esta providencia. Si fuera necesario destacar una sola de las manifestaciones de la seriedad del problema, bastaría con aludir a las decenas de niños y niñas que, según se indicó con antelación, han muerto debido a causas asociadas a la pobreza y a la malnutrición. Para la Sala de Revisión es claro que, en una comunidad indígena como la Yukpa —donde la seguridad alimentaria depende de actividades como la pesca y la agricultura, que solo pueden realizarse en la medida en que se asegure la posibilidad de gozar de manera pacífica y adecuada de su territorio y de los ríos que lo surcan— el incumplimiento de la orden impuesta a la ANT se constituye en una causa indiscutible de este resultado.

1. Hecha esta observación, la Sala encuentra necesario reiterar que «la mejor forma de compatibilizar el derecho a la consulta previa de los pueblos étnicos con la importancia de lograr seguridad jurídica y proteger la confianza legítima de los inversionistas, es la existencia de una demarcación adecuada de los territorios étnicos»¹⁹³. Tal como acaba de señalarse, esta corporación ha reconocido la dificultad de aplicar el concepto de territorio étnico, en tanto no se trata únicamente de reconocer un espacio físico demarcado, sino que está vinculado a elementos culturales, ancestrales y espirituales, que constituyen el ámbito tradicional de actividades de la comunidad. En esa medida, vale la pena que la Sala se pronuncie a continuación sobre la importancia del territorio para las comunidades indígenas, pues a partir de dicha relación se sustenta su identidad colectiva.

1. Conclusiones sobre la necesidad de garantizar el cumplimiento de la orden de concluir el proceso de delimitación, saneamiento y ampliación del territorio de pueblo indígena Yukpa

1. En los acápites anteriores la Sala estudió los alegatos de la acción de tutela relacionados

con el territorio ancestral Yukpa. Particularmente, (i) determinó que las minas se ubican dentro del área cuyo reconocimiento reclama el pueblo Yukpa como territorio ancestral; (ii) encontró que, pese a las numerosas decisiones judiciales que se han dictado y a la suscripción de un acuerdo específico con las autoridades, el aludido territorio ancestral Yukpa no ha sido definido, aun cuando existen reiteradas órdenes que exigen culminar ese trámite; y (iii) se acreditó la indiscutible importancia del territorio para las comunidades indígenas, pues de él depende su supervivencia física y cultural. A partir de dicho análisis, y para definir el caso concreto, la Sala Séptima de Revisión establece las siguientes conclusiones:

i. Es claro que existe mora en el reconocimiento del territorio ancestral Yukpa. Dicha mora es atribuible a las autoridades, en especial a la ANT, órgano que no ha resuelto las solicitudes de ampliación, saneamiento y delimitación del territorio ancestral Yukpa, para dar cumplimiento a la Sentencia T-713 de 2017, según alega, por la complejidad del asunto.

i. La definición del territorio ancestral es un procedimiento complejo que requiere el desarrollo de varias etapas y la intervención de múltiples autoridades de forma coordinada.

i. Definir el territorio de la comunidad indígena Yukpa es importante para evaluar, en este caso, la eventual violación de su derecho fundamental a la consulta previa en relación con los cinco proyectos mineros.

i. La ausencia de reconocimiento de este territorio ancestral por parte de las autoridades complejiza el asunto, pero no puede traducirse en un desconocimiento del derecho a la consulta previa de la comunidad indígena ni puede impedir el análisis sobre su vulneración en relación con proyectos, planes o medidas determinadas.

i. De la caracterización del pueblo indígena Yukpa (vid 8.1 supra) la Sala colige que, en principio, existen elementos económicos, culturales, ancestrales y espirituales que han vinculado a la comunidad indígena con el espacio territorial que pretenden en el territorio del Cesar, en especial al área más cercana con la Serranía del Perijá. En los términos de la jurisprudencia constitucional¹⁹⁴, puede entenderse que, por lo menos parte de ese territorio, ha representado para la comunidad soporte material para su existencia económica y cultural, aunque su permanencia en toda la zona pretendida no haya sido permanente y exclusiva, pues una de sus particularidades es ser una etnia seminómada, que, además, es víctima de desplazamiento forzado a causa del conflicto armado y está en peligro de extinción.

i. En la Sentencia T-713 de 2017, la Corte indicó que «el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos protegen tanto a las comunidades que cuentan con un título estatal, como a las que no lo han obtenido. Esta última circunstancia, las más de las veces, se origina en la negativa o la negligencia de las autoridades públicas en el reconocimiento, defensa y protección de este derecho. En consecuencia, constituye en sí misma, una violación de derechos fundamentales»¹⁹⁵. Así, la tardanza en el reconocimiento del territorio ancestral en este caso genera un menoscabo de los derechos del pueblo indígena Yukpa y obliga a la Corte Constitucional a imponer medidas de protección.

i. La violación de derechos que experimenta la comunidad Yukpa no se debe, únicamente, al incumplimiento de la obligación que recae en la ANT, consistente en efectuar el reconocimiento formal del territorio ancestral. En el presente caso, se estudian las circunstancias específicas de una comunidad indígena en peligro de extinción que afronta una grave situación social, económica y cultural. En este contexto, el incumplimiento que persiste sobre la orden de la Sentencia T-713 de 2017 es, en sí mismo, un agravante de las críticas condiciones del pueblo Yukpa, según se ha expuesto ampliamente.

1. Por lo anterior, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional reiterará a la ANT la orden de finalizar con prontitud los trámites de ampliación, saneamiento y delimitación del

territorio Yukpa bajo un enfoque etnodiferencial.

1. Ante el incumplimiento demostrado de esta orden, que fue inicialmente impuesta en la Sentencia T-713 de 2017, la Sala Séptima de Revisión ordenará al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, despacho al que está adscrita la ANT, apoyar el fortalecimiento institucional de la ANT y desarrollar todas las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de la orden de la Corte Constitucional. A partir de esta decisión, y en tanto superior de la ANT, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural es responsable del cumplimiento de esta orden. Sobre el particular se resalta que este ministerio preside el Consejo Directivo de la ANT, el cual tiene como función «[o]rientar el funcionamiento general de la Agencia y verificar el cumplimiento de los objetivos, planes y programas definidos y su conformidad con las políticas del sector agricultura y desarrollo rural [y] [a]probar el Plan Estratégico de largo, mediano y corto plazo de la entidad y los planes operativos»¹⁹⁶.

1. Finalmente, la Sala de Revisión encuentra oportuno disponer medidas de etnorreparación para la comunidad indígena accionante, las cuales se detallarán en el acápite de remedios judiciales (vid infra 8.3).

1. Afectación directa de la comunidad Yukpa como consecuencia de la imposibilidad de visitar lugares de significación religiosa

1. La Sala Séptima de Revisión constata que la existencia y funcionamiento de las cinco minas de carbón genera una afectación directa al pueblo Yukpa, consistente en la imposibilidad de acceder a los lugares de significación religiosa ubicados en las áreas donde se desarrollan los proyectos mineros. Para fundamentar esta afirmación, la Sala examinará la ubicación de los lugares sagrados señalados por la comunidad y el reconocimiento que de ellos se ha hecho en documentos oficiales de diagnóstico sobre las prácticas espirituales y presencia del pueblo Yukpa en el territorio tradicional.

1. Alegatos de los accionantes sobre la afectación directa a sus sitios sagrados. Los accionantes señalaron sesenta y un sitios sagrados¹⁹⁷, de interés cultural y espiritual del pueblo Yukpa que se encontrarían ubicados en el área de influencia de los proyectos mineros. Argumentaron que, ancestralmente, realizaban prácticas culturales y visitas en estos lugares, pero que ya no pueden ingresar a ellos. «Estos por lo general obedecen a árboles, montañas, ríos, cementerios, lugares de cacería, pesca, recolección o aquellos sitios donde los Yukpa con frecuencia utilizan como rutas o lugares para pernoctar o hacer estaciones»¹⁹⁸. De acuerdo con este planteamiento, los sitios sagrados no son, únicamente, puntos de la superficie, destinados a un fin de culto espiritual; constituyen, en realidad, un territorio ancestral, un tramado de sitios sagrados que se conectan entre sí y conforman el polígono del Territorio Ancestral¹⁹⁹.

1. De acuerdo con el escrito de demanda, los lugares sagrados que se ubicarían en las zonas donde se desarrollan los proyectos mineros se distribuirían del siguiente modo:

* Mina Calenturitas: quince lugares.

* Mina La Jagua: un sitio dentro de la mina y nueve lugares en la zona de influencia de esta.

* Mina Pribbenow o La Loma: seis lugares.

* Mina El Descanso: cinco sitios al interior de la mina y once sitios en la zona de influencia de esta.

* Mina El Corozo: catorce lugares.

1. Para argumentar la afectación directa sobre los sitios de importancia espiritual y cultural, los accionantes manifestaron que el contexto general de las afectaciones se describe en el

documento «OWAYA donde se incorporan las variables generales que definen el territorio ancestral desde una perspectiva física, política y espiritual»²⁰⁰. Al respecto, advirtieron que es necesario apreciar en debida forma el valor probatorio «de ese documento, que es de carácter público y fue construido con los aportes del pueblo Yukpa y financiado con recursos públicos del Ministerio del Interior en el marco del [A]uto 004 [de la Corte Constitucional], plan de salvaguarda»²⁰¹.

1. Argumentos de las autoridades y partes accionadas. El Ministerio del Interior informó que ha realizado visitas de verificación y un análisis técnico interdisciplinar sobre la presencia de comunidades pertenecientes al pueblo Yukpa en el área de influencia de las minas de carbón. Resaltó que las comunidades fueron convocadas a participar en el proceso de verificación y certificación adelantado por dicha autoridad²⁰², pero que los seis gobernadores se negaron a participar en las visitas programadas entre el 27 de noviembre y el 5 de diciembre de 2019.

1. El Ministerio agregó que, además de la visita técnica, realizaron estudios geográficos, cartográficos y alfanuméricos, con el fin de establecer la presencia de comunidades indígenas en la zona. Por último, indicó que tuvieron en cuenta, con este propósito, el documento OWAYA²⁰³. Lo anterior, en el marco de los proyectos mineros La Loma y El Descanso, pues aclaró que en relación con las minas «El Corozo y La Jagua, esta [a]utoridad no ha desarrollado visitas de verificación, ni análisis de procedencia de consulta previa respecto al pueblo Yukpa»²⁰⁴.

1. Conclusiones sobre la afectación directa a los sitios sagrados del pueblo Yukpa. La Sala de Revisión encuentra debidamente acreditada la afectación de la comunidad Yukpa como consecuencia de la imposibilidad de acceder a sitios sagrados y de la renuencia de las autoridades de delimitar su territorio ancestral a partir de los mismos. Esta conclusión encuentra asidero en el documento OWAYA, «proyecto de identificación y caracterización de los sitios “sagrados” en el territorio ancestral del pueblo Yukpa», y en las pruebas indiciarias que se presentan en el caso concreto.

1. El documento Owaya fue realizado en cumplimiento del Auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional, providencia que ordenó formular e implementar planes de salvaguardia étnica para los pueblos víctimas del conflicto armado y el desplazamiento forzado. En la elaboración del informe participaron las autoridades de la comunidad Yukpa; los ministerios del Interior, de Protección Social, Defensa y Educación; Acción Social y el ICBF. Allí se encuentra una detallada caracterización de la comunidad y un minucioso análisis de toda la información requerida para la puesta en marcha de los proyectos encaminados a asegurar su protección.

1. Entre otros datos relevantes para la solución de la presente controversia, el documento brinda una identificación detallada de los sitios sagrados de la comunidad Yukpa. Al analizar este apartado, la Sala de Revisión encuentra que cincuenta y cuatro de los sesenta y un lugares indicados en la acción de tutela se encuentran en las inmediaciones de las minas a cielo abierto y se traslapan, efectivamente, con las áreas de ejecución de los proyectos mineros. El hecho de que los lugares sagrados se encuentren en tales zonas, sumado a la circunstancia de que las sociedades demandadas no han manifestado que permiten el acceso a tales lugares a la comunidad Yukpa, permite inferir que la aludida imposibilidad de acudir a los sitios con significación espiritual y religiosa es cierta.

1. Conviene resaltar que la información que consta en el documento Owaya sobre los sitios de importancia ancestral y territorial del pueblo Yukpa no se basa únicamente en las afirmaciones hechas por sus representantes; es el resultado de la investigación y el acompañamiento de entidades del Estado, que, en observancia del auto indicado, tienen el deber de garantizar la protección de sus integrantes. Por tal motivo, constituye un elemento probatorio pertinente y de gran valor para el esclarecimiento del asunto bajo estudio.

1. A su vez, es necesario señalar, por cuanto constituye un indicio a favor de la afirmación

hecha por la comunidad Yukpa, que ninguna de las autoridades demandadas negó que los sitios sagrados se encuentren en los lugares indicados en la demanda o en el documento Owaya. Si bien llamaron la atención sobre algunas diferencias entre el documento Owaya elaborado en 2017 y el plan de salvaguardia anterior de la comunidad de 2014, reconocieron que el documento Owaya es el plan oficial de la comunidad y que fue recopilado con acompañamiento del Ministerio del Interior²⁰⁵.

1. En todo caso, en el Plan de Salvaguardia Yukpa, elaborado el 30 de junio 2014, antes del documento Owaya, se precisa que, históricamente, el pueblo Yukpa ha hecho presencia en el territorio cercano a las minas de carbón relacionadas en la presente acción de tutela. Sobre el particular, se lee lo siguiente:

Desde comienzos de la década del 2000, grandes explotaciones carboníferas se vienen desarrollando cerca al municipio de Becerril y La Jagua de Ibirico. Estos megaproyectos han sido liderados por la empresa transnacional estadounidense Drummond Co. y la filial suiza Prodeco (Glencore AG - Xstata), mediante la apertura de grandes complejos mineros como La Loma, La Jagua y el Descanso. El Hatillo, La Francia, Calenturitas y El Tesoro son otros proyectos secundarios en el área, pero que en conjunto, hacen del norte del Cesar un núcleo central de extracción carbonífera a nivel nacional».

