

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

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Fenómeno que se configura en los siguientes eventos: hecho superado, daño consumado o situación sobreviniente

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR ACAECIMIENTO DE UNA SITUACION SOBREVINIENTE-EI Ministerio del Interior realizó la visita de verificación y presentó nuevo informe técnico

(i) hay variación sustancial de los hechos en virtud de la visita de verificación realizada y el nuevo Informe Técnico, a partir de los cuales es claro que, en cumplimiento de una orden judicial, el Min Interior subsanó la omisión alegada; (ii) el Ministerio corrigió la omisión con un ejercicio de certificación serio en el que concurrieron representantes de las autoridades territoriales, de la comunidad y de la empresa accionada. Asimismo, las conclusiones del informe técnico están soportadas en un estudio interdisciplinario que correlacionó elementos del análisis antropológico, cartográfico y topográfico. Como resultado, es dado afirmar que la visita cumple con los presupuestos del debido proceso exigidos por la jurisprudencia constitucional.

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Exigencia de visita técnica al área de influencia del proyecto, para certificar la presencia de comunidades étnicas

La Directiva Presidencial No. 10 de 2013 (...) establece tres supuestos en los que realizar la visita es obligatorio: (i) el asentamiento de comunidades en las áreas de influencia; (ii) el desarrollo de usos y costumbres por parte de comunidades en esas áreas; y (iii) el tránsito de

comunidades étnicas en las áreas de interés del proyecto. También dispone que las conclusiones derivadas de la visita técnica de verificación queden plasmadas en un informe técnico, el cual dará cuenta, entre otras, de las conclusiones antropológicas, cartográficas y geográficas.

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

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Alcance de la certificación de la presencia de comunidades indígenas proferida por el Ministerio del Interior

La sentencia SU-123 de 2018 estableció que el análisis cartográfico y comparativo de bases de datos es insuficiente, y, por ello, el Ministerio debe realizar la visita técnica de campo cuando ejecute el trámite de certificar la presencia de comunidades étnicas. El deber de agotar la visita tiene su fuente en el pluralismo cultural (artículo 1 de la Constitución) y, para respetar esta garantía, pueden comparecer – en labores de apoyo – las entidades del orden territorial y las comunidades étnicas con proximidad a las obras y los proyectos. Ante esto, es claro que cualquier Informe Técnico – que se pronuncie sobre la necesidad o no de la consulta previa[180] – debe estar apoyado en un proceso de certificación serio, cuya conclusión con relación a la consulta no debe equiparar “la figura del “área de influencia directa” de un plan con incidencia territorial, y la “afectación directa” que dicho proyecto pueda acarrear para una comunidad étnica”. Vale recalcar que las certificaciones emitidas en las presentes condiciones tienen presunción de legalidad y son un medio idóneo para certificar la presencia de comunidades étnicas en determinada zona. No obstante, también se reitera que esta Corte, en la sentencia T-281 de 2019, determinó que “tratándose de la identidad y la autonomía de los grupos étnicos, prima la realidad sobre las formas”.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS

ETNICOS-Contenido y alcance

AFECTION DIRECTA DE COMUNIDADES ETNICAS O TRIBALES-Concurrencia de competencias del Ministerio del Interior, la debida diligencia de los particulares y la carga sumaria de la comunidad étnica en los procesos de consulta previa

No existe prueba de la afectación directa de las comunidades accionantes, ni 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 las comunidades concernidas, por lo que se procederá a revocar las decisiones de instancia, en relación con la declaratoria de amparo del derecho a la consulta previa.

Referencia: Expedientes T-7.466.000 y T-7.474.979 (acumulados)

Acción de tutela: Instaurada por Jhon Jairo Hurtado Hurtado y Katherine Caro Usuriaga (T-7.466.000) y Beatriz Mosquera Hernández y Reinaldo Romaña Agualimpia (T-7.474.979), contra el Ministerio del Interior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Ministerio del Medio Ambiente Desarrollo Sostenible, Occidental de Colombia LLC y Alcaldía de Arauquita.

Magistrado ponente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LAS DEMANDAS DE TUTELA

Expediente T-7.466.000

1. El 22 de enero de 2019, Jhon Jairo Hurtado Hurtado, delegado ante el Espacio Nacional de Consulta Previa (en adelante “ENCP”), y Katherine Caro Uzuriaga, representante legal del Consejo Comunitario El Oasis, presentaron una tutela para proteger el derecho fundamental a la consulta previa de dicho consejo.

1. Alegan que la licencia ambiental otorgada a Occidental de Colombia LLC (en adelante “Occidental”) para el proyecto “Área de Perforación Exploratoria Primavera” (en adelante

“Proyecto APE Primavera” o el “Proyecto”) vulneró el derecho a la consulta previa y a la diversidad étnica al omitir la presencia de comunidades negras en el área del proyecto. Responsabilizan de dicha vulneración al Ministerio del Interior (en adelante “Min Interior”) y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (en adelante “ANLA”). Como consecuencia, solicitaron revocar o suspender el acto administrativo de licenciamiento ambiental hasta que se realice la consulta previa.

1. En auto del 24 de enero de 2019, el Juez Promiscuo Municipal de Arauquita (Arauca) admitió la demanda de tutela y ordenó vincular al Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante “Min Ambiente”), a Occidental y a la Alcaldía de Arauquita¹.

Expediente T-7.474.979

1. El 13 de febrero de 2019 la señora Beatriz Mosquera Hernández, delegada ante el ENCP², y Reinaldo Romaña Agualimpia, representante legal del Consejo Comunitario de Panamá de Arauca, presentaron una tutela para proteger el derecho a la consulta previa de dicho consejo, por desconocimiento de dicho derecho por parte del Min Interior y la ANLA. Solicitaron suspender la licencia ambiental del Proyecto porque, a su juicio, las personas de la comunidad negra de la vereda Santa Clara y habitantes del predio “El Encanto” no fueron consultados.

1. En auto del 13 de febrero de 2019, el Juez Promiscuo Municipal de Arauquita (Arauca) admitió la demanda de tutela y ordenó vincular al Min Ambiente, a Occidental y a la Alcaldía de Arauquita³.

A. HECHOS RELEVANTES

Sobre el Consejo Comunitario el Oasis y su territorio colectivo (Expediente T-7.466.000)

1. El 7 de junio de 2011 se conformó el Consejo Comunitario el Oasis en el municipio de Arauquita por 15 familias afrodescendientes. El Consejo Comunitario no tiene registro de comunidad étnica en el Min Interior y, a la fecha, no ha formulado solicitud para efectuar tal registro.

1. Este Consejo lo conforman 29 familias que están ubicadas en un predio de dos hectáreas y en un baldío conocido como “afrodescendientes”⁴. Ninguna de las referidas extensiones de tierra tiene un título colectivo de propiedad y ninguna está dentro de la vereda El Oasis.

1. El 18 de julio de 2017 la representante legal del Consejo Comunitario El Oasis radicó en la Agencia Nacional de Tierras (en adelante “ANT”) los documentos para el trámite de titulación colectiva⁵. Dicha solicitud fue negada por fallas en los documentos presentados⁶.

1. El 5 de diciembre de 2017, tras una segunda solicitud de titulación colectiva y una petición, la ANT informó que para formalizar la titulación se necesitaba completar la documentación y adelantar visitas técnicas⁷.

Sobre el Consejo Comunitario Panamá de Arauca y su territorio colectivo (Expediente T-7.474.979)

1. El Consejo Comunitario Panamá de Arauca se encuentra reconocido por el Min Interior desde 2013 (Resolución N° 029 del 18 de abril)⁸. Tiene un Plan Específico de Vida para la década 2017 - 2027⁹ que prueba que la comunidad desarrolla sus actividades dentro del

centro poblado Panamá de Arauca y en las 12 hectáreas del predio “Aguas Blancas”¹⁰. Según dicho plan, el predio “El Encanto”¹¹ y la vereda Santa Clara¹² no integran el territorio colectivo de dicha comunidad¹³.

Sobre el Proyecto APE Primavera y el proceso de licenciamiento ambiental (Expedientes T-7.466.000 y T-7.474.979)

1. El Proyecto APE Primavera tiene por objeto la perforación de pozos para realizar una fase exploratoria de búsqueda de crudo. Comprende un área total de 13.993,92 hectáreas en el municipio de Arauquita¹⁴.

1. El 5 de junio de 2017, Occidental dio comienzo a las actividades de socialización del Proyecto en la vereda el Oasis, mediante la difusión de información y retroalimentación¹⁵. Se hicieron más de cinco reuniones con la comunidad¹⁶, se instalaron puntos de información fijos y móviles¹⁷, y se fijaron carteleras informativas en espacios públicos de alto tránsito.

1. En la vereda Santa Clara la socialización fue similar, la labor comenzó con la fijación de la cartelera el 12 de junio de 2017¹⁸. También se instalaron puntos informativos fijos y móviles¹⁹, y se hicieron dos reuniones de retroalimentación y socialización²⁰. A la primera de dichas reuniones asistieron 75 personas.

1. El 14 de junio de 2017, Occidental solicitó información a las autoridades locales (Secretario de Gobierno de Arauquita) sobre los mecanismos de participación ciudadana, la presencia de comunidades étnicas, el tiempo de permanencia en la zona, y la certificación de los proyectos en curso y sus beneficiarios. Sin embargo, no recibió respuesta alguna²¹.

1. El 1 de noviembre de 2017, Occidental radicó la solicitud de Estudio de Impacto Ambiental

(en adelante “EIA”) para el Proyecto APE Primavera. En los días 12, 13, 21 y 30 de noviembre de 2017 se socializaron los resultados de los EIA con la comunidad de la zona en la que se realizaría el proyecto, mediante el envío de comunicaciones escritas, distribución de cartillas de información y cuñas radiales²².

1. El 27 de noviembre de 2017 el Min Interior emitió la certificación N° 1330, según la cual, en el área del Proyecto APE Primavera no se registra presencia de comunidades indígenas, minoritarias, ROM, negras, afrocolombianas, raízales y/o palenqueras²³.

1. En diciembre de 2017, Occidental organizó otra ronda de reuniones con la población aledaña al área del proyecto. En la vereda el Oasis tuvo lugar una reunión el 1 de diciembre de 2017 y asistieron miembros de algunas de las familias que integran el Consejo Comunitario El Oasis²⁴. En la vereda Santa Clara la reunión ocurrió el 25 de diciembre de 2017²⁵.

1. El 15 de diciembre de 2017, Occidental solicitó a la ANLA la licencia ambiental para el Proyecto APE Primavera.

1. Los días 20 y 23 de marzo de 2018, el grupo técnico de la Subdirección de Evaluación y Seguimiento de la ANLA adelantó la visita de evaluación al Proyecto APE Primavera.

1. El 27 de septiembre de 2018, en la Resolución N° 01638, la ANLA otorgó la licencia ambiental²⁶. Estableció que tanto la vereda el Oasis como la vereda Santa Clara se encuentran dentro del área de influencia del proyecto. Se resaltan los siguientes puntos de la licencia ambiental:

1. Con relación a la vereda el Oasis (Expediente T-7.466.000): El acto administrativo precisa que el área superpuesta entre la vereda y el área total del proyecto se clasificó como una zona de exclusión donde no se pueden desarrollar actividades. Esta área superpuesta equivale al 0.96% del área total del proyecto²⁷. Las tierras sobre las que el Consejo Comunitario el Oasis alega titularidad colectiva están por fuera del área de influencia del proyecto²⁸. La exclusión obedece a que el área “no cuenta con vías de acceso, de acuerdo con lo establecido en el EIA y lo autorizado en la licencia ambiental”²⁹.

1. Frente a la vereda Santa Clara (Expediente T-7.474.979): La licencia precisa que el predio “El Encanto”, ubicado en la vereda antedicha, está dentro del área de influencia del Proyecto APE Primavera. Sin embargo, el 85.95% del predio se encuentra en un área de exclusión³⁰. De acuerdo con los planos de la licencia ambiental, hay una separación de 8 kilómetros entre los territorios del Consejo Comunitario (centro poblado Panamá de Arauca y predio Aguas Blancas, ver numeral 10) y el área de influencia del proyecto³¹.

1. Con relación al ambiente desarrolló varios elementos, donde se destacan: (i) ruido, concluye que “los valores registrados en relación a la calidad del aire son normales, como consecuencia de la condición rural donde se localiza el APE Primavera, caracterizado por una deficiente infraestructura vial, con la consecuente baja presencia de vehículos generadores de gases contaminantes; por otro lado en lo relacionado al ruido, los niveles anormales referenciados dentro de la línea base están relacionados a eventos naturales, sin que la intervención antrópica sea determinante”³²; (ii) medio biótico, la licencia constantó la necesidad de evitar la reducción de los caudales de agua natural en época seca (para la preservación de especies)³³ y ello se refeja en el deber impuesto a Occidental en materia de (iii) aguas de mantener una ronda de protección para los pozos de agua construidos y usados por la comunidad de 100 metros junto con el deber de llevar el registro permanente de las captaciones de aguas³⁴. Rescata que “[d]entro del área de influencia del APE Primavera no existen territorios de designación especial como resguardos, territorios indígenas no titulados o tierras de comunidades negras”.