1. El Plan de Salvaguardia de 2014 informa, igualmente, que la actividad de las minas ha imposibilitado la interacción de la comunidad indígena con sus sitios sagrados:

Integrantes del pueblo Yukpa, dan cuenta del arrasamiento de un antiguo cementerio donde yacían sus ancestros cerca a la Jagua de Ibirico. Por efecto de la ampliación de la zona de operaciones de las minas de la Drummond, se ha venido destruyendo directamente el patrimonio cultural y sagrado de este pueblo. En ese sentido, varios de los sitios sagrados yukpas de la zona del plan, pasaron a estar bajo el control territorial de los grandes

proyectos extractivos²⁰⁶.

1. Los accionados tampoco adujeron que fuera falsa la afirmación hecha por los demandantes, de que se les niega el acceso a los lugares en cuestión. Los sujetos demandados centran su argumentación en que la ANT no ha hecho un reconocimiento formal sobre el territorio ancestral de la comunidad y que, en su momento, la Dirección de Consulta Previa informó que en el territorio donde operan las minas no había presencia de pueblos indígenas.

1. Se encuentra plenamente probado que las empresas y las entidades accionadas tienen conocimiento de que desde 2016 el pueblo Yukpa elevó dos solicitudes ante la ANT para conseguir el reconocimiento de su territorio ancestral. Las peticiones contienen el croquis y las coordenadas del territorio pretendido, donde se encuentran «los sitios sagrados de la memoria del pueblo Yukpa, como marcas fundamentales de la cultura y la identidad propia, [...] por lo que hay una fractura entre lo cultural y lo material, al no poder palpar y visitar directamente varios de estos lugares»²⁰⁷. La prueba de que las accionadas conocieron la información aquí referida se encuentra en las abundantes referencias que hicieron ellas mismas al respecto y en los procesos judiciales y administrativos que, hasta la fecha, han promovido los Yukpa para conseguir el reconocimiento de su territorio ancestral (ver supra 8.1.2).

1. De tal suerte, pese a que conocían de tiempo atrás las demandas de la comunidad, encaminadas a lograr la visita de los lugares en cuestión, las sociedades demandadas no brindan información que dé sustento a los únicos dos argumentos que, en el caso concreto, podrían refutar la afirmación que se desprende de la acción de tutela y del documento Owaya: i) que los sitios sagrados señalados no se encuentran en la zona de influencia de los proyectos mineros o ii) que, en contra de las afirmaciones hechas por los demandantes, sí se les permite el acceso a tales lugares.

1. La Sala estima necesario resaltar que las faltas que hubieren cometido las autoridades competentes —la ANT, al no haber concluido el proceso de formalización y reconocimiento del territorio Yukpa, pese a la orden impuesta en la Sentencia T-713 de 2017; y la Dirección de Consulta Previa, al haber informado que en el territorio no hacía presencia ninguna comunidad indígena, sin haber hecho el estudio in situ y sin observar las directrices planteadas por este tribunal— de ningún modo refutan las razones propuestas en la acción de tutela y en el documento Owaya. Dicho de otro modo, del hecho de que no se hubiera certificado la presencia de los Yukpa en la zona y de la circunstancia de que la ANT no haya concluido el proceso de reconocimiento del territorio ancestral no se sigue que el derecho a la consulta previa no haya sido violado. Por el contrario, tales omisiones han hecho posible y —hoy por hoy, a la luz del continuado incumplimiento— han agravado la infracción de los derechos de la comunidad.

1. Según se explica en el escrito de demanda, la imposibilidad de visitar los lugares con significación espiritual y religiosa ha acarreado un daño cultural adicional: debido a la prolongación en el tiempo de esta situación, las nuevas generaciones están perdiendo la memoria tradicional sobre el territorio y sobre las «toponimias [palabras y frases] como formas importantes de reconoc[imiento] [d]el territorio [que] son parte fundamental del inventario léxico de[l] idioma [que] está en peligro»²⁰⁸. Al respecto, se recuerda que, de acuerdo con el informe técnico presentado por el ICANH, el pueblo Yukpa es la única etnia que habla el idioma Carib.

1. La Sala encuentra que la vulneración del derecho a la consulta previa por la afectación directa sobre los sitios sagrados también tiene origen en la ausencia de reconocimiento del territorio ancestral Yukpa. No existe justificación atendible para que el Ministerio del Interior se haya abstenido de efectuar un análisis completo, y con enfoque étnico y diferencial, sobre la presencia del pueblo Yukpa en la zona. Como lo ha señalado en otras oportunidades esta misma corporación, la labor del ministerio no puede limitarse a una contrastación espacial; debe estar acompañada del análisis in situ. Asimismo, con ocasión del procedimiento iniciado

para delimitar el territorio ancestral Yukpa, la ANT ha debido realizar un análisis técnico, antropológico y cultural, acompañado por profesionales en estas áreas y en coordinación con el pueblo Yukpa. A pesar del amplio despliegue probatorio realizado por la Sala de Revisión, no se allegó prueba de que dicho estudio se hubiera llevado a cabo.

1. Como consecuencia de lo anterior, la Sala Séptima de Revisión establece que se vulneró el derecho a la consulta previa de la comunidad indígena accionante. Por lo tanto, amparará el derecho fundamental del Pueblo Yukpa en relación con la ejecución de las minas Calenturitas, La Jagua, Pribbenow, el Descanso y el Corozo, por la afectación directa que estas les producen por la limitación del acceso a sus sitios sagrados.

1. Afectación directa de la comunidad Yukpa por la amenaza de los derechos a la vida, la salud, seguridad alimentaria y al medio ambiente sano

1. La Sala Séptima de Revisión constata que la explotación de las minas de carbón genera una afectación directa al pueblo Yukpa, observable en el impacto sobre los ríos, la calidad del aire, la variedad de especies de fauna y flora y, en general, en el medio ambiente. Más concretamente, las alteraciones han provocado (i) amenazas en su seguridad alimentaria y (ii) la aparición o el agravamiento de enfermedades que causan un creciente número de muertes de niños y niñas indígenas. Para fundamentar esta afirmación, la Sala se referirá a la contaminación de las fuentes de agua y sus consecuencias. Luego, abordará las enfermedades que aquejan a la comunidad indígena.

1. Alegatos de los accionantes sobre la afectación directa a su salud y seguridad alimentaria. Los seis gobernadores del pueblo indígena Yukpa argumentaron que la actividad de las minas de carbón ha desencadenado los siguientes resultados:

i. Deterioro de los ríos y afluentes hídricos, lo que ha imposibilitado el desarrollo de las actividades propias de etnia seminómada, como la pesca, caza, recolección y agricultura itinerante, por lo que su seguridad alimentaria se ve afectada;

i. Daño de las fuentes hídricas y la contaminación del aire, lo cual ha provocado afecciones graves en la salud de la población indígena, especialmente entre los niños y niñas Yukpa. Este último resultado se materializa en la muerte de decenas de menores por causas asociadas a la contaminación del agua que consumen y del aire que respiran.

1. Sobre el primer componente —afectación de los ríos—, los accionantes señalaron que cada uno de los proyectos mineros ha intervenido fuentes hídricas, lo que ha perjudicado su seguridad alimentaria. Este resultado se produce debido a que ya no pueden asegurar su supervivencia a través de la caza, la pesca y la recolección. Particularmente, «estas desviaciones o intervenciones de fuentes hídricas obedecen a superposiciones o traslapes que se producen al comparar las operaciones y títulos mineros frente a las fuentes hídricas de orden nacional, en las que los ríos principales y secundarios, quebradas, arroyos, drenajes, manantiales, riachuelos y caños son las dichas fuentes hídricas señaladas»²⁰⁹. La intervención de los ríos se detalló en el escrito de demanda en los siguientes términos:

* Mina Calenturitas: la empresa Prodeco intervino los ríos Calenturitas, Maracas y Tucuy, a la altura de coordenadas planas 1066593 – 1563731.

* Mina La Jagua: la empresa Prodeco intervino el río Tucuy, a la altura de coordenadas planas 1088215 – 1553349.

* Mina Pribbenow o La Loma: la empresa Drummond intervino los caños Rosario y Tigre, a la altura de coordenadas planas 1064321 – 1551014 y 1065178 y 1548109.

* Mina El Corozo: la empresa Drummond intervino el caño La Pava, en las coordenadas planas 1633075 – 1541029.

1. En relación con el segundo componente —afectación de la salud de la comunidad y muerte de menores—, los gobernadores del pueblo Yukpa informaron que los diagnósticos más significativos son enfermedad diarreica aguda (EDA), infección respiratoria aguda (IRA) y desnutrición, los cuales son la principal causa de la muerte de setenta y siete niños y niñas de la comunidad entre enero de 2012 y marzo de 2022, la mayoría de los cuales eran menores de un año. Para sustentar estas afirmaciones, los accionantes anexaron un documento de diagnóstico emitido por la EPS indígena DUSAKAWI EPSI en 2020, en el cual se señalan cifras sobre las enfermedades más comunes de la comunidad y la tasa de mortalidad infantil.

1. Alegatos de las autoridades y empresas accionadas. Los sujetos llamados a este proceso no negaron la veracidad de las afirmaciones hechas por los demandantes; tampoco proporcionaron información que las contravirtiera. Como consecuencia de lo anterior, no refutaron que, en el desarrollo de los proyectos mineros, se hubieren realizado desviaciones de los ríos —causa primordial de la afectación del ecosistema en el que los Yukpa obtienen sus medios de subsistencia—; que las causas prevalentes de la muerte de setenta y siete niños y niñas de la comunidad en los últimos años hubieren sido la enfermedad diarreica aguda, la infección respiratoria aguda y la desnutrición; o que la actividad minera hubiera sido la causa del deterioro del medio ambiente.

1. Por el contrario, las empresas se limitaron a demostrar que han obrado con diligencia en la prevención de los daños ambientales. Manifestaron que cuentan con el Plan de Manejo Ambiental y que, periódicamente, han presentado los informes de cumplimiento ambiental a las autoridades. Agregaron que las medidas tomadas con las autoridades ambientales tuvieron en cuenta el documento técnico elaborado por el Instituto Salud Pública de la Universidad Javeriana en 2021, denominado «estudio epidemiológico para identificar asociaciones entre factores ambientales y la salud de las personas residentes en el área de influencia de las operaciones mineras de carbón desarrolladas en la zona centro del departamento del Cesar»²¹⁰. En él se analizaron las condiciones de los hogares alrededor de

tres kilómetros de la operación minera de carbón. Asimismo, Prodeco resaltó que las concesiones para la intervención de las fuentes de agua fueron aprobadas conforme a la legislación vigente y con fundamento empírico sobre la disponibilidad y calidad del recurso hídrico, respetando los usos priorizados²¹¹.

1. Conclusiones sobre la afectación directa por impactos en la seguridad alimentaria y salud de los Yukpa. Con base en la información suministrada por los demandantes y en los medios de prueba recaudados en el trámite de revisión, la Sala estima que existe soporte probatorio suficiente que permite concluir que la ejecución de los proyectos mineros genera una afectación directa al pueblo Yukpa que se traduce en la afectación de su seguridad alimentaria y su salud. Esta afirmación se basa en dos premisas: (i) el funcionamiento de las minas impacta la seguridad alimentaria de la comunidad indígena e (ii) incide en la aparición de las enfermedades que los aquejan y que han provocado la muerte de niños Yukpa. A continuación, se explican estas dos premisas.

1. Primero, la ejecución de actividades de explotación minera a cielo abierto impacta de manera nociva la seguridad alimentaria del pueblo Yukpa. El Ministerio de Ambiente remitió a esta Sala un documento elaborado por la ANLA en 2021, denominado «estandarización y jerarquización de impactos ambientales de proyectos licenciados por ANLA»²¹². En él se identifican los principales perjuicios que ocasiona en los ecosistemas la explotación de carbón. Dichos resultados consisten en la «[a]lteración de la geoforma del terreno, [a]lteración a comunidades de fauna terrestre y [a]lteración a la calidad del aire. El componente ambiental con mayor número de impactos es el [h]idrológico, seguido por [a]tmosférico e [h]idrogeológico»²¹³.

1. En relación con los proyectos carboníferos que se desarrollan específicamente en el departamento del Cesar, el informe del ICANH señaló que «el deterioro ambiental asociado a la deforestación, la desviación de ríos, el uso de pesticidas, la quema a gran escala y la extracción de carbón han reducido la cantidad y variedad de flora y fauna [en la región]»²¹⁴.

La misma entidad indicó que «se trata de un fenómeno de inmensas envergaduras, si se tiene en cuenta que solamente el departamento Cesar produce el 64% del carbón del país, con 211 títulos mineros vigentes (Agencia Nacional de Minería, 2019)»²¹⁵. Con fundamento en estos dos informes, provenientes de entidades del Estado, y que no fueron refutados por los sujetos demandados, la Sala de Revisión encuentra plenamente acreditado que el desarrollo de los proyectos mineros produjo una afectación importante sobre el territorio y el medio ambiente.

1. De acuerdo con la información suministrada por el ICANH, dichos cambios en el territorio y en el medio ambiente transformaron la forma como los Yukpa se relacionan con su entorno: produjeron una disminución sustancial de la cantidad y variedad de la flora que se encontraba en la zona, acarrearón la pérdida de acceso a partes del territorio y generaron el deterioro de las tierras y ocasionaron una apreciable contaminación de las fuentes hídricas. Estas variaciones ambientales han impactado negativamente la seguridad alimentaria de la comunidad y han generado situaciones anómalas como robos de cosechas entre subgrupos y a campesinos, así como migraciones a zonas urbanas y mendicidad en el pueblo Yukpa²¹⁶. Además, en el informe de la EPS indígena DUSAKAWI EPSI de 2020 se registra que un alto número de niños y niñas Yukpa sufren de desnutrición. En esa medida, se concluye que, a raíz del menoscabo de los recursos naturales de los cuales el pueblo Yukpa deriva su subsistencia, la comunidad indígena tiene en riesgo su seguridad alimentaria.