1. Frente a las actividades de impacto que anteceden el Proyecto y tienen lugar en la zona de influencia, la ANLA destacó los siguientes: ganadería extensiva, disposición de aguas residuales y residuos sólidos domésticos, cultivos Pancoger, pesca artesanal, cacería y comercialización de fauna silvestre, tala de árboles, quema, tránsito vehicular, captación de agua subterránea para uso doméstico y pecuario y actividad de hidrocarburos³⁵. Con relación al Proyecto, destacó como beneficios la alteración de la dinámica laboral.

1. La ANLA destacó los medios de participación y acompañamiento de la comunidad en la recolección de información, pues el trabajo colegiado permitió “la identificación y evaluación de los impactos del medio y para el diseño de las estrategias a desarrollar en el Plan de Manejo Ambiental en términos de prevenir, corregir, mitigar y compensar los impactos que sobre el medio social pueda generar el proyecto”³⁶. Asimismo, en el proceso de socialización y participación – donde hay presencia de la vereda el Oasis y de la vereda Santa Clara y conocimiento del Proyecto por parte de la comunidad– se tuvo en cuenta el contexto social y la identificación de impactos provino del diagnóstico social participativo³⁷. En este orden, se “generó permanentemente un espacio para el diálogo lo cual posibilitó a las comunidades expresar sus puntos de vista y observaciones”³⁸.

A. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Min Interior

1. Expediente T-7.466.00039. Solicitó ser desvinculado porque no ha vulnerado ningún derecho fundamental. Explicó que la suspensión o revocación de la licencia ambiental no es su competencia (artículo 16 del Decreto Ley 2893 de 2011) y que por la certificación N° 1330 de 2017 “no es procedente adelantar el trámite administrativo de consulta previa (...) en concordancia con la Directiva Presidencial 10 de 2013”⁴⁰.

1. Expediente T-7.474.97941. Requirió ser desvinculado por la misma razón y precisó que “no es de recibo tutelar el derecho a la consulta previa, sin antes determinar la existencia de una afectación directa a las comunidades étnicas”⁴².

Min Ambiente

1. Expediente T-7.466.00043. Alegó falta de legitimación por pasiva, pues el proceso de consulta previa es una competencia atribuida a la ANLA y al Min Interior⁴⁴. Según la Ley 99 de 1993 el Min Ambiente “es la entidad encargada de formular políticas en materia ambiental y recursos renovables (...) a nivel nacional [y] las Corporaciones Autónomas Regionales [(en adelante “CAR”)] las entidades encargadas de ejecutar dichas políticas en el área de su jurisdicción”⁴⁵. Por ello, les corresponde a las CAR y a la ANLA efectuar el seguimiento de las licencias ambientales.

1. Expediente T-7.474.97946. Indicó que no está legitimado por pasiva por las mismas razones expuestas en el numeral anterior.

ANLA

1. Expediente T-7.466.00047. Solicitó ser desvinculada y subsidiariamente denegar el amparo porque no han sido afectados derechos fundamentales de las comunidades accionantes⁴⁸. La entidad actuó con buena fe exenta de culpa, por cuanto, Occidental cumplió con los requisitos legales para obtener una licencia ambiental⁴⁹. Precisoó que no existe una obligación de realizar la consulta previa porque la certificación N°1330 de 2017 expedida por el Min Interior, señaló que no había presencia de comunidades étnicas⁵⁰.

Frente a los requisitos de la tutela, argumentó que no se probó el perjuicio irremediable y que no se cumple el requisito de subsidiariedad, pues los accionantes no recurrieron la certificación N° 1330, como tampoco fue presentada la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la licencia ambiental otorgada mediante Resolución No. 0163851.

1. Expediente T-7.474.97952. Presentó las mismas pretensiones y argumentos señalados en el numeral anterior.

Alcaldía de Arauquita

1. Expediente T-7.466.00053. Solicitó acoger las pretensiones porque la consulta previa es un “requisito fundamental para la obtención de las licencias ambientales (...) pues son las comunidades quienes (...) deben valorar la afectación sobre sus territorios, (...) su integridad cultural o (...) cualquier otro aspecto de su cosmovisión”⁵⁴.

1. Expediente T-7.474.97955. Manifestó que se debe conceder la tutela porque la consulta previa es un mecanismo a través del que las comunidades minoritarias “demuestran su aceptación o inconformismo con las decisiones tomadas por los estamentos estatales, que, sin mediar consentimiento alguno, autorizan actuaciones que pueden o no afectar la dignidad humana, el derecho a vivir en un ambiente sano”⁵⁶.

Occidental

1. Expediente T-7.466.00057. Solicitó negar el amparo porque en los procesos de EIA y licenciamiento ambiental, los cuales fueron debidamente socializados con las comunidades aledañas al Proyecto, no se acreditó la presencia de una comunidad afrodescendiente en la vereda el Oasis⁵⁸ “que ameritara adelantar el trámite de consulta previa, lo cual se vio

corroborado por la información recibida [por] parte de diferentes entidades públicas”⁵⁹. Señaló que con base en la ratio de la sentencia SU-123 de 2018, el deber de consulta nace cuando “determinada medida sea susceptible de afectar directamente a un pueblo étnico”. En el caso, el proyecto “no generan ningún tipo de impacto o afectación a [la comunidad de el Oasis]”⁶⁰, entre otras, porque se trata de una superposición del 0.96% del área del proyecto y, en todo caso, dicha área es una zona de exclusión en la que “no se va a desarrollar ninguna actividad relacionada con la exploración de hidrocarburos”⁶¹.

1. Sobre la diligencia y buena fe de la compañía, argumentaron que se prueba en varias actividades⁶² como: (i) la obtención de la certificación sobre la falta presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del Proyecto APE Primavera; (ii) la creación de múltiples canales de información y retroalimentación entre Occidental y la comunidad, los cuales permitieron “mantener un diálogo permanente con los habitantes de la zona”; y (iii) se socializaron los resultados de los EIA a través de diferentes medios. En conjunto, Occidental “desplegó todos sus esfuerzos para dar a conocer el Proyecto (...) [y] usó todos los medios de comunicación posibles (radio, prensa, comunicaciones escritas, puntos móviles de información)”⁶³. Paralelamente, señaló la entidad accionada que los accionantes no manifestaron, en ninguna oportunidad (i) su pertenencia a una comunidad étnica; (ii) las presuntas afectaciones; (iii) su oposición frente al proyecto; (iv) ni sus inquietudes. Por último, indicaron que no se pueden desconocer los esfuerzos de información y diálogo adelantados desde 2017 con la comunidad El Oasis, ni tampoco la negligencia de los accionantes cuyos reparos se originaron con el otorgamiento de la licencia ambiental⁶⁴.

1. Expediente T-7.474.97965. La empresa solicitó negar el amparo pues ni la vereda Santa Clara ni el predio “El Encanto” hacen parte de los territorios colectivos que conforman el Consejo Comunitario Panamá de Arauca⁶⁶. Precisan que “no por el hecho de que algunos miembros del Consejo Comunitario Panamá de Arauca habiten en un lugar distinto al territorio de la comunidad étnica esto convierta [tal] territorio en un colectivo sujeto de consulta”⁶⁷. En esta línea, el Proyecto APE Primavera no tiene “ningún impacto en el área de influencia del Consejo Comunitario [accionante]” y “no se van a producir afectaciones al

ambiente, la salud, la estructura social, económica o cultural del grupo”⁶⁸.

1. Con relación a los impactos sobre la vereda Santa Clara, reiteran que ya se abordan en la licencia ambiental. También que el Proyecto se socializó en la vereda Santa Clara y en el proceso estuvo presente la propietaria del predio “El Encanto”⁶⁹. En este orden, la comunidad es “el primer responsable en la determinación de las supuestas afectaciones y en garantizar que el trámite de consulta previa se lleve a cabo de tal manera que no se vulneren los derechos de los grupos étnicos”⁷⁰, asunto que no se manifestó a Occidental en ninguna de las actividades de socialización del Proyecto.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Expediente T-7.466.000

Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita (Arauca), el 7 de febrero de 2019

1. El juez de primera instancia resolvió amparar el derecho fundamental a la consulta previa. Por lo que se le ordenó a Occidental adelantar el trámite de consulta previa frente al Proyecto APE Primavera tanto con los habitantes de la vereda el Oasis y como con el Consejo Comunitario el Oasis. Preciso que la socialización dentro de la comunidad no reemplaza la consulta previa⁷¹ y que, por ende, hasta que no se surta el trámite ordenado, Occidental “deberá abstenerse de adelantar cualquier ejecución del proyecto”⁷².

Impugnación

1. El 14 de febrero de 2019 el Min Interior⁷³ y Occidental⁷⁴ impugnaron el fallo.

1. El Ministerio precisó que la certificación de su competencia evidencia “la presencia de una comunidad étnica, dentro de un área donde a futuro se vaya a realizar una obra, proyecto o actividad, con el fin, que, dentro de un proceso de consulta previa, se identifiquen los impactos y se fijen las medidas de manejo, compensación, prevención y mitigación”⁷⁵. En este orden, citando jurisprudencia constitucional⁷⁶, cuestiona la tutela al derecho a la consulta previa sin haber determinado “la existencia de una afectación directa a comunidades étnicas con la ejecución del proyecto”⁷⁷. Finalmente, señaló al juez contencioso administrativo como el juez natural para debatir la revocatoria y/o suspensión de la Resolución No. 01638 de 2018 de la ANLA.

1. Occidental reitera que el Min Interior es el competente para dar cuenta sobre la presencia de comunidades étnicas⁷⁸. Resaltan que el fallo de primera instancia omitió acoger la sentencia SU-123 de 2018 y, por eso, no valoró (i) la actuación de buena fe, ni la presunción de legalidad de los actos administrativos en debate; (ii) no probó la afectación directa a la comunidad⁷⁹; y (iii) desconoce que la consulta previa tiene el objeto “de hacer partícipes a las comunidades étnicas (...) y no respecto de la comunidad en general como pretende hacerlo el Despacho”⁸⁰. Reiteran que para El Oasis no existe afectación pues es una zona de exclusión, dentro del área de influencia del proyecto, según lo reconoce expresamente la Resolución No. 01638 de 2018 de la ANLA⁸¹.

Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), el 13 de mayo de 2019

1. El juez de segunda instancia confirmó la sentencia de primera instancia. Sin embargo,

ordenó al Min Interior realizar la consulta previa para “las comunidades que habitan el territorio de influencia” en el término de cuatro meses. Asimismo, señaló la “suspensión inmediata de los efectos de la Resolución N° 01638 de 2018 (...) hasta que (...) (se) agote el trámite de consulta previa”⁸². La providencia circunscribió la afectación directa a “las obras que se van a generar”⁸³ y consideró que la certificación de ausencia de comunidades étnicas proferida por el Min Interior se hizo a partir de “la base de datos que maneja esa entidad (...) sin hacer una verificación precisa y objetiva en el sitio de influencia”⁸⁴.

1. Occidental presentó la solicitud de aclaración buscando que se permitiera continuar con las labores colaterales⁸⁵. En auto del 21 de mayo de 2019 el juez de segunda instancia negó la solicitud de aclaración, pues la sentencia “es muy clara y respetó el principio de congruencia”⁸⁶.

Expediente T-7.474.979

Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Arauquita (Arauca), el 27 de febrero de 2019

1. El juez de primera instancia resolvió amparar el derecho a la consulta previa porque, según la Alcaldía Municipal, el Proyecto APE Primavera “si causa afectaciones de diversa índole”⁸⁷. Explica que una parte de la comunidad negra está geográficamente ubicada en la vereda Santa Clara, donde influye el proyecto de referencia. Concluyó que el Min Interior no realizó “una verificación en terreno, con lo que incumplió sus obligaciones y condujo vulneración (...) de los derechos de las comunidades afectadas”⁸⁸. También, previno a Occidental para que “hasta tanto no se dé cumplimiento a la orden (...) se deberá abstener de adelantar cualquier ejecución del proyecto”⁸⁹.

Impugnación

1. El 5 de marzo de 2019, el Min Interior⁹⁰ impugnó el fallo argumentando que (i) no hay solicitudes de certificación de presencia de comunidades en el área del proyecto, por lo que se dificulta el proceso para identificar los impactos y fijar las medidas de manejo, compensación, prevención y mitigación⁹¹; (ii) realizar la consulta previa sin antes determinar la existencia de la afectación directa desconoce el precedente fijado por la jurisprudencia constitucional⁹²; y (iii) explican que no hay subsidiariedad, pues a falta de perjuicio irremediable, la revocatoria o suspensión de la licencia ambiental es competencia del juez contencioso⁹³.