1. Segundo, los efectos de la actividad minera contribuyen a agudizar las afectaciones de salud que aquejan a la comunidad indígena, en la que se presenta un alarmante número de muertes de niños y niñas Yukpa. El informe de la EPS indígena DUSAKAWI EPSI de 2020 revela que el número de muertes de menores Yukpa se incrementa anualmente y que la mayoría de los decesos ocurren por causa de enfermedades prevenibles, como la diarrea y las infecciones respiratorias agudas. Adicionalmente, pone de presente que esta situación se ha producido como resultado de la inexistencia de una política estatal que solvante la «falta de tierra, producto del despojo» y —lo que interesa destacar aquí a la Sala de Revisión— del «desvío de los ríos, [pues] esta comunidad es predominantemente dedicada a la caza y la

pesca».

1. Según se indicó anteriormente, ha quedado plenamente acreditado que, en el desarrollo de los proyectos mineros, se modificó el curso de varios ríos. Este hecho demuestra, de manera indiciaria, la relación que existe entre la actuación de las sociedades demandadas y la producción del resultado en cuestión. Al respecto, cabe destacar que estas últimas no negaron haber desviado el curso de los ríos y tampoco se encuentra probado que este hecho haya sido desencadenado por la acción de otro agente.

1. A juicio de la Sala de Revisión, los elementos de prueba referidos satisfacen el estándar probatorio establecido por la jurisprudencia a propósito de la afectación directa sufrida por el pueblo Yukpa²¹⁷. Se resalta que, precisamente por el grave drama humano que vive el pueblo Yukpa, así como por su situación de indefensión frente a las autoridades y las empresas mineras, que se ha expuesto con suficiencia en esta decisión, sería desproporcionado exigir un esfuerzo probatorio extremadamente riguroso, que demostrara una relación causal plena e irrefutable entre los efectos de la actividad minera y los resultados que aquí se refieren.

1. La Sala recuerda que el proceso de tutela no constituye un juicio de responsabilidad ordinaria, donde se evalúe, con arreglo a las reglas del derecho de daños, la atribución de un perjuicio a la acción causal de un agente. En el marco del presente proceso de amparo, se evalúa la necesidad de conceder la protección de los derechos fundamentales de una comunidad indígena, que es sujeto de especial protección constitucional. Se trata de un pueblo que, según este mismo tribunal, se encuentra en grave riesgo de extinción y que, además, experimenta una tragedia social, económica y espiritual, debido a la desaparición y a la transformación del mundo que secularmente ha habitado. Por tal motivo, para el juez de tutela es imperioso emplear todos los medios probatorios existentes, incluidos aquellos de carácter indiciario, que permitan asignar razonablemente el deber de resarcir el daño causado al pueblo indígena.

1. Por otra parte, los Planes de Manejo Ambiental de los proyectos no incluyeron acciones o medidas relacionadas con el impacto a la comunidad Yukpa. Esta omisión refuerza la conclusión a la que ha arribado la Sala de Revisión a propósito del nexo causal entre la ejecución de los proyectos mineros y la afectación directa del pueblo Yukpa. Pues el hecho de que aquellas no hayan acometido planes específicos para corregir los daños medioambientales provocados de manera específica contra la comunidad Yukpa permite colegir la producción de un daño concreto en este caso.

1. Las empresas mineras reconocen que puede existir un traslape entre el pretendido territorio ancestral Yukpa y las minas de carbón. Sin embargo, insisten que dicha conclusión está atada «hasta tanto la Agencia Nacional de Tierras –ANT– delimitase el expectado [sic] territorio ancestral Yukpa»²¹⁸. Sostienen que «mientras tal verificación no se realice, no es posible afirmar la existencia de un “territorio ancestral” y mucho menos delimitarlo»²¹⁹. Según su interpretación, la consulta previa procedería para «nuevos proyectos, obras o actividades que requieran licencia ambiental, título minero, sustracción de reserva forestal o la suscripción de un contrato para la exploración y/o explotación de hidrocarburos. No aplica a proyectos ya licenciados ni a títulos o concesiones mineras ya otorgadas»²²⁰.

1. Para la Sala de Revisión, la hermenéutica propuesta por las empresas accionadas desconoce el derecho a la consulta previa que tienen las comunidades indígenas. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en reconocer que el derecho fundamental de los pueblos étnicos se traduce en la garantía de participar en las decisiones que les conciernen de forma directa por la relación simbiótica que tienen con el territorio como sustento material de su existencia, así como su posesión ancestral. Por lo tanto, el derecho no está condicionado a la existencia de una titulación estatal.

1. Igualmente, la posición de las empresas mineras desatiende el deber de debida diligencia

que tienen los particulares para la protección del derecho a la consulta previa. Según este principio, los particulares deben garantizar mecanismos de cooperación con las comunidades étnicas que se vean involucradas en el desarrollo de sus proyectos. Así lo ha expresado la jurisprudencia constitucional, en atención a la Declaración de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, conocidos como los «Principios Ruggie», que fueron avalados por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en el año 2011 y que «confirman la máxima establecida del derecho internacional de que: i) los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos, por ejemplo, contra violaciones cometidas por las empresas comerciales y otras terceras partes, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; pero que ii) las empresas deben respetar dichas prerrogativas, actuando con la debida diligencia para no vulnerarlas o contribuir a su vulneración; y que existe iii) la necesidad de que sean establecidas vías de recurso efectivas para reparar las violaciones cuando se producen»²²¹.

1. Como consecuencia de lo anterior, la Sala Séptima de Revisión establece que se vulneró el derecho a la consulta previa de la comunidad indígena accionante, también por la afectación directa que las minas les producen respecto de su salud y el menoscabo de su seguridad alimentaria. Por lo tanto, ordenará el amparo del derecho fundamental también por esta razón. Adicionalmente, lo cierto es que el creciente número de muertes de niños y niñas Yukpa es una situación alarmante, razón por la cual la Sala ordenará la adopción de medidas particulares en la materia.

1. Conclusiones sobre la afectación directa que producen los proyectos mineros al pueblo Yukpa

1. En definitiva, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en esta providencia (apartados 8.1 a 8.2.3), la Sala Séptima de Revisión concluye que la ejecución de los proyectos mineros de carbón a cielo abierto Calenturitas, La Jagua, Pribbenow, el Descanso y el Corozo se ha adelantado sin la participación del pueblo Yukpa, aun cuando los mismos los

afectan directamente. Primero, la demora en el reconocimiento del territorio ancestral es una situación gravísima que obstruye la posibilidad de garantizar el derecho a la consulta previa del pueblo Yukpa. Segundo, la afectación directa se concreta en que la ejecución de las minas impide el acceso de la comunidad indígena a sus sitios sagrados. Tercero, los impactos de la actividad minera en el territorio generan cambios en la flora, la fauna, la calidad del aire y los usos del suelo que cambian el entorno y, como consecuencia, inciden en el menoscabo de la seguridad alimentaria del pueblo Yukpa. Asimismo, dichos impactos en el medio ambiente han afectado la salud de la comunidad y han generado muertes de niños y niñas Yukpa por enfermedades que son prevenibles. Por lo tanto, es evidente que se ha vulnerado el derecho a la consulta previa de la comunidad indígena accionante, motivo por el cual la Sala debe ampararlo.

1. La Sala constata que en este caso se presenta una vulneración del derecho a la consulta previa, y no únicamente del derecho a la participación activa y efectiva, por cuanto se logró establecer la afectación directa de la comunidad indígena por los cinco proyectos mineros. En el caso particular del pueblo Yukpa, los mecanismos de coordinación con las autoridades y las empresas mineras han resultado insuficientes para crear un diálogo genuino que en el que se escuchen las solicitudes de la comunidad. Además, con anterioridad se han desconocido decisiones judiciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que imponían medidas para la protección de los derechos de la comunidad indígena. En esta ocasión, la Corte está llamada a imponer órdenes estrictas que garanticen que las autoridades y las empresas realicen las acciones correspondientes para garantizar los derechos del pueblo Yukpa, que se encuentra en una grave y desatendida situación de riesgo, como se ha explicado ampliamente.

1. Así, el caso analizado en esta oportunidad es diferente, por ejemplo, a la situación que analizó la Sala Plena en la Sentencia SU-121 de 2022. En dicha providencia se reconoció un problema estructural en la zona geográfica de la Línea Negra, y se estableció que existía una dificultad sistemática para identificar las afectaciones directas debido a la proliferación de un alto número de proyectos y actividades en la zona. Por las particularidades del caso

analizado en esa oportunidad, los accionantes invocaron, de forma general, el derecho a participar en las decisiones que se toman sobre su territorio, comprendido como complejo y amplio. La Sala explicó que, debido al desorden administrativo, algunos proyectos se encontraban sin información sobre el proceso consultivo, aun cuando se había registrado la presencia de comunidades étnicas. Dicha situación particular representa una vulneración del derecho que tienen los pueblos indígenas de participar sobre las decisiones que se tomen en torno a su territorio. Por ello, no se amparó directamente el derecho a la consulta previa²²². Finalmente, la Corte dejó claro que «opta por esta alternativa teniendo en cuenta que se trata de una situación de alta complejidad» y porque atendía al planteamiento de los accionantes en el caso concreto. Además, porque una de las reclamaciones de las comunidades de la Línea Negra se relacionaba con la creación de un protocolo de participación y/o consulta previa.

1. En el presente caso, está debidamente acreditada la afectación directa que causaron los proyectos mineros al pueblo Yukpa, como se explicó anteriormente. Al hilo de este planteamiento, la Sala Séptima de Revisión procederá a determinar los remedios judiciales adecuados para la correcta protección del derecho fundamental a la consulta previa. Además, ordenará la adopción de medidas para la efectiva protección del pueblo Yukpa, las cuales se desarrollarán bajo un enfoque étnico diferencial, en atención a las exigencias de la jurisprudencia constitucional sobre la materia (etnorreparaciones).

1. Remedios judiciales para proteger el derecho a la consulta previa del pueblo indígena Yukpa y superar su crítica situación de desprotección

1. A fin de garantizar el amparo efectivo del derecho a la consulta previa del pueblo Yukpa, debe tenerse presente que algunos proyectos mineros contra los que se dirige la presente acción de tutela ya finalizaron, mientras que otros se encuentran en ejecución. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha establecido que cuando se pretermite el deber de realizar la consulta, este no desaparece, pues «su obligatoriedad debe regir todas las etapas de la materialización de los programas y planes [...]. Bajo tal entendido, la consulta sobre actividades que afectaron a los pueblos indígenas y que no fueron sometidos a consulta

previa opera, incluso (i) después del inicio de la ejecución de la actividad, o (ii) pese a su implementación total»²²³. Además, las medidas que se ordenen para la protección del derecho fundamental «deben realizarse con un enfoque diferencial que tome en cuenta las particularidades del pueblo afectado (etnorreparaciones)»²²⁴.

1. La Sala Séptima de Revisión dispondrá medidas que tengan en cuenta los dos escenarios. De un lado, se referirá a los proyectos que aún se encuentran en ejecución y la procedencia de la consulta previa (vid infra 8.3.1). De otro lado, se pronunciará sobre los proyectos ya terminados y las medidas de etnorreparación oportunas para reparar los daños ya causados (vid infra 8.3.2). Por último, dispondrá la forma en la que se desarrollarán y articularán estas medidas e impartirá las órdenes concretas (vid infra 8.3.3).

1. Medidas a adoptar en los proyectos mineros en ejecución. Procedencia de la consulta previa

1. Obligación de adelantar la consulta previa. Las minas Pribbenow, El Descanso y El Corozo de la empresa Drummond se encuentran en funcionamiento. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que «existe una obligación de mantener abierto[s] los canales de diálogo durante todo el seguimiento del proyecto»²²⁵. Asimismo, se reconoce que los proyectos mineros contribuyen de forma importante al desarrollo económico del país, pero es necesario que se ejecuten bajo los principios de la justicia ambiental, en especial, en armonía con los mandatos de justicia distributiva y participativa, que propenden por el reparto equitativo de las cargas ambientales y la intervención activa de los afectados, respectivamente.

1. Por las razones señaladas en el apartado 8.2, la operación de las minas Pribbenow, El Descanso y El Corozo implicó la violación del derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad Yukpa. Esta afirmación se basa en el hecho de que, pese a que la ejecución de

estos proyectos conlleva la afectación directa del pueblo indígena, no se han efectuado labores de consulta. No ha ocurrido un escenario de diálogo, que permita a la comunidad expresar sus opiniones, manifestar sus preocupaciones o proponer alternativas, que conduzcan a la protección de sus intereses. Más allá de la información que las sociedades mineras hubieran recibido al iniciar los proyectos de explotación, no cabe duda de que en la actualidad conocen tanto la presencia de la comunidad como las reivindicaciones que han formulado. Esta circunstancia, en la medida en que la consulta previa no es un procedimiento que únicamente deba realizarse antes de la actuación correspondiente, sino que es un derecho fundamental que ha de satisfacerse de manera continua, al tiempo en que progresan los proyectos, demuestra la violación actual del derecho.