1. El 7 de marzo de 2019, Occidental⁹⁴ presentó la impugnación reiterando que “el Consejo Comunitario NO tiene su ubicación geográfica en la vereda Santa Clara”⁹⁵. Reiteran que en la vereda Santa Clara se adelantó un trabajo de socialización completo, que las tierras de la vereda no pertenecen a ninguna comunidad étnica y que los impactos generados se encuentran debidamente contemplados y manejados en la licencia ambiental⁹⁶. Con relación a la consulta previa precisan que no hay afectación directa, pues el Consejo Comunitario Panamá de Arauca no desarrolla sus actividades en el área de influencia del proyecto, sino a 8 kilómetros de distancia⁹⁷. Finalmente, solicitan aplicar la sentencia SU-123 de 2018 y sus reglas⁹⁸.

Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena (Arauca), el 27 de mayo de 2019

1. El juez de segunda instancia confirmó el fallo de primera instancia ordenando al Min Interior adelantar una visita de verificación en la zona de influencia del Proyecto APE Primavera y a realizar la consulta previa dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de notificación del fallo⁹⁹. Concluyó que el proyecto de referencia abarca un área muy amplia que está “habitada por diferentes comunidades [y, por ende,] se verían directa e

indirectamente afectados”¹⁰⁰. Reconoció que el Consejo Comunitario Panamá de Arauca no se sitúa en la vereda Santa Clara, ni dentro del área de influencia del proyecto, sin embargo, “existen algunos asentamientos de comunidades afrodescendientes sobre quienes se debe establecer si efectivamente están dentro de aquellas comunidades que por su diferenciación étnica (...) conduce necesariamente para que se lleve a efecto la consulta previa”¹⁰¹. Además, indicó el juez de segunda instancia que la socialización no fue suficiente y que, en todo caso, no reemplaza el trámite formal de consulta en los términos del Convenio 169 de la OIT.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. En auto del 10 de septiembre de 2019 el Magistrado Alejandro Linares Cantillo remitió su manifestación de impedimento, conjunta para ambos expedientes, conforme a los artículos 56 del Código de Procedimiento Penal y 99 del Acuerdo 02 de 2015 de la Corte Constitucional. Lo anterior, invocando la cuarta causal de impedimento¹⁰² ya que, actuó como apoderado general de Ecopetrol S.A., en su calidad de Vicepresidente Jurídico.

1. En auto del 12 de septiembre de 2019, la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve, respecto de los expedientes T-7.466.000 y T-7.474.979, decidió: (i) negar los impedimentos presentados por el suscrito; (ii) aceptar las insistencias presentadas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado para los expedientes de referencia; y (iii) acumular ambos expedientes por unidad de materia¹⁰³. En la misma providencia, entonces, se seleccionaron para revisión los referidos expedientes, con base en la necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial (criterio objetivo), correspondiéndole esta labor al Magistrado Alejandro Linares Cantillo¹⁰⁴.

1. En auto del 14 de enero de 2020, con base en el artículo 64 del Reglamento de la Corte

Constitucional, el Magistrado sustanciador resolvió practicar pruebas¹⁰⁵. Ofició, para el efecto, a los accionantes de los expedientes de referencia, a Occidental, a la ANLA y al Ministerio del Interior¹⁰⁶. En el mismo auto ordenó la suspensión de términos de los procesos¹⁰⁷.

1. El Min Interior¹⁰⁸ precisó que el concepto técnico que soportó la certificación N° 1330 del 27 de noviembre de 2017 “fue realizado por dos profesionales (i) un geógrafo y (ii) un antropólogo”¹⁰⁹. Su elaboración contó con el EIA, estudios de bases de datos, análisis cartográfico y geográfico, con el fin de “identificar asentamientos, usos y costumbres, tránsito y movilidad; el contexto territorial y las relaciones que se dan en ese entorno”¹¹⁰. Explicó que prescindió de la visita técnica en 2017 porque el conjunto de información, aportada por el solicitante y recaudada por los profesionales, era suficiente. Sin embargo, aclaró que realizó la visita técnica de verificación al Proyecto APE Primavera del 25 al 29 de junio de 2019, oportunidad en la que, nuevamente, concluyó que “no se registra presencia de comunidades étnicas susceptibles de ser afectadas directamente por la realización del Proyecto (...) en su cohesión social, económica, ambiental o cultural”¹¹¹. Finalmente, citó diferentes referencias normativas que le permiten concluir que las visitas de verificación son análisis que recaen sobre minorías étnicas y no sobre habitantes de veredas¹¹².

1. Occidental¹¹³ definió zonas de exclusión como “áreas que no podrán ser intervenidas por actividades del proyecto (...) [ni] siquiera ejecutar actividades de impacto ambiental”¹¹⁴. Por ello, en tales áreas no hay afectaciones directas al estar vedadas “de ser sede de actividades que eventualmente generen impactos positivos o negativos”¹¹⁵. Reiteraron que ni los ciudadanos ni las autoridades locales presentaron oposiciones o reclamaciones referidas a la ejecución del Proyecto durante la socialización permanente y progresiva que se realizó entre junio y diciembre de 2017. Solo hubo inconformidades generales relacionadas con el modelo económico y el sistema de redistribución de recursos en el sistema de regalías¹¹⁶.

1. Con relación al cumplimiento de las órdenes de instancia, Occidental suspendió las

actividades del Proyecto y reiteró que se realizó la visita de verificación por parte del Min Interior, cuyo informe del 12 de agosto de 2019 concluyó que para las veredas Santa Clara y El Oasis, “no se registra presencia de comunidades étnicas que sean susceptibles de ser afectadas directamente por la realización del proyecto (...) y al no haber presencia de grupos étnicos susceptibles de afectación directa (...) no resulta procedente el proceso de Consulta Previa”¹¹⁷ (negritas fuera del texto original).

1. Con respecto a la vereda El Oasis (expediente T- 7.466.000), Occidental precisó que dos miembros del Consejo Comunitario El Oasis “prestaron servicios para el desarrollo de [las] socializaciones” y recibieron remuneración por tal ejecución¹¹⁸. Resaltaron que el área de la vereda El Oasis superpuesta al área de influencia del Proyecto es del 0.96% y que, en todo caso, corresponde a una zona de exclusión porque El Oasis carece de vías de acceso. En consecuencia, por la falta de actividades en las cercanías de la vereda, descartan las afectaciones directas¹¹⁹. La imagen anterior muestra la relación entre la vereda El Oasis y el Proyecto APE Primavera¹²⁰:

1. Frente a la vereda Santa Clara precisó que se encuentra dentro del área de influencia del Proyecto y que, en consecuencia, sus habitantes – incluida la propietaria del predio “El Encanto” – estuvieron involucrados en todo el proceso de socialización. Indicó que “El Encanto” está demarcado como zona de exclusión y que no hace parte de los territorios colectivos del Consejo Comunitario Panamá de Arauca, sino que es una propiedad de un individuo que pertenece a dicho Consejo¹²¹. Aclaró que entre el área de influencia del Proyecto y el predio “Aguas Blancas” hay 4.93 kilómetros. También que el área de influencia y el Centro Poblado Panamá de Arauca están separados por 7.36 kilómetros¹²². De esta manera, los asentamientos que se encuentran fuera del área de influencia del proyecto, como se evidencia en la imagen posterior, no reciben ninguna afectación directa del Proyecto¹²³:

1. Por último, en su respuesta al auto de pruebas, Occidental indicó que la ANLA¹²⁴ definió zonas de exclusión como las áreas en las que “no se permite o no se encuentran autorizadas la ejecución de actividades del proyecto, debido a que corresponden a zonas con una muy alta sensibilidad e importancia ambiental en los diferentes medios (abiótico, biótico y socioeconómico), y que presentan algún tipo de restricciones legales”¹²⁵. Asimismo, aportó la Resolución 1638 del 27 de septiembre de 2018 al expediente.

1. Los accionantes en el Expediente T-7.466.000126 manifestaron que el derecho a la consulta previa no está supeditado a la oposición en el proceso de socialización ni a la prueba de afectaciones directas, pues las “comunidades étnicas cuentan con [éste] derecho por su existencia misma”¹²⁷. Adicionalmente, listan 32 eventuales afectaciones que podría generar el Proyecto, fundamentadas, no en el Proyecto APE Primavera, sino en los proyectos “Caricare”, “Cosecha” y “Línea de Flujo”¹²⁸. En otras palabras, los accionantes indican que esas son las eventuales afectaciones que podrían ocurrir y llegan a dicha conclusión a partir de lo ocurrido en los tres proyectos de exploración y explotación antes mencionados. Finalmente, afirmaron que la carga de la prueba sobre las afectaciones directas le corresponde a las accionadas¹²⁹.

1. Los accionantes en el Expediente T-7.474.979130 indicaron que el Consejo Panamá de Arauca “nunca fue invitado oficialmente a los eventos de socialización”¹³¹, a pesar de que algunas familias habitan en la vereda Santa Clara. Señalaron que la certificación del Min Interior “no es una condición necesaria ni suficiente para considerar que no se requiere (...) una consulta previa”¹³². Enuncian las 32 eventuales afectaciones directas cuya fuente son otros proyectos diferentes al Proyecto APE Primera (en los mismos términos del numeral anterior).

1. Occidental se pronunció sobre las pruebas recaudadas en sede de revisión¹³³. Indicó que los accionantes, en ambos expedientes, parten de afirmaciones generales sin ninguna relación con el Proyecto, que no logran precisar el contenido de una afectación directa que genere el Proyecto a la comunidad y que la consulta previa protege comunidades étnicas y no individuos que se consideren afectados o a habitantes de una vereda. Precisaron que las

consultas previas realizadas frente a una comunidad étnica están ligadas a un proyecto particular, y el hecho de que estas se hayan consultado en el pasado no genera, automáticamente, la obligación de realizar el trámite, tratándose de proyectos diferenciables¹³⁴.

Suspensión de términos judiciales

1. En cumplimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 adoptados con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia que afectaba a Colombia, los términos fueron suspendidos en el asunto de la referencia, entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020. Igualmente, por tratarse de vacancia judicial en semana santa, durante los días 4 a 12 de abril de 2020, los términos judiciales tampoco corrieron.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. La Sala Cuarta de Revisión es competente para conocer de las presentes acciones de tutela de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del Auto del 12 de septiembre de 2019 de la Sala de Selección de Tutelas Número Nueve¹³⁵.

A. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, y la reiterada jurisprudencia de esta Corte¹³⁶, la acción de tutela es una acción de carácter residual y subsidiaria, mediante la cual toda persona¹³⁷, podrá solicitar, ya sea por sí misma o a través de su representante o quien agencie sus derechos, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, ante la acción u omisión de cualquier autoridad o particular en las circunstancias que señala el mismo decreto.

1. De esta manera, por su naturaleza residual y subsidiaria, la acción de tutela puede ser ejercida como medio de protección definitivo o transitorio. Entonces, procederá como mecanismo transitorio cuando a pesar de contar con otro medio de defensa idóneo, se ejerza para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Y procederá como mecanismo definitivo cuando (i) el accionante no cuente con otra alternativa de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo uno, carezca de idoneidad y eficacia para la protección eficaz e integral de los derechos fundamentales.

1. Como primera medida, la Sala estudiará si las acciones de tutela objeto de revisión, cumplen con los requisitos generales de procedibilidad.

Procedibilidad de la acción de tutela – casos concretos

1. Legitimación por activa: El artículo 86 de la Carta establece que cualquier persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales, ante su amenaza o vulneración.

1. Esta Sala considera que se acredita el requisito de legitimación por activa, pues los accionantes que concurren, en cada uno de los casos, actúan, con las calidades debidamente acreditadas, como representantes legales de los Consejos Comunitarios que reclaman la protección del derecho a la consulta previa¹³⁸ y como delegados ante el ENCP¹³⁹.

1. Legitimación por pasiva: El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991¹⁴⁰ establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del mencionado decreto. En vista de que las tutelas objeto de revisión tienen identidad en las partes accionadas, la Sala abordará conjuntamente el análisis del requisito.

1. Del Min Interior se alega que no realizó la visita técnica de verificación cuando emitió la certificación N°1330 de 2017¹⁴¹. Sobre este punto, la Directiva Presidencial N° 10 de 2013 establece que en caso de que la Dirección de Consulta Previa, adscrita a tal Ministerio, “considere que es necesario tener certeza sobre los límites espaciales, colindancias y proximidad del área solicitada en relación con territorios que registren presencia de comunidades étnicas, se realizará una visita de verificación”¹⁴². Además, que omitió certificar la existencia de las comunidades afro que integran los respectivos Consejos Comunitarios (El Oasis y Panamá de Arauca) con lo cual, como autoridad encargada de tal certificación, vulneró sus derechos. Tratándose de una autoridad de orden nacional a la que se le cuestiona la posible vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, la Sala concluye que el Min Interior se encuentra legitimado por pasiva en este trámite de tutela.