1. En razón de lo anterior, la Sala Séptima de Revisión ordenará al Ministerio del Interior y a la ANLA iniciar, en el término de un mes, un proceso de consulta previa con el pueblo Yukpa, el cual tendrá una duración máxima de seis meses. El diálogo que se realice tendrá por objeto incorporar medidas de prevención, mitigación y compensación de las afectaciones directas que se han causado al medio ambiente y a la comunidad indígena accionante en los planes de manejo ambiental de las minas que están en ejecución. Al respecto, se recuerda que la procedencia del derecho a la consulta previa no se restringe a los terrenos titulados, sino que comprende los lugares de significación religiosa, ambiental, cultural y económica para la comunidad indígena. En el apartado 8.3.3, la Sala desarrollará en detalle los requisitos y parámetros que deberá tener en cuenta el escenario de consulta previa en el caso particular para garantizar la protección del pueblo Yukpa y en atención a los estándares del Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional.

1. Decisión sobre la continuidad de los proyectos mineros. La Sala encuentra que, en principio, no es necesario ordenar la suspensión de los proyectos mineros. En la Sentencia SU-123 de 2018, la Corte Constitucional reconoció que no existen criterios uniformes para ordenar la suspensión de actividades extractivas de recursos naturales ante la vulneración del derecho a la consulta previa. El juez de tutela debe valorar las circunstancias del caso particular y hacer un ejercicio de ponderación en el que se tengan en cuenta los siguientes

elementos: «(i) [L]a posición y las propuestas de los actores, (ii) el comportamiento de la empresa y en particular si [e]sta tuvo o no la debida diligencia frente a los derechos del grupo étnico, (iii) cuál es la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios [...], (iv) la protección del interés general de la nación colombiana a la diversidad étnica y cultural; (v) los derechos de terceros que podrían verse afectados por la suspensión o, por el contrario, por la continuación del proyecto, y (vi) el interés general y las potestades inherentes al Estado colombiano»²²⁶.

1. En el presente caso se observa que, si bien existe una afectación directa al pueblo Yukpa, se trata de proyectos mineros que iniciaron su ejecución hace varios años, cuentan con las certificaciones de las autoridades ambientales y contribuyen de forma importante al desarrollo económico del país. Además, la falta de claridad sobre el territorio ancestral Yukpa es una situación que incide en la complejidad del problema y ha generado incertidumbre sobre la responsabilidad de las empresas ejecutoras del proyecto. Esa complejidad se debe principalmente a la demora y falta de diligencia de las autoridades en el reconocimiento del territorio ancestral Yukpa, por lo que no puede atribuirse únicamente a una falta de diligencia de las empresas.

1. En este particular contexto, la Sala considera que, de momento, la suspensión de los proyectos no es imprescindible para la protección del derecho fundamental, por lo que no la ordenará. Sin embargo, se advierte que el incumplimiento de las órdenes y medidas de protección que se dictan en esta sentencia o de las obligaciones asumidas en el proceso consultivo habilitan al juez de primera instancia para que, en el proceso de verificación de cumplimiento, pueda ordenar, eventualmente, la suspensión de las actividades extractivas para obtener la eficacia del amparo constitucional.

1. Etnorreparación por el daño ya causado. Sin perjuicio de lo anterior, como la ejecución de estas minas se ha realizado por varios años y ha producido daños a la comunidad que ya se

materializaron, la Sala encuentra que frente a ellas también proceden medidas de etnorreparación. Sobre el particular, la jurisprudencia unificada de esta corporación ha reconocido que la etnorreparación es un medio para proteger el derecho fundamental de la comunidad accionante frente a los daños que ya se causaron. «Tal regla tiene fundamento no solo en el principio general del derecho según el cual todo daño antijurídico debe ser reparado, sino porque el juez constitucional no puede avalar la vulneración de los derechos fundamentales o declarar la ocurrencia de un daño consumado en materia de consulta previa, pues se crearía un incentivo indebido para evadir esta obligación constitucional»²²⁷.

1. Esas reparaciones «deben ser establecidas e implementadas con un enfoque étnico diferencial (etnorreparaciones), que tome en cuenta, entre otros, la particular identidad cultural del pueblo específico, la dimensión colectiva de las violaciones ocurridas y de las medidas reparatorias, las necesidades particulares de esos pueblos y que les permita un control de su implementación»²²⁸. En el siguiente apartado, la Sala Séptima de Revisión se referirá a las medidas de etnorreparación.

1. En relación con los proyectos mineros terminados. Procedencia de la posconsulta y medidas para reparar el daño causado

1. Según las pruebas allegadas en sede de revisión por la ANM, las minas Calenturitas y La Jagua son proyectos finalizados. Así también lo reconocieron los accionantes en la tutela pues manifestaron lo siguiente: «La [...] Corte Constitucional mediante sentencia unificada sobre consultas previas a los grupos étnicos, sentencia SU-123 de 2018, fija su postura jurisprudencial sobre la Post Consulta, es decir, la consulta previa cuando el proyecto haya finalizado y con el propósito de reparar, recomponer o restaurar las afectaciones del proyecto culminado o terminado; como es el caso de las afectación directas de las minas de carbón a cielo abierto, Calenturitas y La Jagua de la multinacional GLENCORE a través del GRUPO PRODECO, al pueblo indígena Yukpa de la Serranía del Perijá, del departamento del

Cesar»²²⁹.

1. La jurisprudencia constitucional también ha precisado que estas medidas de reparación deben responder a una perspectiva étnica (etnorreparación), que tenga en cuenta las particularidades del caso y la identidad cultural del pueblo indígena. Asimismo, deben dirigirse a proteger la integridad física, cultural y espiritual de la comunidad étnica²³¹. Debido a la importancia de dicho enfoque diferencial, la Sala Séptima de Revisión desarrollará la naturaleza, contenido y alcance de las etnorreparaciones (vid infra 8.3.2.1). A continuación, aplicará el concepto para determinar las medidas de etnorreparación procedentes en el presente caso (vid infra 8.3.2.2).

1. El concepto de etnorreparación

1. El artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT determina que los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten las actividades y programa de explotación de los recursos existentes en sus tierras. Además, el instrumento proclama su derecho a «percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades»²³².

1. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, DNU DPI)²³³ también se refiere a los derechos de reparación de estas comunidades²³⁴. Particularmente, el artículo 20 de la DNU DPI precisa que «[l]os pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa»²³⁵. Asimismo, en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales e hídricos, el artículo del 32 de la DNU DPI establece que «[l]os Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por

cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual»²³⁶.

1. La Corte Constitucional se ha referido específicamente al concepto de etnorreparaciones para hacer referencia a las medidas reparatorias que proceden cuando se ha vulnerado el derecho fundamental a la consulta previa, las cuales deben aplicar un enfoque diferencial que tome en cuenta las particularidades del pueblo afectado. En la SU-123 de 2018, la Sala Plena estableció que «la consulta procede aun cuando el proyecto esté en marcha, e incluso, cuando haya finalizado. En este caso, se dirige a la adopción de actividades, obras o medidas de contingencia para reparar, recomponer, restaurar o recuperar la afectación al tejido cultural, social, económico o ambiental, según el daño sufrido por la comunidad étnica»²³⁷.

1. De cara a la violación del derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas, la reparación justa y equitativa no se limita únicamente a la indemnización pecuniaria; se asocia, además, a la necesidad de restaurar el tejido social del pueblo específico, con el propósito de garantizar su integridad física, cultural y espiritual. Esta aproximación parte del reconocimiento de los factores de discriminación y marginación que han sufrido históricamente estos pueblos, pues es prácticamente imposible retrotraer las situaciones a un momento anterior a la causación del daño que les garantice la posibilidad de una vida digna. Lo que se mantiene es el «imperativo ético de compensar los daños causados, tanto espiritual como materialmente a los pueblos indígenas»²³⁸, para asegurar su supervivencia.

1. Esto significa que la etnorreparación propone un paradigma diferente al tradicional derecho de daños. Mientras este último asume como paradigma la restitutio in integrum, lo que implica que la víctima debe ser restablecida a las condiciones en que se encontraba antes del hecho generador; en el caso de las etnorreparaciones se procura el goce efectivo de los derechos de las víctimas. En la medida en que no es infrecuente que las comunidades

étnicamente diferentes sufran actos de discriminación y padezcan condiciones de pobreza y marginación, las autoridades no están llamadas a restablecer las condiciones que, justamente, propiciaron la violación de sus derechos. Devolverlas a esa situación implicaría restablecer la exclusión social y la ineficacia de sus derechos. De tal suerte, en lugar de tomar como referencia las condiciones del pasado, como ocurre en el caso del derecho de daños, las etnorreparaciones exigen la adopción de una mirada prospectiva.

1. Lo anterior, además porque no puede perderse de vista –como se explicó anteriormente (vid supra 8.2.1.1)– que la relación de los pueblos indígenas con el territorio es simbiótica, por lo que la vulneración de sus derechos sobre el territorio genera un daño que pone en peligro la subsistencia misma del grupo, así como su integridad cultural. Por lo tanto, para establecer medidas de etnorreparación deben valorarse las necesidades presentes y futuras de estos grupos. Se debe apuntar a la materialización de los derechos de las comunidades étnicas en condiciones de vida digna.

1. Conviene reiterar que las etnorreparaciones no pueden entenderse limitadas únicamente a la entrega de sumas de dinero, sino que se trata de medidas positivas, así como actos simbólicos y garantías de no repetición. De hecho, circunscribir las etnorreparaciones a compensaciones en dinero es discriminatorio, pues ignora la relación de interdependencia de las comunidades étnicas con el territorio. La etnorreparación se acompasa con el concepto de reparación integral que, a partir del principio pro homine, entiende que deben garantizarse las condiciones para que la víctima pueda ejercer plenamente los derechos vulnerados, así como los que son afectados por conexidad.

1. Las medidas positivas pueden incluir, por ejemplo, la creación de fondos de desarrollo comunitarios para el desarrollo de proyectos específicos en ámbitos como la salud, la educación o el fortalecimiento económico, así como la instalación de placas conmemorativas, la presentación de disculpas públicas y la traducción de la decisión judicial a la lengua nativa, entre otras. Una muestra paradigmática de las medidas de etnorreparación se encuentra en el

Auto 004 de 2009, aprobado por esta corporación. En él se ordenó al Gobierno nacional formular planes de salvaguarda étnica ante el conflicto armado y el desplazamiento forzado para cada uno de los pueblos étnicos identificados en la providencia. La Corte estableció que dichos planes tendrían que ser consultados con la comunidad y deberían incluir ciertos elementos mínimos, como (i) medidas para la protección de los líderes sociales, (ii) elementos de protección frente al desplazamiento forzado, (iii) ingredientes de protección al territorio tradicional y (iv) herramientas para el fortalecimiento de la integridad cultural y social de cada etnia, entre otros.

1. La determinación de las medidas de etnorreparación no puede ser una imposición unilateral por parte de la autoridad judicial. El procedimiento debe tener en cuenta, como mínimo, dos exigencias. Primero, son imprescindibles la participación y la retroalimentación del grupo vulnerado, con el fin de que sea la misma comunidad la que exponga los retos que deben ser superados y la mejor forma de abordarlos. Esto implica respetar las particularidades de la comunidad étnica y reconocer que son sus miembros quienes mejor entienden la situación que los aqueja. Segundo, debe tenerse en cuenta la dimensión colectiva de la violación del derecho y, por tanto, de las reparaciones. Sobre este último punto, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que «estas comunidades son un sujeto colectivo, y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o agrupados»²³⁹.

1. Se trata, entonces, de un escenario que supera las categorías tradicionales del derecho de daños y que requiere una aproximación con enfoque diferencial y étnico. Por lo tanto, para determinar las medidas de reparación oportunas en el caso sub examine, la Sala debe tener en cuenta que los integrantes del pueblo Yukpa son sujetos de especial protección constitucional que padecen de un particular estado de desprotección y una crítica situación económica, social y de salud. A continuación, la Sala Séptima de Revisión se referirá a las medidas de etnorreparación procedentes en el presente caso.

1. Medidas de etnorreparación para el pueblo indígena Yukpa

1. Una vez descrito el concepto de las etnorreparaciones y su importancia para garantizar el goce efectivo de los derechos de las comunidades, la Sala procederá a aplicar este instrumento al presente caso. Está demostrado que se vulneró el derecho a la consulta previa del pueblo Yukpa por la ejecución de los cinco proyectos mineros sin su participación. Dicha vulneración ya causó daños a la comunidad, que deben ser reparados con enfoque étnico diferencial. No obstante, también es claro que no corresponde a la Corte, de forma unilateral e impositiva, ordenar programas o planes de etnorreparación sin la participación activa de la comunidad sobre el particular. Las medidas de etnorreparación deben ser el resultado de un diálogo genuino.

1. En ese contexto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional encuentra oportuno que se desarrolle un escenario de posconsulta en el que las partes, a través del diálogo, decidan cuáles son las medidas de etnorreparación que permita resarcir el daño causado. En dicho escenario, se deberá tener en cuenta la magnitud de cada proyecto, el tiempo que estuvo en ejecución y la cantidad de fuentes hídricas que fueron intervenidas en su desarrollo. Asimismo, deberá garantizarse la participación efectiva del pueblo Yukpa, de modo que las medidas acordadas logren responder a las necesidades y demandas particulares de la comunidad indígena.

1. En anteriores ocasiones, esta corporación ha conocido casos en los que se ha vulnerado el derecho a la consulta previa de comunidades étnicamente diferenciadas con ocasión de proyectos, obras o actividades que ya se habían ejecutado. Para proteger los derechos de estas comunidades, se han ordenado mecanismos de posconsulta.

1. En la Sentencia T-693 de 2011, la Corte Constitucional analizó la afectación directa causada a la comunidad indígena Achagua Piapoco por la construcción del oleoducto de los

Llanos desde el campo Rubiales hasta las facilidades del CPF-Cusiana. La Sala determinó que se estaba «en presencia de un daño consumado en lo que se refiere específicamente a la falta de consulta previa»²⁴⁰, porque el proyecto ya estaba finalizado. Sin embargo, resaltó que, «pese a la imposibilidad de llevar a cabo en [ese] momento la consulta previa y a que las obras ya culminaron, [...] esto no impide un pronunciamiento de fondo en el presente caso y la adopción de medidas para proteger ahora y en lo sucesivo los derechos de la comunidad»²⁴¹. Esta conclusión se basó en el hecho de que la lesión de la integridad cultural de la comunidad continuaba vigente, razón por la cual «que la tutela [resultaba] necesaria, en vista del grado de vulnerabilidad en la que el grupo se enc[ontraba] y la importancia de que irregularidades como las advertidas en el presente caso no se repit[ier]an en el futuro»²⁴².