1. Con respecto al Min Ambiente, vinculado en ambos procesos por el juez de primera instancia (ver supra, numerales 3 y 5), la Sala encuentra que no hay legitimación por pasiva por dos razones. Primero, las acciones u omisiones que presuntamente afectan los derechos fundamentales no pueden ser consideradas en abstracto. En esta medida, en los procesos de tutela no se logró adjudicar una acción u omisión al Ministerio que haya incidido en la

presunta vulneración del derecho a la consulta previa. Segundo, porque el Min Ambiente no es competente para adelantar los trámites de consulta previa (le corresponden al Min Interior¹⁴³), ni tampoco para expedir licencias ambientales, pues según el Decreto 3570 de 2011 sólo le corresponde dar lineamientos generales e impersonales en esta materia¹⁴⁴. Por lo que, la Sala reconoce la falta de legitimación por pasiva del Min Ambiente en estos casos acumulados.

1. Frente a la ANLA, la Sala rescata que es la entidad competente para emitir la licencia ambiental. Ante dicha entidad se surtió el trámite de licenciamiento del Proyecto APE Primavera¹⁴⁵. Parte de los reproches de las comunidades accionantes, tienen como base la licencia ambiental, por vulnerar su derecho a la consulta previa. En consecuencia, ante la potencial vulneración del derecho a la consulta previa por parte de la ANLA, la Sala reconoce que dicha entidad se encuentra legitimada por pasiva¹⁴⁶.

1. Occidental, como empresa accionada, es una persona jurídica de naturaleza privada que realiza, principalmente, actividades de exploración y explotación dentro del sector de hidrocarburos. Sobre el particular, el inciso quinto del artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela contra particulares procede: (i) si estos están encargados de la prestación de servicios públicos; (ii) si su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. En el presente caso es relevante el segundo supuesto, al ser el operador de la actividad extractiva cuestionada¹⁴⁷ y acusada de vulnerar el derecho fundamental a la consulta previa. Por lo que, Occidental cuenta con legitimación por pasiva en estos casos acumulados.

1. Conclusiones de la legitimidad por pasiva: En síntesis, dentro de los expedientes T-7.466.000 y T-7.474.979, el Min Ambiente y la Alcaldía de Arauquita no están legitimadas

por pasiva pues, primero, carecen de competencias relacionadas con el trámite de consulta previa y segundo, no se les podría entonces atribuir una acción u omisión concreta que refleje la posible amenaza o vulneración de los derechos fundamentales por parte de estas autoridades. Por el contrario, contra el Min Interior, la ANLA y Occidental procede la acción de tutela en los procesos de referencia, puesto que son partes activas en el proceso de consulta previa, potencialmente vulnerado en el trámite del licenciamiento ambiental del Proyecto.

1. Inmediatez: En relación con la inmediatez, la jurisprudencia ha sostenido que la acción de tutela no tiene un término de caducidad¹⁴⁸ pues el artículo 86 de la Constitución dispone que puede interponerse “[...] en todo momento y lugar [...]”. No obstante, esta Corte también ha indicado que ello no supone una facultad para presentar la tutela en cualquier tiempo; una interpretación semejante pondría en riesgo la seguridad jurídica y desnaturalizaría la acción misma, concebida, según el propio artículo 86, como un mecanismo de “protección inmediata”. A partir de lo expuesto, se ha entendido que la presentación de la tutela debe obedecer al criterio de razonabilidad, so pena de declarar su improcedencia¹⁴⁹ No existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, le corresponde al juez constitucional evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un plazo razonable.

1. En los casos objeto de referencia se cumple el requisito de inmediatez, pues pasaron cuatro meses entre el otorgamiento de la licencia ambiental (27 de septiembre de 2018) (ver supra, numeral 20) y la presentación de las respectivas tutelas. La tutela dentro del Expediente T-7.466.000 se interpuso el 22 de enero de 2019, y la tutela presentada en el Expediente T-7.474.979 el 13 de febrero de 2019. Para la Sala, cuatro a cinco meses es un término que permite acreditar el requisito de inmediatez, pues las tutelas se presentaron “dentro del plazo razonable a la eventual vulneración del derecho a la consulta previa”¹⁵⁰.

1. Subsidiariedad: A la luz del artículo 86 de la Constitución, los artículos concordantes del

Decreto 2591 de 1991 y la reiterada jurisprudencia constitucional sobre la materia¹⁵¹, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario. Por esta razón, solo procede como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto¹⁵². Además, procederá como mecanismo transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en un derecho fundamental. También, la procedencia como medio transitorio exige acreditar: (i) la temporalidad, vista como la afectación inminente; (ii) la urgencia de las medidas en la protección del derecho amenazado; (iii) la gravedad en el grado de afectación del derecho; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para garantizar el amparo del derecho¹⁵³.

1. Respecto a la subsidiariedad en asuntos relacionados con el ejercicio del derecho a la consulta previa, en la sentencia SU-123 de 2018 esta Corte estableció que “las acciones contenciosas carecen de idoneidad¹⁵⁴ para salvaguardar el derecho a la consulta previa, en el evento en que las autoridades avalan actuaciones ausentes de consulta previa y que afectan a esas colectividades”. De modo que, en los términos de dicha sentencia de unificación, los medios de control de nulidad simple, así como de nulidad y restablecimiento del derecho, no son mecanismos judiciales que permitan proteger el derecho a la consulta previa porque “estudiar la legalidad de un acto administrativo no implica que se adopten modos de resarcimiento que serían propios del juez de amparo de derecho, rol que obedece a su función protectora de los derechos fundamentales”¹⁵⁵.

1. De esta forma y de conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional¹⁵⁶, la acción de tutela es el medio idóneo y eficaz para asegurar la protección del derecho a la consulta previa y la protección de los pueblos indígenas. En este orden de ideas, aunque en sede de revisión los accionantes manifestaron no haber adelantado acción judicial distinta a la tutela, lo cierto es que concurren dos hechos que permiten acreditar el requisito de subsidiariedad: (i) se trata de comunidades étnicas; y (ii) existe un trámite de licenciamiento ambiental, que no fue precedido por la consulta previa, lo que, potencialmente desconocería

el derecho fundamental de dichas comunidades.

Teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de tutela, se procederá al análisis de fondo.

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

1. Conforme a los hechos expuestos en la Sección I de esta sentencia, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión resolver tres problemas jurídicos. En primer orden, y en virtud de un hecho nuevo constatado en sede de revisión (ver supra numeral 46)¹⁵⁷ establecer si ¿el Min Interior, al omitir la visita técnica en el proceso de certificación, comprometió el derecho al debido proceso de los accionantes al no certificar su presencia en la zona de influencia del proyecto?

1. En segundo lugar, teniendo en cuenta la presunta proximidad entre las comunidades, sus territorios y el área de influencia del Proyecto APE Primavera, deberá responder los siguientes problemas jurídicos: ¿si el trámite de licenciamiento ambiental del Proyecto APE Primavera vulneró el derecho a la consulta previa de: (i) el Consejo Comunitario El Oasis (Expediente T-7.466.000); y/o (ii) el Consejo Comunitario Panamá de Arauca (Expediente T-7.474.979)?

1. Posteriormente, para abordar los otros problemas jurídicos planteados, la Sala estudiará la relevancia de la consulta previa, y reiterará las reglas jurisprudenciales previstas en la SU-123 de 2018, en donde se señaló que la consulta es un mecanismo dialógico que permite la confluencia armónica de varias cosmovisiones culturales, en aplicación al carácter

pluralista y multicultural del Estado colombiano. Para el efecto, estudiará el requisito de afectación directa, la debida diligencia y precisará los derechos y deberes propios de las partes que interactúan en el ejercicio del derecho de consulta previa. Con base en dichas consideraciones, procederá a solucionar cada uno de los casos.

A. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO - MODALIDADES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA¹⁵⁸

1. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que durante el trámite de la acción de tutela, hasta antes de que se profiera sentencia, pueden presentarse tres situaciones: (i) que los hechos que dieron origen a la acción persistan, y el asunto amerite emitir un pronunciamiento de fondo, porque se encuentran satisfechos los requisitos generales de procedencia y puede evidenciarse la configuración de la vulneración alegada, caso en el cual es procedente amparar los derechos invocados, o no pudo comprobarse la afectación de un derecho fundamental, y debe negarse la protección deprecada; (ii) que persistan los hechos que dieron origen al amparo, pero el caso no cumpla los requisitos generales de procedencia, caso en el cual debe declararse improcedente la acción de tutela; o (iii) que ocurra una variación sustancial en los hechos, de tal forma que desaparezca el objeto jurídico del litigio, porque fueron satisfechas las pretensiones, ocurrió el daño que se pretendía evitar, o se perdió el interés en su prosperidad. Los escenarios descritos en este último evento, han sido conocidos en la jurisprudencia como el hecho superado, daño consumado y situación sobreviniente, y son las modalidades en las que puede darse la carencia actual de objeto.

1. Al respecto, este tribunal ha reconocido que antes de emitir un pronunciamiento de fondo en el marco de un proceso de tutela, pueden presentarse ciertas circunstancias que, por encajar en alguna de las hipótesis mencionadas en el literal (iii) anterior, hacen desaparecer el objeto jurídico de la acción, de tal forma que cualquier orden que pudiera emitirse al respecto “caería en el vacío” o “no tendría efecto alguno”¹⁵⁹.

1. La primera modalidad, conocida como el hecho superado, se encuentra regulada en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991¹⁶⁰, y consiste en que, entre la interposición de la acción de tutela, y el momento en que el juez va a proferir el fallo, se satisfacen íntegramente las pretensiones planteadas, por hechos atribuibles a la entidad accionada. De esta forma, pronunciarse sobre lo solicitado carecería de sentido, por cuanto no podría ordenarse a la entidad accionada a hacer lo que ya hizo, o abstenerse de realizar la conducta que ya cesó, por su propia voluntad. En este caso, el juez no debe emitir un pronunciamiento de fondo, ni realizar un análisis sobre la vulneración de los derechos, pero ello no obsta para que, de considerarlo necesario, pueda realizar un llamado de atención a la parte concernida por la falta de conformidad constitucional de su conducta, conminarla a su no repetición o condenar su ocurrencia¹⁶¹.

1. De esta manera, para que se configure la carencia actual de objeto por hecho superado, deben acreditarse tres requisitos, a saber: (i) que ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique una satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) que ello se deba a una conducta asumida por la parte demandada, de tal forma que pueda afirmarse que la vulneración cesó, por un hecho imputable a su voluntad. Así, esta Corte ha procedido a declarar la existencia de un hecho superado, por ejemplo, en casos en los que las entidades accionadas han reconocido las prestaciones solicitadas¹⁶², el suministro de los servicios en salud requeridos¹⁶³, o dado trámite a las solicitudes formuladas¹⁶⁴, antes de que el juez constitucional o alguna otra autoridad emitiera una orden en uno u otro sentido.

1. Por su parte, el daño consumado se configura cuando, entre el momento de incoarse la acción de tutela y el pronunciamiento por parte del juez, ocurre el daño que se pretendía evitar. De esta manera, cualquier orden que pudiera dar el juez sobre las pretensiones planteadas, también “caería en el vacío”, por cuanto el objeto mismo de la tutela, que es lograr la protección inmediata y actual de los derechos fundamentales, ya no podría materializarse debido a la consumación del perjuicio que pretendía evitarse.

1. Sobre este escenario, la Corte ha precisado que al no ser posible hacer cesar la vulneración, ni impedir que se concrete el peligro, lo único que procede es el resarcimiento del daño causado, no siendo la tutela, en principio¹⁶⁵, el medio adecuado para obtener dicha reparación¹⁶⁶. De esta manera, se ha procedido a la declaratoria del daño consumado, por ejemplo, en casos en los que, tras la muerte del peticionario, no es posible restablecer la vulneración del derecho a la salud de que este fue objeto¹⁶⁷, o se comprobó la dilación injustificada en resolver de forma oportuna las solicitudes de servicios en salud por él planteadas¹⁶⁸.

1. Así, para que se configure el fenómeno del daño consumado, debe acreditarse que: (i) ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que la misma derive en una afectación al peticionario; (iii) que esa afectación sea resultado de la acción u omisión atribuible a la parte accionada que motivó la interposición de la acción; y (iv) que, como consecuencia de ello, ya no sea posible al juez acceder a lo solicitado.

1. Finalmente, la situación sobreviniente se configura en aquellos casos en los que, entre la interposición de la acción y el momento del fallo, ocurre una variación en los hechos, de tal forma que: (i) el accionante asumió una carga que no debía asumir; (ii) a raíz de dicha situación, perdió interés en el resultado del proceso; o (iii) las pretensiones son imposibles de llevar a cabo¹⁶⁹. En este escenario, a diferencia del hecho superado, la presunta vulneración de los derechos no cesa por una actuación desplegada por la entidad accionada, sino por circunstancias ajenas a su voluntad.

1. La Corte ha aplicado esta figura, por ejemplo, en aquellos casos en los que ya no es posible acceder a lo solicitado, porque: (i) la vulneración cesó en cumplimiento de una orden judicial¹⁷⁰; (ii) la situación del accionante mutó, de tal forma que ya no requiere lo que había solicitado inicialmente¹⁷¹; y (iii) se reconoció a favor del demandante un derecho, que hizo que perdiera el interés en el reconocimiento de lo que solicitaba en la tutela¹⁷². En todos estos casos, esta corporación concluyó que las situaciones de los accionantes no encajaban

en el supuesto de hecho superado, ni daño consumado, toda vez que aquellos ya habían perdido cualquier interés en la prosperidad de sus pretensiones, pero por hechos que no podían atribuirse al obrar volitivo de las entidades demandadas. Para que se configure la situación sobreviniente, es necesario que: (i) ocurra una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) que dicha variación implique la pérdida de interés del accionante en que se acceda a sus pretensiones, o que estas no se puedan llevar a cabo; y (iii) que la alteración en los hechos no sea atribuible a una conducta asumida por la parte accionada.

1. De conformidad con lo expuesto, en caso de que, al momento de proferir el fallo, el juez observe una variación en los hechos que implique la configuración de alguno de los escenarios anteriores, corresponde a este declarar la carencia actual de objeto, ya que cualquier orden que pudiera impartirse sobre lo solicitado sería “inocua” o “caería en el vacío”.

A. SOBRE LA COMPETENCIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR PARA CERTIFICAR LA PRESENCIA DE COMUNIDADES ÉTNICAS. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA¹⁷³

1. El Min Interior es la entidad competente para certificar, a petición de la parte interesada en el desarrollo de cierto proyecto, obra, actividad o intervención, la presencia de comunidades étnicas en las áreas donde éstos se pretendan realizar¹⁷⁴. El proceso de certificación se encuentra reglado en la Directiva Presidencial No. 10 de 2013 y esta Corte ha precisado que “la certificación del Ministerio del Interior sobre la presencia de comunidades étnicas en la zona de desarrollo de un proyecto no constituye a la comunidad ni a sus derechos, puesto que se limita a dar cuenta de ella y de su ubicación”¹⁷⁵. No obstante, reconoce que, cuando concurra (i) una certificación que niegue la presencia de comunidades étnicas; y (ii) a falta de indicios sobre las afectaciones directas en determinada comunidad étnica, por disposición legal y jurisprudencial, se prescinde del trámite de consulta previa.

1. La Directiva Presidencial No. 10 de 2013 establece que se debe realizar visita a la zona únicamente cuando existan dudas sobre la presencia de comunidades étnicas dentro del área de influencia del proyecto. Esto quiere decir que procede la visita cuando sean insuficientes tanto las bases de datos del Ministerio como la cartografía georreferenciada para determinar si en perímetro determinado hay o no comunidades étnicas¹⁷⁶. Adicionalmente, la Directiva mencionada establece tres supuestos en los que realizar la visita es obligatorio: (i) el asentamiento de comunidades en las áreas de influencia; (ii) el desarrollo de usos y costumbres por parte de comunidades en esas áreas; y (iii) el tránsito de comunidades étnicas en las áreas de interés del proyecto¹⁷⁷. También dispone que las conclusiones derivadas de la visita técnica de verificación queden plasmadas en un informe técnico, el cual dará cuenta, entre otras, de las conclusiones antropológicas, cartográficas y geográficas¹⁷⁸. La jurisprudencia constitucional ha modulado la interpretación textual de la norma.

1. En tal sentido, la Corte Constitucional señaló que la zona a la que se refiere la visita técnica no está circunscrita al área de influencia directa del proyecto, obra o actividad, sino al territorio étnico colindante o subyacente a los perímetros demarcados como zona de influencia¹⁷⁹. Lo anterior, en términos de la sentencia T-281 de 2019, es determinante para la protección de los derechos de las comunidades étnicas, pues “[d]ejar de certificar la presencia de comunidades por no estar formalmente en el perímetro de la zona de influencia de un proyecto, fijada por el ejecutor del mismo, supone de entrada arrebatarles el derecho a la consulta previa”.

A. DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA – CONTENIDO Y ALCANCE. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Derecho fundamental a la consulta previa -contenido y alcance

1. Existen diferentes modos de participación para las comunidades étnicas. La jurisprudencia constitucional reconoce tres: la participación de la comunidad en igualdad de condiciones al resto de ciudadanos (artículo 40 superior y concordantes), el derecho a la consulta previa y la necesidad de la obtención de un consentimiento previo, libre e informado¹⁸³.

1. El Convenio 169 de la OIT¹⁸⁴ establece la consulta previa como un mecanismo de participación y de protección de las comunidades étnicas cuya garantía y efectividad le corresponde al Estado. Dicho Convenio integra el bloque de constitucionalidad en sentido estricto, como tratado de derechos humanos debidamente ratificado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991. La jurisprudencia constitucional reconoce pacíficamente, desde la sentencia SU-039 de 1997 que la consulta previa es un derecho fundamental autónomo¹⁸⁵, que permite proteger “la pervivencia y preservación de (...) comunidades culturalmente diferenciadas (...) [garantizado] su identidad como minoría étnica y cultural, organizadas y reguladas mediante sus prácticas tradicionales”¹⁸⁶.

1. Si bien el texto del Convenio 169 se refiere a “los pueblos indígenas y tribales” lo cierto es que el derecho a la consulta previa tiene una titularidad más amplia, pues están legitimadas por activa los grupos étnicos nacionales¹⁸⁷. Esta aproximación reconocida en la Directiva Presidencial N° 01 de 2010 y en la jurisprudencia constitucional, se fundamenta en: los principios de pluralidad y participación (artículos 1 y 2 de la C.P.) – respecto de la participación se rescata: (i) su ámbito democrático (artículo 40.2 C.P.); y (ii) su aplicación para comunidades indígenas y negras (artículos 329, 330 y 55 Transitorio de la C.P.) –, el principio de no discriminación (artículo 13 C.P.) y los valores de diversidad étnica e identidad cultural (artículos 7 y 70 de la C.P.).

1. Con fundamento en las normas antedichas, la Directiva Presidencial No. 01 de 2010 determinó que el Convenio 169 de la OIT “tiene aplicación a pueblos indígenas, comunidades

negras, afrodescendientes, raizales palenqueras, y al pueblo Rom, que en adelante se denominarán Grupos Étnicos Nacionales”. De igual manera, la Corte Constitucional ha reconocido el ámbito de protección del derecho a la consulta previa a comunidades negras, raizales y ROM¹⁸⁸, reconociendo el carácter de sujetos de especial protección constitucional y su calidad de minorías y/o grupos históricamente discriminados.

1. Con relación a las comunidades negras o afrodescendientes, la Ley 70 de 1993 desarrolló el artículo 55 transitorio de la Constitución. También, la Corte Constitucional se ha pronunciado en múltiples oportunidades sobre el derecho a la consulta previa de estas comunidades¹⁸⁹. Al respecto, la sentencia T-800 de 2014, por ejemplo, estableció que la condición de sujeto de especial protección constitucional pretende “compensarlas por las difíciles circunstancias sociales, políticas y económicas que han enfrentado tras décadas de abandono institucional, [y] salvaguardar su diversidad”.

1. Los procesos de consulta deben responder a la pluralidad propia de los titulares del derecho, por esa razón su garantía es casuística y flexible pues obedece a las necesidades y particularidades concretas del caso¹⁹⁰. La sentencia SU-123 de 2018, estableció que todas las etapas del proceso de consulta, junto con las medidas y actuaciones resultantes, deben estar orientadas por la buena fe y, además, que existe el deber de garantizar la participación efectiva y libre del grupo étnico. La participación en estas condiciones, más allá de garantizar el artículo 40 superior, pretende un diálogo que, simultáneamente, (i) reconozca las diferencias étnicas y culturales; y (ii) garantice la igualdad en el proceso de consulta.

1. Ahora bien, no es correcto afirmar que los grupos étnicos nacionales, por el hecho de ser minorías culturalmente diferenciadas, tienen derecho -por el sólo hecho de su etnia- a ser consultados. Una afirmación en este sentido desconocería un principio axial a nuestro ordenamiento jurídico, como lo es la inexistencia de derechos absolutos. En este orden, pertenecer a una comunidad étnica no da lugar al inicio de un proceso de consulta, pues el derecho a la consulta previa se encuentra condicionado a la existencia de una afectación

directa para el desarrollo de la comunidad étnica. Dicho en otras palabras, el concepto determinante “para analizar la procedencia de la consulta previa es el de afectación directa”¹⁹¹. En términos de la sentencia SU-123 de 2018, la consulta previa procede cuando “existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afro descendiente” (negrillas fuera del texto original).

El concepto de afectación directa

1. La sentencia SU-123 de 2018 define el concepto de afectación directa como “el impacto positivo o negativo que puede tener una medida¹⁹² sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica”. La providencia en mención recogió ejemplos de eventos en los que existen afectaciones directas a las comunidades étnicas¹⁹³, y precisó que hay situaciones en las que, a pesar de no existir evidencia razonable de una afectación directa, procede la consulta. Con respecto a esta última regla enuncia cuatro supuestos:

- i. cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales;
- ii. cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT;
- iii. cuando se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica;
- iv. por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.

1. Ahora bien, frente a proyectos de exploración y explotación de recursos no renovables, la Corte ha encontrado dos tipos de afectaciones directas: el impacto del proyecto en el

territorio de la comunidad étnica¹⁹⁴; y los cambios en el ambiente, la salud, o la estructura social, económica o cultural del grupo¹⁹⁵.

1. La jurisprudencia constitucional ha vinculado el territorio con la afectación directa, precisando que el concepto de territorio (i) va más allá de una extensión física de tierra, pues (ii) se encuentra ligado a elementos culturales, ancestrales y/o espirituales de la comunidad étnica, y, en esa medida, (iii) exige reconocer la ocupación del territorio, desde: las circunstancias de la comunidad, el uso de las fuentes hídricas o de los suelos, los lazos espirituales o ceremoniales, las costumbres de cultivo, caza o pesca con las que la comunidad étnica, a lo largo del asentamiento, ha subsistido. Adicionalmente, se reconoce el territorio en dos sentidos. Primero, el geográfico, como extensión legalmente reconocida donde están, por ejemplo, los resguardos o los territorios colectivos. Segundo, en su sentido amplío, el cual prima en todos los casos e incluye zonas de ocupación habitual en los que las comunidades étnicas desarrollan “sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales”¹⁹⁶ y cuyo reconocimiento exige que las autoridades tomen criterios de (i) intensidad y permanencia efectiva; (ii) el grado de exclusividad de la ocupación; y (iii) particularidades culturales, sociales y económicas de la comunidad reclamante. También se ha relacionado la afectación directa con la perturbación al ambiente, la salud o la estructura (social, espiritual, cultural o económica) de la comunidad étnica. Dichas afectaciones deben mostrar la degradación real al estilo de vida de las colectividades o el riesgo para su supervivencia cultural y económica.

1. Lo expuesto, implica, entonces, una carga mínima de evidenciar las afectaciones para que proceda la consulta previa, 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 (sentencia SU-133 de 2017)¹⁹⁷. 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.

1. Cabe resaltar que cuando la medida no afecte directamente a la comunidad étnica, la garantía del derecho a la participación – desde su protección constitucional del artículo 40 – corresponde al estándar básico de intervención, es decir, en función de “la inclusión de las comunidades en los órganos decisorios nacionales o la mediación de sus organizaciones en cualquier escenario que les interese”¹⁹⁸. En estos casos, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que se subsana la afectación indirecta con “la participación de las comunidades étnicas en organismos decisorios de carácter nacional o la incidencia de sus organizaciones en cualquier escenario de interés”¹⁹⁹. La sentencia T-236 de 2017 señala que, en escenarios de afectaciones indirectas, las comunidades étnicas deben tener espacios de participación de igual naturaleza que los que tiene el resto de la población.

La concurrencia de las competencias del Ministerio del Interior, la debida diligencia de los particulares en los procesos de consulta previa y la carga sumaria de la comunidad étnica

1. El Min Interior es la autoridad competente para adelantar los procesos de consulta previa²⁰⁰, los tramita la Autoridad Nacional de Consulta Previa²⁰¹, como autoridad vinculada a esta cartera. Sus actos, en aplicación del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, están dotados de la presunción de legalidad. Sin embargo, al trámite de consulta previa concurren los particulares y la comunidad étnica, por lo cual, como titulares de derechos en esta materia también tienen obligaciones.

1. Con relación a los particulares, la jurisprudencia constitucional ha usado instrumentos de soft-law, esto es, criterios para la interpretación y estructura del deber de debida diligencia²⁰². Para el efecto, la Corte estableció dos criterios de valoración en la sentencia SU-123 de 2018. Primero, verificar si se cumplió con un estándar mínimo dirigido a proteger a las comunidades étnicas al reconocer, por ejemplo, su territorio, recursos naturales y la cooperación e intercambio de información de buena fe, previo al inicio de actividades.

Segundo, y a través de un ejercicio de proporcionalidad, verificar las medidas a adoptar frente a las actividades de exploración y explotación. Para la Corte, los criterios de valoración antedichos “permiten, además, adecuar las actuaciones de las autoridades y de los particulares a los principios constitucionales de buena fe (artículo 83 C.P.) y confianza legítima”.