1. Para proteger el derecho vulnerado, la Corte ordenó realizar, en el término de tres meses, una consulta a las autoridades de la comunidad Achagua Piapoco, con la finalidad de adoptar medidas de compensación cultural frente a los impactos y perjuicios causados a la comunidad dentro de sus territorios con la construcción del oleoducto y que garanticen su supervivencia física, cultural, social y económica. Asimismo, precisó que esa modalidad de reparación requería la adopción de medidas específicas, entre ellas, «el diseño conjunto (de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad y su derecho consuetudinario) de acciones y medidas que permitan el alivio espiritual de la comunidad y que contribuyan a recuperar y conservar sus prácticas, costumbres y tradiciones, por ejemplo, a través de programas de etnoeducación y de recuperación de las tradiciones orales, de su lengua y de las prácticas religiosas y alimenticias asociadas a la pesca»²⁴³.

1. Más recientemente, en la Sentencia T-444 de 2019, la Corte Constitucional conoció de la violación del derecho a la consulta previa de la comunidad Mokaaná de Malambo por la construcción del proyecto vial Cartagena-Barranquilla y Circunvalar de la Prosperidad, sin la participación de aquella. En el caso particular, estableció que, «pese a la inminente finalización de la fase de construcción del proyecto, persisten las afectaciones y el deber de consulta»²⁴⁴. La Sala reconoció que, «en relación con el daño consumado en consulta

previa, esta [c]orporación ha fijado algunas directrices según las cuales, admitirlo, crea un incentivo al desconocimiento y la evasión de esta garantía de fundamento étnico»²⁴⁵. Por lo tanto, advirtió que «en relación con las restantes fases de operación y mantenimiento, es preciso prevenir los daños a la comunidad y, cuando ello no sea posible por la relación de estos con las fases ya ejecutadas, prever los mecanismos de mitigación, reparación, compensación y/o indemnización que culturalmente correspondan»²⁴⁶.

1. Por lo anterior, la Sala ordenó convocar a un proceso de consulta previa, que debía guiarse por unos propósitos específicos encaminados tanto a reparar los daños ya causados como a mitigar y prevenir los que se ocasionaran en el futuro. Particularmente, se definieron como propósitos de la consulta, «(i) [d]eterminar los impactos ambientales, espirituales, culturales, económicos y sociales del proyecto vial sobre la comunidad indígena Mokane de Malambo (Atlántico), (a) ya generados con las fases culminadas del proyecto para el momento de la notificación de esta decisión y (b) futuros en relación con las etapas del proyecto que aún no se hayan ejecutado o se encuentren en ejecución; (ii) [c]rear mecanismos que aseguren el diálogo [...]; y (iii) [p]roponer e implementar medidas de diversa índole, entre ellas de infraestructura, dirigidas a prevenir, mitigar, corregir, recuperar o restaurar los efectos del proyecto [....]»²⁴⁷.

1. De forma similar, en el presente caso, la Sala Séptima de Revisión encuentra oportuno convocar a un escenario de posconsulta para que las partes acuerden medidas que logren la etnorreparación del pueblo Yukpa con una mirada prospectiva y un enfoque étnico diferencial (SU-123 de 2018). Esto es armónico con la jurisprudencia constitucional que ha dejado claro que no puede aceptarse un escenario de daño consumado en materia de consulta previa, así como con el Convenio 169 de la OIT, que, en su artículo 15.2, reconoce el derecho de estos pueblos de ser restablecidos con una compensación justa y equitativa frente a los daños causados por proyectos extractivos en sus territorios.

1. A continuación, la Sala dispondrá las directrices aplicables en el aludido escenario de diálogo que deberá establecerse a fin de resarcir el derecho a la consulta previa.

1. Órdenes de la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional para proteger los derechos del pueblo indígena Yukpa

1. Para la ejecución práctica de las medidas dispuestas en el presente caso por la vulneración del derecho a la consulta previa del pueblo Yukpa, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional encuentra necesario disponer que, en el término de un mes, la ANLA y el Ministerio del Interior inicien un proceso de diálogo, encaminado a resarcir los daños provocados por la violación del derecho a la consulta previa. En él participarán representantes de estas entidades, de las empresas demandadas —Prodeco y Drummund— los seis gobernadores del pueblo indígena Yukpa, uno por cada resguardo constituido, y delegados de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. Los representantes de las empresas, las entidades estatales y la comunidad indígena formarán un Comité de Coordinación que deberá desarrollar funciones en dos sentidos. De un lado, diseñará protocolos y planes que permitan mitigar la afectación de los proyectos mineros que se encuentran en ejecución sobre el pueblo Yukpa. Esto, en relación con las minas Pribbenow, El Descanso y El Corozo de la empresa Drummond, mientras se encuentren en desarrollo (vid supra 8.3.1.). De otro lado, definirá e implementará proyectos y medidas para resarcir el daño ya causado a la comunidad indígena, los cuales estarán encaminados a garantizar el bienestar del pueblo Yukpa y la conservación y robustecimiento de su identidad cultural. Más específicamente, procurarán la garantía de la seguridad alimentaria de los niños, niñas y adolescentes de la comunidad. Esto, en relación con las cinco minas, a saber, Pribbenow, El Descanso y El Corozo, de la empresa Drummond, así como Calenturitas y La Jagua, de la empresa Prodeco (vid supra 8.3.2.). El señalado Comité de Coordinación desarrollará sus labores bajo un enfoque étnico y garantizará, de manera efectiva y eficaz, la participación de la comunidad indígena Yukpa.

1. Específicamente, y debido a la grave situación de la infancia Yukpa que se ha identificado en esta providencia, el Comité de Coordinación deberá incluir en el acuerdo la formulación de un plan de atención integral a la infancia Yukpa. Dicho plan debe tener en cuenta las necesidades y requerimientos expresados por la comunidad indígena y determinar medidas concretas que permitan superar la situación de desnutrición de los niños, niñas y adolescentes Yukpa. Además, la Gobernación del Cesar y el ICBF participarán en la creación y ejecución de dicho plan, para lo cual priorizarán los planes de salud, alimentación y atención de la infancia Yukpa, en el marco de sus competencias legales y constitucionales. Esta orden tiene fundamento en el interés superior de los niños, niñas y adolescentes (artículo 40 de la Constitución), en el marco del cual la Corte Constitucional ha reconocido que «la Constitución protege de manera especial el interés superior del menor indígena, el cual no solamente es vinculante para los jueces ordinarios [y las autoridades], sino también para las propias comunidades indígenas y debe ser evaluado de acuerdo a su identidad cultural y étnica»²⁵⁰.

1. En el proceso consultivo y de posconsulta recién referido, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo deberán brindar toda la asesoría que requiera el pueblo Yukpa, particularmente la de carácter jurídico, y en todo momento velarán porque sus derechos e intereses sean garantizados en el espacio de diálogo.

1. Finalmente, el Comité de Coordinación deberá llegar a un consenso en el término máximo de seis meses y disponer de un cronograma de un término máximo de un año para la implementación efectiva de los proyectos, planes y medidas que hayan acordado. Los acuerdos y el cronograma deberán ser remitidos al juez de primera instancia (Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Valledupar), quien tiene el deber de verificar su cumplimiento en los términos de esta sentencia y de la jurisprudencia constitucional.

1. La Sala Séptima de Revisión resalta que el mecanismo ordenado es idóneo para definir las medidas singulares de etnorreparación del pueblo Yukpa que logren responder a sus

necesidades y demandas particulares. Lo anterior, por ser un escenario de diálogo en el que puede participar de forma activa la comunidad indígena y que concluye con la definición de medidas concretas, que habrán de ser verificadas por el juez de primera instancia.

1. Naturalmente, el acuerdo y cronograma que se definan por el Comité de Coordinación debe reflejar el diálogo realizado y han de estar dirigidos a satisfacer las necesidades del grupo étnico, atendiendo los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Asimismo, la Sala recuerda que las medidas de etnorreparación no se circunscribirán únicamente a la entrega de dinero, sino que se trata de definir planes, programas y proyectos que mejoren las condiciones de vida del pueblo Yukpa, que se han visto afectadas por la ejecución de los proyectos carboníferos sin su participación. También, deberán incluir el ofrecimiento de garantías de no repetición.

1. Esta corporación recuerda que deben atenderse los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para adelantar la consulta previa, de forma que sea un mecanismo efectivo de diálogo intercultural y de conformidad con su propósito constitucional. Entre ellos, se resalta que, debe (i) orientarse por su finalidad, que es lograr el consentimiento de los pueblos interesados; (ii) ser una concertación que armonice los valores culturales y las posiciones de los sistemas culturales implicados; (iii) ser flexible, al punto en que sea culturalmente adecuada para el pueblo específico; (iv) adelantarse conforme al principio de buena fe; (v) darse a través de las instituciones o autoridades propias de la comunidad; (vi) desarrollarse con base en la información clara, veraz, oportuna y suficiente; y (vii) ser acompañado por la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación²⁵¹. Finalmente, deberá tenerse presente que se trata de sujetos de especial protección constitucional en circunstancias extraordinarias de vulnerabilidad, quienes, además de ser víctimas de desplazamiento forzado por causa del conflicto armado, son una etnia indígena en riesgo de exterminio físico y cultural.

1. A fin de allanar el diálogo que deberá efectuarse, la Sala de Revisión sugiere a las partes

tener en cuenta las actuaciones propuestas por la CorteIDH en casos similares. Particularmente, en los casos de la comunidad Moiwana vs Surinam, del pueblo indígena Sawhoyamaya vs Paraguay y de la comunidad indígena Yakye Axa vs Paraguay. En tales providencias, la CorteIDH ordenó, como medida de reparación, la creación de fondos de desarrollo comunitario que deberían ser administrados por comités integrados por miembros del Estado, de las comunidades vulneradas y de terceros imparciales elegidos por ambas partes. Dichos fondos cumplirían el propósito de implementar proyectos de desarrollo para las comunidades indígenas.

1. En el caso del pueblo Yukpa, puede pensarse, por ejemplo, que la indemnización que Prodeco, Drummond, la ANLA, y el Ministerio del Interior deben a la comunidad sea dispuesta para la creación de un fondo de desarrollo comunitario. Este puede tener como propósito adelantar proyectos de seguridad alimentaria y de salud para la población Yukpa, o de atención a la infancia indígena. Lo anterior, en compañía y con la asesoría de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

1. Este tipo de medidas pueden ordenarse sin perjuicio de otras actuaciones de reparación concertadas con el pueblo Yukpa, como la presentación de disculpas públicas, la instalación de placas conmemorativas o la implementación de programas de salud o de desarrollo económico específicos. Tales órdenes, se reitera, deben tener en cuenta las particularidades culturales de la comunidad indígena y sus requerimientos específicos. De igual manera, las partes deben tener en cuenta que, si bien las medidas de reparación simbólica entrañan un valor indiscutible, son insuficientes para el efectivo restablecimiento de los derechos violados. Por tal motivo, el acuerdo que suscriban las partes deberá incluir actuaciones que, de manera cierta y comprobable, mejoren las condiciones de vida del pueblo Yukpa y contribuyan a la solución de los problemas de malnutrición y pobreza que enfrentan, con particular rigor, los niños, niñas y adolescentes de dicha comunidad.

1. Otras medidas de reparación. Por último, la Sala debe advertir que no es de recibo el

argumento de la DANCP sobre la improcedencia de la consulta previa cuando los proyectos, obras o actividades (POA) ya han iniciado. En el expediente consta que, en las respuesta a las peticiones presentadas por los gobernadores indígenas, la DANCP manifestó que «de acuerdo con lo establecido en la Directiva Presidencial 10 de 2013¹, modificada por la Directiva Presidencial 8 de 2020, el proceso consultivo que realiza la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, como su nombre lo indica, debe anteceder al Proyecto, obra o actividad (POA) que sea susceptible de afectar a la comunidad étnica, y por tanto debe darse antes de que el proyecto económico haya iniciado su ejecución»²⁵².

1. La DANCP enfatizó que «las posconsultas que se han realizado, han sido en el marco del cumplimiento de órdenes judiciales, lo cual no aplica para el presente caso. En este sentido, esta entidad no cuenta con la competencia para proceder con la convocatoria de las posconsultas solicitadas en su petición»²⁵³. Para la Sala, la postura de la Dirección contradice claramente la jurisprudencia constitucional y vulnera el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas. Por lo tanto, se hará un llamado de atención a la entidad para que en el trámite de las solicitudes que se le presenten tenga en cuenta la jurisprudencia constitucional sobre consulta previa.

1. Por las razones expuestas, la Corte Constitucional amparará el derecho a la consulta previa de la comunidad indígena accionante, en los términos reseñados anteriormente.

1. Síntesis de la decisión

1. La Sala Séptima de Revisión analizó la acción de tutela interpuesta por los seis gobernadores del pueblo indígena Yukpa por la presunta vulneración de sus derechos a la participación y a la consulta previa, debido a la ejecución de los proyectos mineros de carbón a cielo abierto Calenturitas, La Jagua, Pribbenow o la Loma, El Descanso y El Corozo, en áreas que ellos consideran «territorio ancestral Yukpa». Los accionantes alegaron que la

vulneración se concreta en que, aunque los cinco proyectos mineros les afectan directamente, no participaron en el proceso de aprobación de estos por parte de las autoridades ni son tenidos en cuenta en programas de reparación o indemnización.

1. Después de comprobar que se superaban los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, la Sala hizo un recuento de la jurisprudencia constitucional en materia de consulta previa. Para resolver el caso concreto, realizó una caracterización del pueblo indígena Yukpa con base en el informe técnico remitido por el ICANH y procedió a analizar las afectaciones directas señaladas en la acción de tutela. La Sala concluyó que actualmente continúa la incertidumbre sobre el área que configura el territorio ancestral Yukpa debido a que la ANT no ha finalizado los trámites de ampliación, saneamiento y delimitación del territorio, como le ha sido ordenado en fallos judiciales anteriores, en especial en la Sentencia T-713 de 2017 de la Corte Constitucional. Esa tardanza es sumamente preocupante y dificulta la protección del pueblo Yukpa.

1. La Sala estableció que la situación social y cultural del pueblo Yukpa es crítica y se encuentra en un estado de desprotección. Razonablemente y en aplicación de un enfoque étnico diferencial, se concluyó que la ejecución de los proyectos mineros genera una afectación directa a la comunidad accionante porque impacta su seguridad alimentaria e incide en la generación de las enfermedades que los aquejan y que deriva en la muerte de niños Yukpa.

1. La Sala determinó varias medidas para la protección del pueblo Yukpa. En relación con los proyectos en ejecución, se ordenó la realización de la consulta previa para que se incluyeran medidas de mitigación en el plan de manejo ambiental. Sobre los daños ya causados, tanto por proyectos ya finalizados como los que están en ejecución, se ordenaron medidas de etnorreparación. Se detalló la forma de articulación de las medidas y los parámetros que deben seguir el escenario de diálogo de consulta y posconsulta. Además, se dispuso que dichas medidas deben atender específicamente la grave situación de la niñez Yukpa.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. –LEVANTAR la suspensión de términos dispuesta en auto del 25 de abril de 2023.

SEGUNDO. – REVOCAR la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar el 27 de septiembre de 2022, que confirmó la providencia del 17 de agosto de 2022 del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Valledupar, la cual negó las pretensiones de la tutela, y, en su lugar, CONCEDER la protección del derecho a la consulta previa del pueblo indígena Yukpa en relación con los proyectos mineros Calenturitas, La Jagua, Pribbenow, el Descanso y el Corozo.

TERCERO. – ORDENAR a Drummond Ltda., Prodeco S.A., al Ministerio del Interior, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo convocar al pueblo indígena Yukpa, a través de los representantes de los seis resguardos del pueblo indígena Yukpa, para adelantar un proceso de consulta y posconsulta en relación con los proyectos mineros Calenturitas, La Jagua, Pribbenow, el Descanso y el Corozo, dentro del término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de esta providencia.

Los representantes de las empresas, las entidades estatales y la comunidad indígena

formarán un Comité de Coordinación que definirá, en el término máximo de seis (6) meses luego de iniciado el proceso de consulta, un acuerdo y un cronograma para su implementación, en los términos descritos en esta sentencia. El acompañamiento del proceso de consulta y posconsulta estará a cargo de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

Como resultado del diálogo, los planes de manejo ambiental de los proyectos mineros deberán incorporar medidas de prevención, mitigación y compensación de las afectaciones directas que se han causado al medio ambiente y al pueblo Yukpa. Asimismo, deberán establecerse medidas de reparación específicas para resarcir el daño causado a la comunidad indígena y, en especial, garantizar la seguridad alimentaria de los niños, niñas y adolescentes del pueblo Yukpa, a través de la formulación de un plan de atención integral a esta población, en los términos de esta sentencia. La creación y ejecución de dicho plan de atención contará con la participación de la Gobernación del Cesar y el ICBF, en el marco de sus competencias legales y constitucionales. En el evento en que transcurra el término señalado sin que las partes hayan acordado las medidas exigidas en esta providencia, el juez de primera instancia las determinará, en el marco del trámite de solicitud de cumplimiento que inicien los representantes de la comunidad indígena. En tal caso, deberá tener en cuenta las opiniones y solicitudes que esta última hubiere expresado en el proceso consultivo.

CUARTO. - ORDENAR a la Agencia Nacional de Tierras finalizar, dentro del impostergable término de un año, contado a partir de la notificación de esta providencia, los trámites de ampliación, saneamiento y delimitación del territorio Yukpa, bajo un enfoque etnodiferencial. ADVERTIR a los funcionarios encargados del cumplimiento de esta orden, la responsabilidad disciplinaria y, eventualmente, penal que conlleva el incumplimiento de las decisiones judiciales dictadas por esta corporación.

QUINTO. - ORDENAR al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural garantizar el cumplimiento de los trámites de ampliación, saneamiento y delimitación del territorio Yukpa

bajo un enfoque etnodiferencial; orden inicialmente impuesta en la Sentencia T-713 de 2017 a través de la ANT. Para esto, el ministerio apoyará el fortalecimiento institucional de la ANT y desarrollará todas las demás medidas que sean necesarias para el cumplimiento de la orden de la Corte Constitucional.

SEXTO. - EXHORTAR a la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior para que tenga en cuenta la jurisprudencia constitucional sobre consulta previa para dar trámite a las solicitudes que le presenten las comunidades étnicas frente a proyectos, obras o actividades que ya se encuentren en ejecución.

SÉPTIMO. - SOLICITAR a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo que ejerzan funciones de vigilancia y acompañamiento al cumplimiento de las órdenes de la sentencia. Asimismo, deberán brindar toda la asesoría que requiera el pueblo Yukpa, particularmente la de carácter jurídico, y en todo momento velarán porque sus derechos e intereses sean garantizados en el espacio de diálogo ordenado en esta sentencia.

OCTAVO. - LIBRAR, por medio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

1 Archivo digital: 01Tutela-5-225.pdf. Folio 1.

2 Decreto 2164 del 7 de diciembre de 1995, Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los resguardos indígenas en el territorio nacional.

3 Archivo digital: 01Tutela-5-225.pdf. Folio 121.

4 Archivo digital: 01Tutela-5-225.pdf. Folio 124.

5 Archivo digital: 01Tutela-5-225.pdf.

6 Ibidem.

7 Ibidem.

8 Ibidem.

9 Archivo digital: 01Tutela-5-225.pdf. Folio 109.

10 Archivo digital: 01Tutela-5-225.pdf. Folio 99.

11 Mediante auto del 2 de agosto de 2022, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Valledupar dispuso « ABSTENERSE de decretar la medida provisional solicitada». Argumentó que, «el [d]espacho se abstiene de decretarla en este momento, por un lado, porque no se tiene un mínimo de certeza sobre la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales alegados en la demanda y, por otro lado, porque si bien la solicitud se presentó como medida provisional, lo que se pretende con la medida no es otra cosa que las mismas pretensiones señaladas en la demanda de tutela, por lo cual, en este momento lo ideal es esperar a que se surta el breve debate probatorio de la presente acción, para así tomar la decisión de fondo acorde con la situación planteada en el escrito tutelar». Archivo digital: 05AutoAdmisorio-niega medida provisional-tutela-final.pdf

12 Archivo digital: 03ContestacionANLA.pdf. Folio 10.

13 Ibidem.

14 Ibidem.

15 Archivo digital: CONTESTACION TUTELA 2022-00343.pdf. Folio 2.

16 Ibidem.

17 Archivo digital: 02ContestacionProdeco-1-35.pdf. Adicionalmente, argumentó que existe cosa juzgada en relación con los fallos de tutela del Tribunal Administrativo del César del 10 de septiembre de 2019 y del Consejo de Estado del 3 de marzo del 2020, emitidos en el marco del proceso de tutela 20001-33-33-000-2019-00275-00.

18 Archivo digital: 04ContestacionDrummond.pdf. Adicionalmente, señaló que existe «cosa juzgada constitucional» en relación con los procesos de tutela núm. 2019-00275 y 2019-00225.

19 Ibidem.

20 Ibidem.

21 Archivo digital: 05SentenciaPrimeraInstancia.pdf. Folio 15.

22 Ibidem.

23 Archivo digital: 06ImpugnacionAccionante.pdf. Folio 5. Adicionalmente, solicitaron vincular a los presidentes de la JEP y de la Comisión de la Verdad, «para que informen a su despacho las indagaciones e investigaciones relacionadas con los proyectos mineros de las multinacionales Drummond y Prodeco y su relación con el Frente Juan Andrés Álvarez de las AUC».

25 Archivo digital: 06ImpugnacionAccionante.pdf. Folio 14.

26 Drummond y Prodeco se pronunciaron sobre la impugnación. Insistieron en la solicitud de negar las pretensiones y reiteraron los argumentos de la contestación.

27 Archivo digital: 11SolicitudCoadyuvanciaUniversidadJaveriana-2-45.pdf

28 Ibidem.

29 Archivo digital: 12SentenciaSegundaInstancia.pdf. Folio 12.

30 Ibidem.

31 Archivo digital: AUTO SELECCIÓN 19-DICIEMBRE-22 – NOTIFICADO 23-ENERO-23.pdf.

32 Fue allegado al despacho de la magistrada sustanciadora mediante oficio del 23 de enero de 2023. Archivo digital: T-9079598 Reparto expediente a Mag. Meneses – Auto 19-dic-2022-2.pdf.

33 Las intervenciones son detallan en la Tabla 1 del anexo de esta decisión.

34 Archivo digital: 13012023E2016340.pdf

35 Ibidem.

36 Archivo digital: Amicus Curiae Brief 20230405_fin es.docx

37 Archivo digital: Prodeco-PronunciamientoIIPruebas-RevTutelaExpT-9.079.59-31-05-23.pdf

38 Archivo digital: RESPUESTA CUESTIONARIO CORTE CONSTITUCIONAL.pdf

39 Ibidem.

40 Ibidem.

41 Corte Constitucional. Sentencia SU-326 de 2022.

42 Ibidem.

43 Corte Constitucional. Sentencia T-407 de 2022.

44 Corte Constitucional. Sentencia T-195 de 2023. Reitera las sentencias T-407 de 2022, T-172 de 2022, SU-027 de 2021 y T-162 de 2018.

45 Ibidem.

46 Corte Constitucional. Sentencia T-008 de 2016.

47 Sentencia SU-121 de 2022. Reiteró Sentencia T-001 de 2019.

48 Sentencia SU-121 de 2022. Reiteró sentencias SU-123 de 2018, T-049 de 2013, T-154 de 2009, T-880 de 2006, T-955 de 2003 y T-652 de 1998.

49 Sentencia SU-121 de 2022. Reiteró sentencias T-576 de 2017, T-213 de 2016, SU-383 de 2003, entre otras.

50 Sentencia SU-121 de 2022. Reiteró sentencias T-011 de 2018, T-568 de 2017 y SU-383 de 2003.

51 Sentencia SU-121 de 2022. Reiteró sentencias T-357 de 2017, T-253 de 2016 y T-652 de 1998.

52 (i) Jaime Luis Olivella Márquez como gobernador del Resguardo Indígena El Rosario – Bella Vista – Yucatán, asentado en la Serranía del Perijá jurisdicción del municipio de La Paz, constituida legalmente mediante Resolución núm. 034 del 03 de octubre de 2000 del INCORA, con NIT No. 824004424-7. (ii) Alfredo Peña Franco, como gobernador del Resguardo Indígena Iroka, asentado en la Serranía del Perijá jurisdicción del municipio de Agustín Codazzi, constituida legalmente mediante Resolución núm. 043 del 21 de julio de 1983 del INCORA, con NIT 824002010-2. (iii) Esneda Saavedra Restrepo como gobernadora del Resguardo Indígena Sokorhpa, asentado en la Serranía del Perijá jurisdicción del municipio de Becerril, constituida legalmente por la Resolución núm. 0050 del 21 de julio de 1983 del INCORA, con NIT. 824002172-7. (iv) Emilio Ovalle Martínez como gobernador del Resguardo Indígena Menkwe – Misaya y La Pista, asentado en la Serranía del Perijá jurisdicción del municipio de Agustín Codazzi, constituida legalmente mediante Resolución núm. 0044 del 10 de diciembre de 1997 del INCORA, con NIT 824002013-4. (v) Alirio Ovalle Reyes como gobernador del Resguardo Indígena Caño Padilla, asentado en la Serranía del Perijá jurisdicción del municipio de La Paz, constituida legalmente mediante Resolución núm. 012 del 29 de junio del 2000, con NIT 824004424-7. (vi) Andrés Vence Villar como gobernador del Resguardo Indígena La Laguna, El Coso y Cinco Caminos, asentado en la Serranía del Perijá jurisdicción del municipio de La Paz, constituida legalmente mediante Resolución núm. 183 del 30 de septiembre de 2009 del INCORA, con NIT 900353765-5, I.

53 Archivo digital: ANEXOS CUESTIONARIO CORTE CONSTITUCIONAL JUNIO 2023.

54 La primera solicitud es del 5 de diciembre de 2016 y pretende «la protección de la posesión del territorio ancestral, bajo la operancia del Decreto 2333 de 2014». Fue presentada por cinco de los gobernadores indígenas que son accionantes en el presente caso.

55 Archivo digital: 01tutela. Folio 432.

56 Los seis gobernadores indígenas son los mismos accionantes de la acción de tutela que finalizó con la Sentencia T-713 de 2017.

57 Corte Constitucional. Sentencia T-593 de 2017.

58 «Por el cual se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior».

59 Proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental.

60 «Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones».

61 «Por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica».

62 Corte Constitucional. Sentencias T-605 de 2016 y T-313 de 2016. Esta regla es desarrollada en el artículo 42, numeral 4, del Decreto 2591 de 1991.

63 Corte Constitucional. Sentencias SU-111 de 2020. «La indefensión [...] no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate».

64 Corte Constitucional. Sentencia C-543 de 1992.

65 Corte Constitucional. Sentencia T-580 de 2017.

66 Corte Constitucional. Sentencia T-307 de 2017.

67 Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999.