1. Con relación a la comunidad étnica, su carga se limita a acreditar, sumariamente, las afectaciones directas que determinada medida, obra o proyecta acarrea para la comunidad (ver supra, numeral 102).

A. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO - SE ACREDITA CARENCIA ACTUAL DE OBJETO FRENTE A LAS PRETENSIONES RELACIONADAS CON LA VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO POR PARTE DEL MIN INTERIOR. NO EXISTE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE LAS COMUNIDADES ACCIONADAS

1. En el caso que se analiza la Sala deberá resolver tres cuestiones. Primero, determinar si existe carencia actual de objeto por la afectación al debido proceso derivada de que el Min Interior omitió realizar la visita de verificación, para proferir el certificado 1330 el 27 de noviembre de 2017. En la resolución de este problema jurídico planteado, la Sala dará aplicación a las reglas señaladas en la sección II.D de esta sentencia. Segundo, responder si el trámite de otorgamiento de la licencia ambiental al Proyecto APE Primavera desconoció el derecho a la consulta previa del Consejo Comunitario El Oasis (Expediente T-7.466.000). Finalmente, determinará si el trámite de otorgamiento de la licencia ambiental al Proyecto APE Primavera vulneró el derecho a la consulta previa del Consejo Comunitario Panamá de Arauca (Expediente T-7.474.979). En la resolución de los dos últimos problemas jurídicos planteados, la Sala abordará el análisis a partir del concepto de afectación directa (ver supra, numerales 97 y 99).

Carencia actual de objeto, respecto de la omisión imputada al Min Interior de realizar la visita de verificación para proferir el certificado 1330 del 27 de noviembre de 2017

1. Las acciones de tutela acumuladas plantean que el Ministerio del Interior omitió realizar la visita de verificación al área del Proyecto y a pesar de ello, certificó que no había presencia de comunidades étnicas. A su turno, los jueces de segunda instancia en sus decisiones cuestionaron la actuación de dicho Min Interior, y de hecho dentro del Expediente T-7.474.979, ordenó agotar este procedimiento (ver supra, numeral 42).

1. En efecto, y de conformidad con lo expuesto en la Sección II.D de esta sentencia, la carencia actual de objeto por situación sobreviniente se configura cuando (i) ocurre una variación en los hechos que originaron la acción; (ii) dicha variación implicó la satisfacción íntegra de las pretensiones de la demanda; y (iii) tal situación se debió al obrar de la entidad accionada, en cumplimiento de orden judicial. En este punto, la Corte debe recordar que la garantía del debido proceso en el marco de la visita de verificación, no implica, de ninguna manera, que la certificación se emita en línea con los intereses de la comunidad étnica. El Ministerio, en cumplimiento del artículo 29 superior y dentro del marco de sus competencias legales, es la autoridad competente para definir con autonomía sobre la presencia, o no, de comunidades étnicas. Decisión que, según lo expuesto en la Sección II.E de esta sentencia, cumple con criterios de motivación y rigor; es esto lo que garantiza los derechos fundamentales y no los intereses particulares de los accionantes.

1. Frente al caso objeto de revisión se concluye que: (i) hay variación sustancial de los hechos en virtud de la visita de verificación realizada y el nuevo Informe Técnico, a partir de los cuales es claro que, en cumplimiento de una orden judicial, el Min Interior subsanó la omisión alegada; (ii) el Ministerio corrigió la omisión con un ejercicio de certificación serio en el que concurrieron representantes de las autoridades territoriales, de la comunidad y de la

empresa accionada. Asimismo, las conclusiones del informe técnico están soportadas en un estudio interdisciplinario que correlacionó elementos del análisis antropológico, cartográfico y topográfico. Como resultado, es dado afirmar que la visita cumple con los presupuestos del debido proceso exigidos por la jurisprudencia constitucional (Sección II.E).

1. En virtud de lo expuesto, y al haber desaparecido una de las causas que originó la presentación de las tutelas de referencia, la Sala procederá a declarar la carencia actual de objeto, por situación sobreviniente, con relación a la vulneración al debido proceso derivada de la no realización de la visita técnica en cabeza del Min Interior, para emitir la certificación de presencia de comunidades étnicas en el área del Proyecto.

No se vulneró el derecho a la consulta previa del Consejo Comunitario El Oasis (Expediente T-7.466.000)

1. Como quedó demostrado en la Sección I de esta sentencia, el Oasis es un Consejo Comunitario con representación ante el ENCP e integrado por familias afrodescendientes. El Consejo carece de tierras de titularidad colectiva y desde 2011 desarrollan las actividades diarias de la comunidad en dos terrenos baldíos (ver supra, numeral 6). Al ser un territorio cuya colectividad no está reconocida – como tampoco la habitualidad de sus usos ni su arraigo – se adopta el concepto de territorio en sentido amplio conforme al numeral 101 de esta sentencia. En el caso particular, deben resaltarse dos aspectos. Primero, no se probó la exclusividad de la ocupación, pues el centro poblado del Consejo Comunitario El Oasis colinda con la vereda del mismo nombre y se identifica y responde a la autoridad de la JAC de la vereda.

1. Segundo, aunque la Sala encuentra un grado de estabilidad frente al elemento de permanencia efectiva por el asentamiento de 9 años en el predio baldío, no está probada la existencia de afectaciones directas. El despliegue de las actividades propias de la

comunidad, de sus modos de interacción cultural, del desarrollo de sus creencias espirituales, y de sus medios de subsistencia no sufren cambios como consecuencia directa del Proyecto. De ello hay reflejo en varios elementos probatorios. Primero, se da cuenta de la participación en el proceso de socialización de varios miembros del Consejo Comunitario y el hecho de que el lugar de asentamiento está por fuera del área licenciada, por lo cual, en la zona donde el Consejo Comunitario de referencia desarrolla sus actividades se encuentra libre de actividades de exploración de hidrocarburos. Esto se abordó a profundidad en la licencia ambiental (ver supra, numeral 20.1).

1. Segundo, a partir de la licencia ambiental – que recogió el EIA – es claro que: (i) no hay impactos, según los modelos de modelación de aire, de ruido, polvo, emisión de gases y contaminación de aire en el centro poblado de este Consejo ni en los predios, por su posición geográfica; (ii) el Proyecto no está facultado para el aprovechamiento y uso del recurso hídrico por ser una zona de exclusión y en esa medida, de acuerdo a los EIA, no hay desequilibrio en el sistema acuático del que se nutre la comunidad; (iii) las fuentes de alimentos cultivadas por la comunidad dentro de su zona de asentamiento están fuera del área de influencia y no hay efectos derivados de erosión o características físico químicas en áreas externas al polígono licenciado; (iv) las zonas de aprovechamiento forestal autorizadas no colindan con el área de asentamiento del Consejo. Más allá, varios de los impactos negativos – como la tala de árboles y el cambio en los ecosistemas por motivo de actividades humanas (pesca) – anteceden el Proyecto y la ejecución de éste, de acuerdo con la licencia ambiental, no va a agravar las condiciones existentes para el Consejo Comunitario El Oasis.

1. Ahora bien, la relación del Consejo Comunitario El Oasis y el Proyecto APE Primavera existe en función de la vereda El Oasis, pues es ahí donde las familias desarrollan la mayor parte de su interacción social. El mapa que sigue ilustra la relación entre uno y otro:

1. Entonces, el mapa anterior permite arribar a tres conclusiones, con relación a los

territorios ocupados por la comunidad del Consejo Comunitario El Oasis: (i) colindan con la vereda, más no la integran (ver supra, numerales 20.1 y 49), así, las tierras sobre las que el Consejo Comunitario El Oasis alega titularidad colectiva están por fuera del área de influencia del Proyecto²⁰⁴; (ii) el área de la vereda El Oasis superpuesta al área de influencia del Proyecto está demarcada como zona de exclusión y abarca el 0.96% del área total del Proyecto (ver supra, numerales 20.1, 29 y 49), y (iii) no hay superposición de terrenos entre los territorios ocupados por el Consejo Comunitario El Oasis y el Proyecto APE Primavera. También se rescata que algunas familias del Consejo Comunitario participaron activamente en la etapa de socialización del proyecto, recibiendo contraprestaciones por difundir la información de las convocatorias y/o como asistentes en las diferentes reuniones (ver supra, numerales 12 y 49), por lo cual no es claro que la comunidad no hubiese sido informada del Proyecto.

1. Con relación al concepto de afectación directa, los accionantes dentro del expediente de referencia argumentaron que la procedencia de la consulta previa no exige la prueba de las posibles consecuencias adversas por parte de la comunidad, y como resultado, enlistaron 32 alternativas de riesgos o daños que un proyecto de exploración o extracción, considerado en abstracto, podría generar. Dicha lista, allegada en sede de revisión, es general, abstracta y desligada de los elementos que identifican a la comunidad étnica, y de cómo los mismos se verían afectados frente a la planeación e implementación del Proyecto. Adicionalmente, varias de las actividades enlistadas, por ejemplo, la tala de árboles y el tránsito vehicular son impactos que actualmente, sin ejecución del Proyecto, existen, por lo cual, sus impactos no pueden ser atribuidos al Proyecto APE Primavera (ver supra numeral 20.4). Es claro para la Sala que el listado allegado por la Comunidad El Oasis refleja impactos eventuales e hipotéticos, pero los mismos no reflejan una carga de prueba sumaria de los accionantes, pues se limitan a relacionar dichas hipótesis con la ejecución del Proyecto APE Primavera aún cuando participaron en la socialización del Proyecto sin hacer alusión a los mismos.

1. De igual forma, de las pruebas aportadas al expediente bajo revisión de la Sala, no se puede evidenciar ningún impacto positivo o negativo que pudiese tener el Proyecto sobre las

condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales de la mencionada Comunidad El Oasis. Estos elementos, que son en sí mismos una expresión de la pluralidad, se pueden desarrollar de manera paralela a la ejecución del Proyecto, pues al ser un Consejo Comunitario desligado – en términos de distancia – del polígono dónde está prevista la actividad exploratoria y al tener las fuentes hídricas, por ejemplo, la demarcación de exclusión, la comunidad no tiene afectación ni siquiera en la vía indirecta. Otra muestra de ello, es la no intervención del Proyecto en la estructura social y cultural del grupo, pues la distancia especial entre el asentamiento y el área del Proyecto también conduce a que quién se involucre con los cambios, por ejemplo, de la dinámica laboral, lo haga en ejercicio de su autonomía de la voluntad pero no por la presencia de las actividades exploratorias en el territorio. De esta forma, en el expediente no existe ninguna evidencia razonable de cómo el área de la vereda El Oasis superpuesta al área de influencia del Proyecto, limitada en la licencia ambiental como zona de exclusión, podría ser susceptible de afectar directamente a la comunidad afrodescendiente. Es claro que dicha situación no se enmarca en ninguno de los asuntos que deben ser consultados en los términos de la SU-123 de 2018205, en cuanto, no se probó la afectación directa (i) ni en el territorio de la comunidad tradicional; (ii) ni en el ambiente, la salud o la estructura social, económica, así como cultural de la Comunidad El Oasis.

1. Ante esto, la Sala debe resaltar que la consulta previa es un derecho de las comunidades étnicas que, colectivamente, se ven directamente afectadas, más no de individuos pertenecientes a una etnia ni mucho menos de veredas, como subdivisión territorial. También que las comunidades étnicas no tienen derecho a la consulta previa, por el sólo hecho de serlo, sino que se debe acreditar sumariamente por parte de las comunidades el concepto de afectación directa (ver supra, numerales 102 y 103), hecho que no fue posible identificar en el acervo probatorio del expediente. Así las cosas, a partir de la concepción amplia de territorio, no se logró en el presente caso demostrar la afectación directa para el Consejo Comunitario El Oasis en el marco del trámite de licenciamiento ambiental del Proyecto APE Primavera, ni afectaciones respecto de su implementación. La Sala encuentra que no se vulneró el derecho a la consulta previa del Consejo Comunitario El Oasis, y procederá a revocar las decisiones de instancia en lo que corresponde al amparo a dicho derecho fundamental.

No se vulneró el derecho a la consulta previa del Consejo Comunitario Panamá de Arauca-Expediente T-7.474.979

1. La Resolución No. 029 del 18 de abril de 2013 del Min Interior reconoció el Consejo Comunitario Panamá de Arauca como comunidad afro. Dicha comunidad cuenta con tierras de titularidad colectiva donde desarrolla sus actividades comunitarias, descritas en el Plan Específico de Vida para la década 2017 - 2027, tal como lo es la siembra para la auto subsistencia²⁰⁶. La aproximación al territorio también es en sentido amplio, pues aún cuando cuenta con las formalidades propias del reconocimiento legal, existe una demarcación clara del territorio en el que desarrollan sus actividades y hay evidencia de un proyecto de comunidad que permite evidenciar sus usos, costumbres y elementos identitarios (ver supra, numeral 101). Reiterando las consideraciones que, en materia de licencia ambiental y no afectación, se hicieron para el otro Consejo Comunitario accionante (ver supra, numeral 115), se debe añadir lo siguiente: (i) el asentamiento del Consejo Comunitario Panamá de Arauca es en la vereda Los Colonos, que está fuera del área de influencia del Proyecto - ni siquiera colinda con ésta - y en esa medida, fuera del alcance de los impactos; (ii) como consecuencia del numeral (i) anterior, los cultivos (seguridad alimentaria) y la alteración del suelo no se proyecta sobre el territorio físico de la comunidad; (iii) el paisaje en el área de influencia del proyecto no se encuentra libre de intervención pues, como ya fue mencionado, es una zona con varias fuentes de intervención humana y más de una de naturaleza ilegal como la tala ilegal y la minería ilegal, que tienen efectos de erosión, detrimento y contaminación .