69 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018. Incluye cita de la Sentencia T-112 de 2018.

70 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018. Incluye referencias a las sentencias T-444 de 2019 y T-005 de 2016.

71 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018. Incluye cita de la Sentencia T-281 de 2019.

72 Archivo digital: 04actadef 2348-01-08-2022.pdf

73 Mediante la Resolución 425 del 14 de noviembre de 1995, CORPOCESAR aprobó el Plan de Manejo Ambiental presentado por la sociedad C.I. PRODECO S.A., para el Proyecto Carbonífero Calenturitas. Archivo digital: ANLA-Respuesta requerimiento – Oficio No. OPT-A-090_2023.pdf

74 Ver tabla de identificación de los proyectos en el caso concreto.

75 Corte Constitucional. Sentencia SU-121 de 2022. Al analizar esta tesis, hizo referencia a las sentencias T-005 de 2016, T-841 de 2014; T-521, T-447 y SU-158 de 2013; T-998 de 2012; T- 429 de 2011; T-158 de 2006; y T-1110 de 2005.

76 Ibidem.

77 Corte Constitucional. Sentencia SU-121 de 2022. Incluye una cita textual de la Sentencia T-436 de 2016.

78 Corte Constitucional. Sentencia T-883 de 2009, reiterada en la Sentencia T-605 de 2016. «para que el amparo sea procedente, no obstante haber transcurrido un tiempo prolongado desde la ocurrencia del acto lesivo, se requiere que la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual».

79 Corte Constitucional. Sentencia SU-121 de 2022.

80 Corte Constitucional. Sentencias C-132 de 2018 y T-361 de 2017. Ver también, Sentencia T-204 de 2004.

81 Corte Constitucional. Sentencia SU-121 de 2022.

82 Ibidem.

83 Ibidem.

84 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018. Incluye cita de la Sentencia T-436 de 2016.

85 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

86 Corte Constitucional. Sentencia SU-121 de 2022.

87 Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 2019 que reitera las sentencias Sentencia T-380 de 1993, T-601 de 2011, T-973 de 2014 y T-650 de 2017.

88 Corte Constitucional. Sentencia SU-121 de 2022, entre otras.

89 Corte Constitucional. Sentencia T-461 de 2022.

90 Sentencia del 12 de septiembre de 2019 del Tribunal Administrativo del Cesar y sentencia del 3 de marzo de 2020 de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

91 Un análisis parecido hizo la Corte en la Sentencia T-713 de 2017.

92 Así se afirmó en la Sentencia T-713 de 2017, en la cual se hizo referencia a las sentencias SU-039 de 1997 y SU-383 de 2003, cuyas reglas de procedencia han sido reiteradas de forma constante y pacífica en la jurisprudencia de la Corte, por ejemplo, en las Sentencias T-547 de 2010, T-379 de 2011, T-376 de 2012, T-294 de 2014 y T-384A de 2014. Una sistematización al respecto puede encontrarse en la Sentencia SU-217 de 2017.

93 Corte Constitucional. Sentencias SU-121 de 2022, T-416 de 2021 y SU-123 de 2018, entre otras.

94 Corte Constitucional. Sentencia T-164 de 2021. Cfr. Sentencias T-236 de 2017 y T-376 de 2012.

95 Corte Constitucional. Sentencia C-389 de 2016.

96 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018. «La afectación directa intensa aplica cuando una medida amenace la subsistencia de la comunidad tradicional, por lo cual, en principio, la ejecución de la medida requiere el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades tradicionales y en caso de no llegar a un acuerdo, prevalecerá la protección de las comunidades tradicionales. Se da en estos tres casos excepcionales, conforme a los desarrollos jurisprudenciales y del derecho internacional: (i) Traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento; (ii) el almacenamiento o depósito de materiales peligrosos o tóxicos en sus territorios; (iii) medidas que impliquen un alto impacto social, cultural y ambiental que pone en riesgo su subsistencia».

97 Corte Constitucional. Sentencia T-063 de 2019.

98 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018. En el mismo sentido, la Corte resaltó, en la Sentencia T-236 de 2017, que «cuando el grado de afectación es menor, o cuando la actividad a realizar redunde en beneficio de la comunidad, y además se encuentran razones constitucionalmente relevantes para limitar el derecho a la consulta previa, es posible que los deberes a cargo del Estado sean de menor intensidad. Por esta razón, la Corte Constitucional ha enmarcado este debate dentro del marco los principios de proporcionalidad y razonabilidad».

99 Así lo reconoció la Corte en la Sentencia SU-123 de 2018, que reiteró la Sentencia SU-383 de 2003.

100 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018. «Este derecho ha sido interpretado en forma pacífica por la jurisprudencia internacional, en especial gracias a la labor del Comité de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que son los intérpretes autorizados de estos tratados, como normas aplicables a los pueblos indígenas, [...]. Esto apareja, entre otros, el deber de los Estados de demarcar y proteger adecuadamente los territorios de estos pueblos y consultarlos en relación con las medidas que los impactan directamente».

101 Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2020. Cfr. Sentencias SU-039 de 1997 y T-800 de 2014.

102 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

103 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018. Cfr. Sentencias C-369 de 2019 y C-080 de 2018, entre otras.

104 Corte Constitucional. Sentencia T-011 de 2019.

105 Ibidem.

106 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

107 Ibidem. Cfr. Sentencia C-369 de 2019.

109 Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2019. Al respecto, el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT.

110 Corte Constitucional. Sentencia T-164 de 2021.

111 Ibidem.

112 Corte Constitucional. Sentencia T-164 de 2021.

113 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

114 Ibidem.

115 Corte Constitucional. Sentencia T-164 de 2021.

116 Ibidem.

117 Corte Constitucional. Sentencia C-369 de 2019.

118 Corte Constitucional. Sentencia SU-121 de 2022.

119 Corte Constitucional. Sentencia T-713 de 2017.

120 Corte Constitucional. Sentencia SU-121 de 2022.

121 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

122 Ibidem.

123 Ibidem. Así como el artículo 14 Convenio 169 OIT.

124 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

125 Ibidem.

126 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

127 Ibidem.

128 Ibidem.

129 Corte Constitucional. Sentencia SU-121 de 2022.

130 Ibidem.

131 Corte Constitucional. Sentencia T-541 de 2019. Reiterada en la Sentencia SU-121 de 2022.

132 Esto tiene fundamento en la Observación General número 24 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (Principios Ruggie), y los informes del Relator Especial para los derechos humanos y las libertades de los pueblos indígenas, a través de sus informes.

133 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

134 Ibidem.

135 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

136 Ibidem.

137 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

138 Corte Constitucional. Sentencia T-008 de 2017. Ver también, sentencias T-652 de 1998, T-693 de 2011 y T-969 de 2014.

139 Ibidem.

140 Ibidem.

141 Ibidem.

142 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

143 Archivo digital: document_-_2023-04-24T195240.318.pdf.

144 Esta cita también fue incluida en la Sentencia T-713 de 2017 de la Corte Constitucional. Diagnóstico Yukpa realizado por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Incluye cita del Instituto Colombiano de Antropología, Introducción a la Colombia Amerindia, Orlando Jaramillo Gómez, Pág. 75, Bogotá, 1987. Consultado en junio de 2023 en el siguiente enlace: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjR06Xnxev_AhXZRDABHfjuAIEQFnoECA8QAQ&url=https%3A%2F%2Fverdadabierta.com%2Fcom-docman%2F%3Ffile%3D1514-diagnostico-yukpa-observatorio-de-derechos-humanos-vicepresidencia%26category_slug%3Dtierras%26itemid%3D267&usg=AOvVaw3v8ICOP0vE_7Tg4x5dm-fS&opi=89978449

145 En la acción de tutela se dijo que «De acuerdo con la información suministrada por la oficina de aseguramiento institucional, en la Base de Datos Única de Afiliación BDUA, corte a 31 de diciembre de 2020 en DUSAKAWI EPSI, se encuentran 10334 afiliados reconocidos como indígenas de la comunidad YUKPA, lo que indica un crecimiento del 10,2% con relación al año 2018, representado en 960 afiliados más; este grupo étnico en su mayoría se encuentra asentado en la Serranía del Perijá, 99,39% habitan en asentamientos indígenas del Departamento del Cesar, de los cuales 61,94% se concentran en jurisdicción del municipio de Codazzi, seguido por Becerril con 23,83% y La Paz 9,71%, aunque por la movilidad hay una menor proporción en los municipios de Valledupar y Pueblo Bello; también hay población

Yukpa en los Departamento de La Guajira y Magdalena». 01Tutela-5-225.pdf folio 18.

146 Diagnóstico Yukpa realizado por el Observatorio del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH. Incluye referencia del documento: Bienestar Familiar, estudio Sobre las Condiciones y Calidad de Vida de la Etnia Yukpa del Resguardo Iroka en Codazzi – Cesar, Fundación Cultural Sierra Nevada, 1997. En la Sentencia T-713 de 2017 se incluyó una referencia a los manifestado por el pueblo Yukpa sobre algunos grupos Yukpa que no han regresado a su territorio ancestral como causa del desplazamiento forzado como consecuencia del conflicto armado interno. En el pie de página 58 de la sentencia se dijo lo siguiente: «"[...]desde hace más de una década [hay] más de 300 familias desplazadas por los grupos armados, entre ellos las FARC-EP, y el Estado no [ha] querido retornar a [sus] hermanos indígenas a la Serranía del Perijá, pero sí [llevar a] las FARC-EP [...], cuando su presencia fue muy mínima antes de iniciar los diálogos". Recordaron que las comunidades no retornadas son: (i) 9 de abril (Yowa): asentamiento construido cerca del municipio de Codazzi para los indígenas Yukpa desplazados, en el que actualmente se encuentran asentadas 35 familias, para un total de 120 indígenas. (ii) En el municipio de Bosconia se encuentran en desplazamiento aproximadamente 70 indígenas Yukpa. (iii) 9 de marzo: barrio de invasión en el municipio de Valledupar, en el que se encuentran asentados aproximadamente 50 indígenas Yukpa (folio 398)».

147 Archivo digital: document_-_2023-04-24T195240.318.pdf.

148 Ibidem. Los principales productos sembrados son maíz, yuca, banano, millo, frijol, ñame y caña de azúcar.

149 Ibidem.

151 Ibidem.

152 Ibidem.

153 Ibidem.

154 Archivo digital: document_-_2023-04-24T195240.318.pdf.

155 Ibidem.

156 Ibidem.

157 Ibidem.

158 Ibidem.

159 Ibidem.

160 Ibidem. Según el informe técnico, las condiciones de los Yukpas pueden ser leídas como una estrategia adaptativa ante la degradación ecológica y del contexto socioeconómico tradicional.

161 Los accionantes manifestaron que «[e]l pueblo Yukpa nunca tuvo presencia directa sobre un territorio específico, sino que asimiló que todo el territorio era propio tal como lo habían señalado sus ancestros, el denominado territorio ancestral, de tal forma que dentro del mismo realizan ciclos de rotaciones con el objeto de dejar descansar la tierra y realizar diversas actividades propias de su cultura». 01Tutela-5-225.pdf folio 14.

162 Según el informe de ICANH, la autoidentificación como un único grupo es un ejercicio identitario reciente debido a la necesidad de resolver sus actuales problemas y asegurar su supervivencia física y sociocultural.

163 Archivos digitales: (i) 20231035021071 respuesta Auto corte constitucional – (2).PDF y (ii) Anexo 1. Solicitud protección ancestral 1-12-2016.pdf. La solicitud fue presentada por los seis gobernadores indígenas accionantes en el presente caso.

164 Archivos digitales: (i) 20231035021071 respuesta Auto corte constitucional – (2).PDF y (ii) Anexo 1. Solicitud de Ampliación y Saneamiento Yukpa 20 ENERO 2017.pdf

165 Definición de territorio ancestral del artículo 3 del Decreto 233 de 2014.

166 En el anexo del auto (que forma parte integral de la sentencia) no se hace una caracterización del pueblo Yukpa porque no se tenía suficiente información. Sin embargo, la Corte Constitucional incluyó a la comunidad indígena en las órdenes de protección y pidió al Gobierno identificar los problemas «atinentes al conflicto armado y al desplazamiento interno».

167 Mediante Auto 266 de 2017, la Corte Constitucional declaró que el Estado de Cosas Inconstitucional frente a los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas y afrodescendientes persiste. Asimismo, que el nivel de cumplimiento de las órdenes dictadas en los autos 004 y 005 de 2009, en el marco del seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, era bajo.

168 Participaron representantes de la Oficina del Alto Comisionado de Paz y la Agencia Nacional de Tierras. Además, actores de la Gobernación del Cesar y la Alcaldía Municipal de la Paz (Cesar). Acompañaron el acto los representantes de la Defensoría Regional, Procuraduría Departamental, MAPP OEA y la Oficina de las Naciones Unidas.

169 Archivo digital: acta acuerdo marco 30 DE SEPTIEMBRE 2016.pdf.

170 Corte Constitucional. Sentencia T-713 de 2017.

171 Ibidem.

172 Incluye cita de la Sentencia C-371 de 2014, que reiteró la Sentencia T-693 de 2011.

174 También, ordenó remitir copia del informe a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, debido a que dicha autoridad tenía la competencia para verificar el cumplimiento de la Sentencia T-713 de 2017.

175 Expediente 20001-23-33-000-2019-00275-00, el cual fue referenciado por las partes en la presente tutela.

176 Específicamente, sobre la solicitud de sustracción de área de reserva forestal para la construcción de un botadero de material estéril y manejo de aguas de escorrentía en la mina La Jagua -expediente SRF446 de 2017 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Archivo digital: 06ExpedienteDigitalC6pdf.pdf. Folio 217.

177 Archivo digital: 06ExpedienteDigitalC6pdf.pdf. Folio 228.

178 Proceso de tutela 20001-33-33-007-2019-00225-00. Conocido por el Tribunal Administrativo del Cesar en segunda instancia.

179 Según la sentencia del Tribunal, el asunto estaba relacionado con la Resolución núm.

1465 del 20 de agosto de 2008 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, por medio de la cual se aprobó el plan de compensación forestal propuesto por CI CARBONES DEL CARIBE SA, EMCARBON SA, NORCARBON SA, CONSORCIO MINERO UNIDO SA, CARBONES DE LA JAGUA SA, CARBOANDES SA, CARBONES DEL CESAR, DRUMMOND LTD y CI PRODECO.

180 Archivo digital: Anexo 08. Sentencia del 12 de diciembre de 2019 del Tribunal Administrativo del Cesar. (1).pdf. Folio 11.

181 Corte Constitucional. Auto 004A de 2021.

182 Ibidem.

183 Ibidem.

184 Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Cesar, mediante auto del 7 de septiembre de 2020.

185 Corte Constitucional. Auto 004A de 2021.

186 Archivo digital: document_-_2023-04-24T195240.318.pdf.

187 Los accionantes señalaron coordenadas de la siguiente manera: «1. LOCALIZACIÓN DEL TERRITORIO ANCESTRAL YUKPA. [...] Norte: Limita con el Departamento de la Guajira, incluyendo al municipio de Manaure Cesar, en la Latitud Norte 10° 26.170 y Longitud 72° 53.656. En el municipio de Valledupar, en el inicio de la Rivera del Río Cesar, Latitud norte 10° 27.791 y Longitud 73° 10.621. Sur: Hasta la parte alta del municipio de Curumaní, límites con el Municipio del Carmen, Norte de Santander, Región del Catatumbo hasta el pueblo Barí, iniciando en la Latitud Norte 9° 23.510 y Longitud 73° 55.033, hasta Latitud Norte 9° 9.605 y Longitud 73° 22.075, límites con la República Bolivariana de Venezuela, territorio Yukpa venezolano. Todo el territorio ancestral bordea la parte oriental del Río Cesar, desde Manaure hasta Chiriguana, y todo el límite fronterizo de Colombia con la República Bolivariana de Venezuela, por la Serranía del Perijá, en el departamento del Cesar». Archivo digital: 01Tutela-5-225.pdf folio 11.

188 Corte Constitucional. Auto A004A de 2021.

189 La ANT informó que con las actividades realizadas «se ha generado una ejecución presupuestal por un valor total de \$ 3.211.955.179,00, con corte al 28 de febrero de 2023».

190 Archivo digital: 20231035021071 respuesta Auto corte constitucional – (2).PDF.

191 Ibidem.

192 Ibidem.

193 Corte Constitucional. Sentencia SU-121 de 2022.

194 Corte Constitucional. Sentencias SU-123 de 2018 y SU-121 de 2021.

195 Corte Constitucional. Sentencia T-713 de 2017.

196 Artículo 9 del Decreto 2363 de 2015, «Por el cual se crea la Agencia Nacional de Tierras, ANT, se fija su objeto y estructura».

197 Archivo digital: Acción de tutela.

198 Archivo digital: Acción de tutela. Folio 90.

199 Archivo digital: Acción de tutela. Folio 90.

200 Archivo digital: Acción de tutela.

201 Archivo digital: Acción de tutela. Folio 89.

202 Esto, en el marco del proceso de certificación relacionado con «cinco (5) proyectos agrupados como fueron: “MODIFICACIÓN DEL PMA DEL PROYECTO MINERO LA LOMA”, [...]; “PROYECTO MINERO EL DESCANSO SUR Y RINCÓN HONDO” [...]; ÁREA DE DESARROLLO CAPORO NORTE – ADCN”; “ÁREA DE DESARROLLO NFR, PERTENECIENTE AL BLOQUE LA LOMA”; “PROGRAMA SÍSMICO LA LOMA 2019 2D” y “MINERO EL DESCANSO NORTE”». Lo anterior, porque los proyectos se encontraban dentro de una misma área de influencia. No obstante, los últimos 4 fueron desistidos por el ejecutor.

203 Nombre completo del documento OWAYA.

204 Archivo digital:

205 Contestación de tutela de Drummund, en la que se anexa el denominado «Documento Técnico para entender la ocupación ancestral de la Serranía del Perijá y el Valle del río Cesar, y la presencia de la etnia YUKPA en dicho territorio VERSION 2». En el documento se afirma que fue elaborado de forma autónoma por un grupo conformado por antropólogo, historiador, ingeniero y arqueólogo, sin ninguna otra referencia, pero se entiende que es a solicitud de la empresa demandada.

206 Archivo digital: Anexo 07. Epünmatpo – Plan de Salvaguarda Yukpa.pdf. Folio 75.

207 Solicitud de protección ancestral presentada por el pueblo Yukpa a la ANT en 2016. Archivo digital: Solicitud protecci[n ancestral 1-12-2016.pdf

208 Archivo digital: Acción de tutela.

209 Archivo digital: RESPUESTA CUESTIONARIO CORTE CONSTITUCIONAL.pdf. Folio 11.

210 Archivo digital: ANEXO 4. ANLA GSA2021-0139 Entrega de Resultados Estudio Epidemiol[ógico Expedien....pdf. El proyecto se ha realizado en las localidades de Casacará, Becerril Centro, La Jagua Centro y La Victoria de San Isidro, La Loma y La Aurora, ubicadas en los municipios Agustín Codazzi, Becerril, La Jagua de Ibirico, El Paso y Chiriguaná, Respectivamente. Estos municipios están ubicados en la cuenca o valle del río Cesar, el cual pasa por los dos últimos municipios mencionados, en la llamada Zona Centro del departamento del Cesar.

211 Cfr. Archivo digital: Prodeco-PronunciamientoIIPruebas-RevTutelaExpT-9.079.59-31-05-23.pdf. En respuesta a la información solicitada en sede de revisión, la ANLA explicó que realiza el control y seguimiento ambiental de los proyectos bajo protocolos estandarizados, con la finalidad de verificar la eficacia de las medidas de manejo ambiental implementadas sobre la utilización de los recursos naturales renovables. Preciso, de forma general, que frente a cada uno de los proyectos se realizan dos visitas de seguimiento al año y, en caso de requerirse, se desarrollan otras visitas para la verificación de las obligaciones establecidas en el Plan de Manejo Ambiental. Igualmente, sostuvo que se verifican los soportes documentales allegados periódicamente con los informes de

cumplimiento ambiental. Adicionalmente, en todas las instancias del proceso de tutela, las empresas y las autoridades ambientales han insistido en que la ubicación de las minas es considerablemente distante a los resguardos indígenas donde habita el pueblo Yukpa. No hizo referencia a la mina Calenturitas. Se recuerda que es un proyecto liquidado y finalizado. Archivo digital: (2019-00275) Respuesta Corte Constitucional 13012023E2012491.pdf.

212 Archivo digital: 13012023E2016340.pdf

213 Archivo digital: 13012023E2016340.pdf. Folio 55.

214 Archivo digital: document_-_2023-04-24T195240.318.pdf.

215 Archivo digital: document_-_2023-04-24T195240.318.pdf.

216 Archivo digital: document_-_2023-04-24T195240.318.pdf.

217 Esta corporación ha manifestado que, en desarrollo del onus probandi que recae sobre los demandantes, existe una «carga mínima de evidenciar las afectaciones para que proceda la consulta previa, [lo que ocurre] por ejemplo, cuando una comunidad étnica acredita que su fuente de supervivencia cultural y económica es la minería que realiza sobre el territorio, por lo cual la concesión de un título minero sobre la fuente en mención activa el derecho a la consulta previa [...]. Dicha carga es sumaria, pero exige que las afectaciones directas no sean hipotéticas ni abstractas, sino determinables y ligadas a la realidad material de la comunidad étnica que reclama la protección del derecho a la consulta previa» (Sentencia T-422 de 2020).

219 Archivo digital: T-9.0790598-YUKPAS VS DLTD-Pronunciamento auto 10 de julio.pdf. También, se advirtió que Drummond considera que hace falta conocer esa evaluación técnica para poder socializarla con otras personas, comunidades y habitantes de los centros poblados que ocupan actualmente el territorio que se pretende como “territorio ancestral”, y que también tienen derechos. no se trata Afirmación en el mismo sentido se hizo en la contestación de la acción de tutela y en la intervención en sede de revisión.

220 Ibidem.

221 Corte Constitucional. Sentencia SU-121 de 2022. «El Principio 17 relativo a “la debida

diligencia” señala que sobre los derechos humanos las empresas deben proceder con la debida diligencia en esta materia a fin de identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades».

222 Sentencia SU-121 de 2022: «la Sala Plena reconoce que carece de elementos de juicio suficientes para determinar el grado de afectación requerido para establecer el tipo de participación que se les debe garantizar. Lo anterior, debido a (i) la falta de exactitud en la determinación de los lugares de asentamiento o sitios de pago y (ii) se desconoce el universo de las solicitudes y titulaciones que no fueron objeto de consulta previa y la falta de exactitud de las áreas que llegaren a afectarse con los proyectos exploratorios y extractivos».

223 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

224 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

225 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

226 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

227 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

228 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018, reiterada en la Sentencia SU-121 de 2022.

229 Archivo digital: 01Tutela-5-225.pdf. Folio 55. Sobre estos proyectos mineros culminados, la Sala no pasa por alto que Prodeco invitó, como líder de la comunidad Yukpa, a la gobernadora indígena del resguardo Sokorpa, el cual es el más cercano a las minas Calenturitas y La Jagua, a un espacio de diálogo para identificar los asuntos sociales y de derechos humanos relevantes al área de influencia (Así lo reconocieron los mismos accionantes. 01Tutela-5-225.pdf. Folio 62). Esto, en el marco del proceso de liquidación de los proyectos y con el objetivo de «lograr una comprensión actualizada de los principales retos y desafíos del territorio y establecer posibles implicaciones del cese de operaciones de la Empresa». Prodeco especificó que su intención fue «generar espacios de diálogo y participación, no únicamente con las comunidades que forman parte del área de influencia directa de dicho proyecto carbonífero (que no es el caso de los tutelantes), sino con todos

aquellos actores que hubieren manifestado en su oportunidad algún interés al respecto (como sería el caso de los tutelantes)». Sin embargo, la representante del pueblo Yukpa no participó de la invitación. Archivo digital: 02ContestacionProdeco-1-35.pdf. Folio 9.

230 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018. Que reitera la Sentencia T-236 de 2017.

231 Corte Constitucional. Sentencia T-008 de 2017. Ver también, sentencias T-652 de 1998, T-693 de 2011 y T-969 de 2014.

232 Artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT.

233 Fue aprobada por la Resolución 61/295 de la ONU. En la Sentencia SU-123 de 2018 se reconoció que es un instrumento internacional que permite «darle alcance al contenido del derecho fundamental a la consulta previa».

234 Si bien dicha declaración no es un tratado internacional, en la Sentencia SU-123 de 2018, la Sala Plena reconoció que sí es un instrumento que permite «darle alcance al contenido del derecho fundamental a la consulta previa» (Sentencia SU-123 de 2018). Al respecto, conviene tener en cuenta que las declaraciones de principios no carecen de valor jurídico ni para el derecho internacional ni para el ordenamiento interno. Prueba de ello se encuentra en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece las reglas de interpretación del aludido tratado. En dicha disposición, el instrumento, que forma parte del bloque de constitucionalidad del ordenamiento colombiano, establece que «[n]inguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de [...] excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza». Así, en aplicación del precepto, la DNUDPI debe tenerse en cuenta como un referente hermenéutico valioso y pertinente.

235 Artículo 20 de la DNUDPI.

236 Ibidem.

237 Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018.

238 Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Estudio sobre los tratados, convenios y otros acuerdos constructivos entre los Estados y las poblaciones indígenas, E/Cn.4/Sub.2/1999/20, 22 de junio de 1999, párrafo 255. El Relator Especial está plenamente convencido de que la problemática indígena general actual tiene asimismo un carácter ético. Cree que la humanidad ha contraído una deuda hacia las poblaciones indígenas por los daños que históricamente les ha causado. Por consiguiente, por razones de equidad y de justicia histórica es preciso compensarles por esos daños. Se da perfecta cuenta de la imposibilidad práctica de retrotraer el mundo a la situación que existía cuando se produjeron los primeros encuentros entre pueblos indígenas y no indígenas, hace cinco siglos. No es posible deshacer todo lo que se hecho (positivo o negativo) durante ese tiempo, pero tampoco puede rechazarse el imperativo ético de compensar los daños causados, tanto espiritual como materialmente, a los pueblos indígenas, incluso si ello ha de hacerse a expensas de forzar la rigidez impuesta por el respeto al “imperio de la ley” (no indígena). Esta posición fue reiterada en el informe al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, examen de los acontecimientos recientes relacionados con la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas, incluidos sus derechos humanos y libertades fundamentales los pueblos indígenas y la resolución de conflictos, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/2 5 de julio de 2004.

239 Corte Constitucional. Sentencia T-769 de 2009.

240 Corte Constitucional. Sentencia T-693 de 2011.

241 Ibidem.

242 Ibidem.

243 Ibidem.

244 Corte Constitucional. Sentencia T-444 de 2019.

245 Ibidem.

246 Ibidem.

247 Ibidem.

248 Corte Constitucional. Sentencia T-541 de 2019.

249 Ibidem.

250 Corte Constitucional. Sentencia T-443 de 2018.

251 Corte Constitucional. Sentencia T-444 de 2019.

252 Archivo digital: OFI2021-23764 Respuesta derecho de petición de fondo, justicia, verdad, reparación, protección territorio ancestral y ambiental Yukpa.pdf. Aportado por el Ministerio del Interior en respuesta al requerimiento de pruebas en sede de revisión.

253 Ibidem.