1. Ahora bien, la relación del Consejo Comunitario Panamá de Arauca y el Proyecto APE Primavera existe en función de la vereda Santa Clara, pues uno de los miembros del Consejo Comunitario es propietario de un predio dentro de dicha vereda ("El Encanto"). Sobre "El Encanto", se deben precisar dos cosas. Por un lado, la titularidad es individual y en nada atañe al Consejo Comunitario Panamá de Arauca (ver supra, numeral 10) y, por el otro, el Proyecto está separado por 4.93 y 7.36 kilómetros, de las tierras colectivas en las que el Consejo de referencia realiza sus actividades como comunidad étnica (ver supra, numeral

50). Así las cosas, de haber afectaciones directas sobre “El Encanto” – que prima facie no las hay por ser una zona de exclusión –estas no se predicarían de la comunidad étnica en cuestión, sino del propietario del predio. Bajo esta perspectiva, es evidente que los impactos de un proyecto de exploración o extracción sobre una persona, individualmente considerada, no irradian a la comunidad étnica en sentido plural, ni tampoco activan el derecho a la consulta previa. El territorio de esta comunidad, en sus propios términos según su Plan de Vida, no está integrado por “El Encanto”, de manera que no se pueden predicar efectos de territorio comunal a un predio de propiedad de una de las integrantes del Consejo Comunitario, en otras palabras, que la dueña pertenezca al Consejo no quiere decir que las actividades de identificación y sostenimiento del grupo se desarrollen ahí.

1. Hecha esa precisión, corresponde determinar si desde la aproximación amplia del territorio, el Consejo Comunitario Panamá de Arauca debió ser consultado, como requisito sine qua non para la obtención de la licencia ambiental. La respuesta es negativa. Primero, porque desde la perspectiva de ubicación, los territorios colectivos y el área de influencia del proyecto no colindan, ni se superponen. El mapa que sigue presenta visualmente las distancias geográficas.

1. Segundo, las afectaciones directas que se alegan son las mismas 32 situaciones hipotéticas (ver supra, numeral 53) carentes de vínculo entre la comunidad étnica y el Proyecto. El único papel de las enlistadas es enumerar posibilidades o alternativas, por definición, inciertas y futuras. De esta forma, el Consejo accionante no logró demostrar las potenciales afectaciones directas a la comunidad, derivadas de el trámite de licenciamiento ambiental, o de la implementación del Proyecto.

1. Teniendo en cuenta el concepto de territorio amplio de la Comunidad y su distancia de 8 kilómetros con el área de influencia del proyecto, no es posible enmarcar la situación en ninguno de los asuntos que deben ser consultados en los términos de la SU-123 de 2018207, en cuanto, no se probó la afectación directa (i) ni en el territorio de la comunidad tradicional; (ii) ni en el ambiente, la salud o la estructura social, económica, así como cultural de la Comunidad Panamá Arauca. Con fundamento en lo anterior, no se vulneró el derecho a la consulta previa del Consejo Comunitario Panamá de Arauca.

Órdenes a impartir en relación con la ausencia de vulneración al derecho a la consulta previa

1. En consecuencia, es posible concluir en ambos expedientes, entonces, que no existe prueba de la afectación directa de las comunidades accionantes, ni 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 las comunidades El Oasis y Panamá de Arauca, por lo que se procederá a revocar las decisiones de instancia, en relación con la declaratoria de amparo del derecho a la consulta previa.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. En los casos bajo estudio, dos comunidades afrodescendientes reclamaban la protección de su derecho a la consulta previa, a raíz de que el Proyecto APE Primavera, de fase exploratoria, no agotó el trámite de consulta. Alegaban el desconocimiento del derecho fundamental anterior, con base en que (i) el Min Interior, como entidad competente para certificar la presencia de comunidades étnicas, emitió la certificación N° 1330 de 2017 sin completar la visita de campo; y (ii) como comunidades étnicas debían ser consultadas, pues el área de influencia del Proyecto interactuaba con sus territorios.

1. Esta Sala concluyó que la acción de tutela era procedente pues cumplía con los requisitos de legitimidad por activa, inmediatez y subsidiariedad sin mayores dudas. Con respecto a la legitimación por pasiva, determinó que el Min Ambiente y la Alcaldía de Arauquita no cumplían el requisito, pues ninguna de las dos autoridades cuenta con competencias relacionadas con la ejecución de la consulta previa, y tampoco se precisó una acción u omisión diferente e imputable a estas. Por el contrario, concluyó que tanto la ANLA, como el Min Interior y Occidental, estaban legitimados por pasiva.

1. Señaló la Sala que el Min Interior, en efecto, está obligado a realizar la visita de verificación para otorgar la certificación de presencia de comunidades étnicas en el Proyecto, 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 (ver supra, sección II.E). Sin embargo, en cumplimiento de la orden del juez de segunda instancia, dicho Ministerio completó la visita de verificación en junio de 2019. La visita abarcó una comprensión de territorio amplia, desde los usos, costumbres, arraigo de las comunidades. Tras dicha visita el Informe Técnico concluyó, nuevamente, que no se registraba presencia de comunidades étnicas susceptibles de ser afectadas directamente. La visita, como hecho nuevo, conllevó a que la Sala declarará la carencia actual de objeto por situación sobreviniente con relación a la afectación del debido proceso derivada de la omisión en la visita. No se puede desconocer el procedimiento llevado a cabo por el Min Interior, ni la segunda certificación respecto de ausencia de comunidades en el área de influencia del Proyecto, de cara a la ausencia de vulneración del derecho a la consulta previa de las comunidades.

1. Tras dicho análisis, esta Sala se preguntó, para cada uno de los casos, si a los Consejos Comunitarios accionantes se les vulneró el derecho a la consulta previa al haber dado trámite al licenciamiento del Proyecto APE Primavera omitiendo la consulta. En ambos casos, la Sala aplicó las siguientes sub-reglas, reiterando lo dispuesto en la sentencia SU-123 de 2018: (i) la consulta previa es un derecho de la comunidad étnica, su protección tiene efectos colectivos

y no beneficios individuales; (ii) la consulta previa protege un concepto de territorio, en sentido amplio, que abarca elementos axiales de identidad cultural y pluralismo; y (iii) la procedencia de la consulta previa exige la concurrencia de afectaciones directas, concretas, reales y derivadas del proyecto objeto de la controversia. Dando aplicación a dichos requisitos en cada uno de los casos bajo revisión, la Sala Cuarta de Revisión reiteró que no se logró demostrar en el expediente, ni ante los jueces de instancia, la existencia de una afectación directa para el desarrollo de cada una de las comunidades étnicas. De hecho, dichas comunidades no cumplieron con la carga mínima de demostrar las afectaciones potenciales, sino que remitieron una lista de afectaciones hipotéticas y abstractas, que no le permitieron a la Sala encontrar una conexidad con la realidad material de las comunidades frente al trámite de licenciamiento ambiental, como tampoco respecto de la implementación del Proyecto. Por lo cual, en ninguno de los casos existió una vulneración al derecho a la consulta previa de los Consejos Comunitarios accionantes.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en el curso del presente proceso.

Segundo.- REVOCAR las sentencias proferidas dentro del Expediente T-7.466.000, a saber, sentencia del 7 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de

Araucita (Arauca) y sentencia del 13 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena, y un su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado con respecto a la violación al debido proceso en el trámite de certificación de presencia de comunidades étnicas que lleva a cabo el Ministerio del Interior; y NEGAR el amparo del derecho a la consulta previa del Consejo Comunitario El Oasis, por las razones expuestas en la presente providencia.

Tercero.- REVOCAR las sentencias proferidas dentro del Expediente T-7.474.979, a saber, sentencia del 27 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Araucita (Arauca) y sentencia del 27 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Saravena; y un su lugar, DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado con respecto a la reclamación del debido proceso en el trámite de certificación de presencia de comunidades étnicas que lleva a cabo el Ministerio del Interior; y NEGAR el amparo del derecho a la consulta previa del Consejo Comunitario Panamá de Arauca, por las razones expuestas en la presente providencia.

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

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 110.

2 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 96.

3 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 21.

4 El predio rural “afrodescendientes” tiene 2174 m² y es uno de los tres fraccionamientos autorizados al lote “Buena Vista” por la Dirección Territorial de Arauca. La extensión total de “Buena Vista”, ubicado en la vereda La Islandia en Arauquita, era de 22 hectáreas y 3,300

metros cuadrado. A la fecha, según consta en la acción de tutela, “afrodescendientes” no ha sido pagado en su totalidad (el Consejo Comunitario el Oasis pagó \$5.000.000 (m/cte.), de un valor total de \$8.000.000 (m/cte.)) y este predio (“afrodescendientes”) es un predio “sin registro predial, ni matrícula inmobiliaria”. Esto último consta en la Escritura Pública N° 526 del 21 de octubre de 2015 de la Notaría Única del Circulo de Arauquita aportada por los accionantes (ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folios 63, 64, 75 y 77).

5 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 57.

6 En respuesta del 22 de agosto la ANT resaltó los siguientes como documentos faltantes: (i) los antecedentes etnohistóricos de la comunidad; (ii) la descripción de la organización social (indicando relaciones de parentesco y organización interna); y (iii) la tenencia de tierra dentro del área solicitada Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 58 y 59.

7 Las visitias técnicas dependían de la aprobación de la vigencia fiscal para 2018. Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folios 60 y 61.

8 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 43.

9 El Plan se elaboró por la misma comunidad para fines de su organización interna y reconocimiento.

10 El Plan da cuenta de que hay 107 asociados y 80 de ellos viven el centro poblado Panamá de Arauca y 17 tienen sus viviendas en otros lugares. Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 138.

11 El 22 de agosto de 1985, en Resolución N° 723, el Incora adjudicó definitivamente a la señora María Narcisa Hurtado el terreno baldío “El Encanto”. Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folios 64.

12 El 18 de febrero de 2019, el secretario de la Junta de Acción Comunal de la vereda Santa Clara certificó la presencia cuatro familias afrodescendientes. Familias: Carvajal, Ventez, Beleño y Lindarte Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folios 30 y 31.

13 El “Plan Específico de Vida 2017-2027” del Consejo Comunitario Panamá de Arauca, expresamente define los límites de su propio territorio según su propio entendimiento: “5.1.1. Límites de nuestro territorio: El radio de acción del Consejo Comunitario Reinaldo Romaña Agualimpia de Panamá y el predio Aguas Blancas limitan, al norte con el Estero del Lipa, al oriente con la vereda El Carmen y El Rosal, al sur con la vereda Los Fundadores y la Reserva y al occidente con la vereda Los Colonos”.

14 En términos de la licencia ambiental otorgada por la ANLA (Resolución N° 01638 del 27 de septiembre de 2018) el Proyecto APE Primavera “tiene como objeto llevar a cabo una fase de exploración en busca de crudo, en el territorio de Arauca a través de la perforación de pozos exploratorios, cubriendo un área total de 13.993 Ha” Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 149 y cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 380.

15 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 253.

16 En el 2017 en estos días: 24 y 30 de junio y 27 de octubre. Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folios 121, 253, y 255

17 El 14 y 15 de octubre de 2017, Occidental ubicó un punto informativo fijo en el centro poblado de la vereda el Oasis y se fijó un punto de información móvil que “convocó a la comunidad y se desplazó por los predios [aledaños]”. Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 123.

18 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folios 60 y 100.

19 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 62.

20 En fechas: 26 de junio de 2017 y 13 de noviembre de 2017. Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 60, 534 y 62.

21 Dicha solicitud se presentó después de establecer diferentes canales de comunicación con la población cercana a la zona de exploración y de solicitar información al Secretario de Gobierno de Arauquita sobre los medios de participación ciudadana al interior del municipio y la relación de instituciones públicas, privadas, cívicas y comunitarias, precisando (i) el tiempo de permanencia en la zona de las comunidades, (ii) los programas o proyectos en ejecución,

y (iii) la población beneficiaria. Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 260.

23 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 162.

24 Karen Mosquera, familia Mosquera Rentería; Oswaldo Rojas, familia Rojas Peinado; Martha Carillo, familia Pedroza Carillo. Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folios 16, 18 y 19.

25 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 62 y 535.

26 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 163 – 168.

27 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 120.

28 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folios 271 y 272.

29 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 128.

30 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folios 412 y 418.

31 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 523.

32 Resolución 1638 de 2018, pág. 80. Disponible en: http://portal.anla.gov.co/sites/default/files/res_1638_27092018_ct_5170.pdf

33 Ibíd, pág. 88

34 Ibíd, pág. 148.

35 Ibíd, pág. 169.

36 Ibíd, pág. 89.

37 Ibíd, pág. 89 – 95.

38 Ibíd, pág. 106.

39 Contestación firmada por Luis Femando Bastidas Reyes, Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Ver folios 169 – 176 del cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000.

40 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 170.

41 Contestación firmada por Luis Femando Bastidas Reyes, Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Ver folios 489 – 492 del cuaderno de primera instancia Expediente T-77.474.979.

42 Ver folio 492 del cuaderno de primera instancia Expediente T-77.474.979.

43 Contestación firmada por Juan de Jesús Arévalo Briceño, apoderado judicial del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Ver folios 139 – 148 del cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000.

44 D. 2893 de 2011 (art. 16) y el D. 3570 de 2011.

45 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 141.

46 Contestación firmada por Luz Stella Camacho Gómez, apoderado judicial del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Ver folios 493 –501 del cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979.

47 Contestación firmada por David Romero Agudelo, apoderado de la ANLA. Ver folios 149 – 168 del cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000.

48 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 152.

49 Explican, por ejemplo, que el proyecto se socializó y que la empresa aportó la certificación del Min Interior que indicaba que no había presencia de comunidades étnicas en el área del Proyecto (Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.2.3.6.2., numeral 7: “Certificado del Ministerio del Interior sobre presencia o no de comunidades étnicas y de existencia de territorios colectivos en el área del proyecto de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones relacionadas con el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Consulta Previa”).

50 En particular, y con referencia a las comunidades indígenas y negras, el artículo 2.5.3.1.3.

del Decreto 1066 de 2015, establece que “(...) le corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia de dichas comunidades (...)”. Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folios 150 y 151.

51 En particular: “no se desprende que hubieran desplegado diligentemente ninguna actuación procesal en tal sentido, por lo que no puede ser la tutela ahora el remedio para subsanar sus omisiones”. Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 152.

52 Contestación firmada por David Romero Agudelo, apoderado de la ANLA. Ver folios 380 – 398 del cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979.

53 Contestación firmada por Renson Jesús Martínez Prada, Alcalde del Municipio de Arauquita (Arauca). Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folios 211 – 222.

54 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 217.

55 Contestación firmada por Renson Jesús Martínez Prada, Alcalde del Municipio de Arauquita (Arauca). Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folios 399 – 409.

56 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folios 404.

57 Contestación firmada por María José Romero Higuera, Representante legal de Occidental de Colombia LLC, Ver folios 38 – 137 del cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000.

58 Indican que en caso de que se haya conformado una comunidad afrodescendiente con posterioridad a la socialización y elaboración del EIA y/o al otorgamiento de la licencia ambiental, en atención a tal hecho sobreviniente, Occidental adelantará la consulta previa respecto de dicha comunidad y en relación con efectos concretos y específicos que el proyecto pueda generar – a partir de los criterios fijados en la sentencia SU-123 de 2018, explicando, en particular, que: la compañía (...) se encuentra en total disposición de realizar la consulta previa en caso de que el juez evidencie que en efecto el Consejo Comunitario el Oasis contiene los elementos de comunidad étnica y que se verá afectado de manera directa por las actividades que se desarrollen en el área del Proyecto”, ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 126.

59 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 117.

60 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 126.

61 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 127.

62 Para el efecto, citan los estándares de debida diligencia recogidos por la sentencia SU-123 de 2018 (Principios Ruggie) y en esa medida indican que se acredita la debida diligencia cuando (i) existe el reconocimiento de las comunidades, (ii) se identifican las tierras y recursos naturales, (iii) y el deber de diligencia cuando se activa la obligación de consultar. Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 125.

63 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 122, 124 y 126.

64 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 134.

65 Contestación firmada por María José Romero Higuera, Representante legal de Occidental de Colombia LLC, Ver folios 117 – 379 y 410 – 488 del cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979.

66 Ver folios 118 y 410 del cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979.

68 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 50.

69 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folios 68 y 69.

70 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 56.

71 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 230.

72 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 230.

73 Impugnación presentada por Luis Fernando Bastidas Reyes, en su calidad de Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Ver folios 237 – 240 del cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000.

74 Impugnación presentada por María José Romero Higuera, Representante legal de Occidental de Colombia LLC, Ver folios 241 – 290 del cuaderno de primera instancia

Expediente T-7.466.000.

75 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 237.

76 Corte Constitucional, sentencias: T-376 de 2012, T-661 de 2015, T-005 de 2016.

77 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 238.

78 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 249 y 264.

79 Sobre el particular: “el Despacho no demostró como la compañía cumplió o no con el deber de debida diligencia y cuál era el efecto de dicho comportamiento (...) (y) a la luz de lo establecido en la sentencia SU-123 de 2018 la consecuencia natural del comportamiento diligente que demuestra la Compañía en la determinación sobre la existencia de las comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto, era precisamente indicar que la Compañía pese a tener que realizar la consulta previa, si en gracia de discusión se dijera que esta es procedente, en todo caso podía continuar con sus actividades exploratorias”. Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 251.

80 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folio 247.

81 Ver cuaderno de primera instancia, Expediente T-7.466.000, folios 262 y 266.

82 Ver cuaderno de segunda instancia Expediente T-7.466.000, folios 19.

83 Ver cuaderno de segunda instancia Expediente T-7.466.000, folios 16.

84 Ver cuaderno de segunda instancia Expediente T-7.466.000, folios 18.

85 Sobre el particular, destacó por ejemplo, las actividades de captación de aguas subterráneas, la instalación de la valla informativa, el aforo del sitio de captación y/o la prospección arqueológica, “pueden desarrollarse coetáneamente con la consulta previa (...) por cuanto no se traducen en impactos de cara a los derechos tutelados”. Ver cuaderno de segunda instancia Expediente T-7.466.000, folios 25.

86 Ver cuaderno de segunda instancia Expediente T-7.466.000, folios 63.

87 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 510.

88 Ibid.

89 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 512.

90 Impugnación presentada por Ludwing Christian Clausen Navarro, en su calidad de Director (E) de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Ver folios 519 - 521 del cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979.

91 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 519.

92 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 520.

93 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 521.

94 Impugnación presentada por María José Romero Higuera, Representante legal de Occidental de Colombia LLC, Ver folios 522- 543 del cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979.

95 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 522.

96 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folios 524 y 526.

97 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 528.

98 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folio 533.

99 Para determinar “el número exacto de asentamientos, ubicados en el área de influencia del proyecto [APE Primavera], determinado su localización, extensión, población y demás aspectos geográficos que resultan relevantes; así como los usos, costumbres, tradiciones, medios de subsistencia y demás elementos sociales, económicas y culturales relevantes de dichas comunidades”. Ver cuaderno de segunda instancia Expediente T-7.474.979, folio 22.

100 Ver cuaderno de segunda instancia Expediente T-7.474.979, folio 21.

102 Artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, cuarta causal: “Que el funcionario judicial haya sido apoderado o defensor de alguna de las partes, o sea o haya sido contraparte de

cualquiera de ellos, o haya dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia del proceso”.

103 Resolutivos Primero, Quinto y Décimo Tercero, respectivamente.

104 El auto del 12 de septiembre de 2019 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Nueva, integrada por la Magistradas Diana Fajardo Rivera y el Magistrado Alejandro Linares Cantillo, se encuentra disponible en:<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/autos/AUTO%20SALA%20DE%20SELECCION%2012%20DE%20SEPTIEMBRE%20DE%202019%20NOTIFICADO%2024%20DE%20SEPTIEMBRE%20DE%202019.pdf>

105 Ver cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 2 – 5.

106 En particular: (i) al Min Interior para que informara sobre el trámite que soporta la Certificación N° 1330 del 27 de noviembre de 2017 y el estado de cumplimiento de las ordenes de tutela; (ii) a la ANLA le solicitó copia de la licencia ambiental (Resolución N° 01638 del 27 de septiembre de 2018) y explicación de las implicaciones de demarcar un área como zona de exclusión; (iii) a Occidental que informara sobre la ejecución del proyecto en las zonas de exclusión, las oposiciones presentadas por las autoridades municipales, departamentales y los ciudadanos en el proceso de socialización del Proyecto APE Primavera, y el impacto del Proyecto en las condiciones económicas, ambientales, sociales o culturales del Consejo Comunitario el Oasis y del Consejo Comunitario Panamá de Arauca; (iv) a los accionantes dentro del expediente T-7.466.000, les solicitó información sobre las actuaciones del Consejo Comunitario el Oasis, o de sus miembros, en el proceso de socialización, las acciones ordinarias previas a la acción de tutela, la afectación directa a la comunidad derivada del proyecto, y el estado de cumplimiento de las decisiones de tutela; y (v) a los accionantes dentro del expediente T-7.474.979, les pidió responder sobre los mismos puntos del numeral (iv) previo, y solicitó énfasis en la afectación directa que causa el proyecto sobre los habitantes del predio “El Encanto” y la vereda Santa Clara.

107 Ver cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 1.

108 Escrito del 21 de enero de 2020, suscrito por Luis Fernando Bastidas Reyes, Director Técnico del Ministerio del Interior, en: ccuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC,

folios 19 – 31.

109 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 20.

110 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 21.

111 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folios 22 y 29.

112 Convenio 169 de la OIT, Decreto 2893 de 2011 y Directiva Presidencial 10 de 2013, en: cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 29.

113 Escrito del 21 de enero de 2020, suscrito por María José Romero Higuera, representante legal de Occidental, en: cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folios 32 – 64-

114 Definición tomada de la Resolución 0421 del 20 de marzo de 2014 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en: cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 33.

115 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 33.

116 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folios 35 y 36.

117 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 37.

118 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 42.

119 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folios 43 y 45.

120 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 44 (mapa de zonificación aportado por la empresa accionada).

121 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 51.

122 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 48.

123 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 49 y 53.

125 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 68.

126 Escrito del 21 de enero de 2020, suscrito por Katherine Caro Uzuriaga, líder del Consejo Comunitario El Oasis, en: cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folios 70 – 74.

127 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 72.

128 Como eventuales afectaciones directas enuncian: (1) desinformación, (2) conflictos entre la comunidad y la industria, (3) seguridad jurídica sobre los predios, (4) contaminación, emisión de gases, congestión de vías y riesgos para peatones, (5) sequía del río Caranal, (6) Disminución de la seguridad alimentaria, (7) alteración en la concentración de gases y material articulado, (8) cambios en la composición del suelo, (9) deterioro de la cobertura vegetal y alteración de la oferta hídrica, (10) contaminación visual, (11) erosión, (12) variación en la oferta de agua subterránea, (13) alternación del agua superficial, (14) desequilibrio en el ecosistema acuático, (15) generación de residuos, (16) alteración del agua subterránea, (17) riesgo de contaminación ambiental, (18) vibraciones por maquinaria pesada, (19) afectaciones a viviendas por flujo de maquinaria, (20) afectación al sistema nervioso de animales silvestres y domésticos por transporte de maquinaria pesada, (21) inundaciones, (22) tala de árboles, (23) migración de especies silvestres y modificación de la fauna, (24) alteración de la estructura y composición florística, (25) residuos por traslados de material, (26) generación de procesos erosivos, (27) cambio en la calidad y fragilidad visual, (28) riesgos eléctricos, (29) riesgos socioeconómicos, (30) pérdida de la cultura, (31) inestabilidad laboral y (32) pérdida de costumbres y tradiciones como el cultivo de “plantas medicinales”.

129 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 72.

130 Escrito del 21 de enero de 2020, suscrito por Reinaldo Romaña, líder del Consejo Comunitario Panamá de Arauca, en: cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folios 75 – 84.

131 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 76.

132 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 77.

133 Escrito del 28 de enero de 2020, suscrito por María José Romero Higuera, representante

legal de Occidental, en: cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folios 109 – 154.

134 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folio 117.

135 Ver cuaderno principal del Expediente T-7.466.000, folios 94-103.

136 Corte Constitucional, sentencias T-022 de 2017, T-533 de 2016, T-030 de 2015, T-097 de 2014, T-177 de 2011, C-543 de 1992.

137 Corte Constitucional, sentencias T-250 de 2017, T-406 de 2017, T-421 de 2017, T-020 de 2016, entre otras. Por ejemplo, en sentencia T-020 de 2016 la corte manifestó “Desde sus inicios esta Corte ha sido enfática en señalar que, la acción de tutela tiene como una de sus características esenciales la del ejercicio informal, es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano”.

138 En el Expediente T-7.466.000 Katherine Caro Usuriaga actúa en calidad de representante legal del Consejo Comunitario El Oasis, y en el Expediente T-7.474.979 Reinaldo Romaña Agualimpia interpone la acción de tutela como representante legal del Consejo Comunitario Panamá de Arauca. Para las respectivas designaciones, ver: cuaderno de primera instancia del Expediente T-7.466.000, folios 31, 50 y 53, y cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folios 120 y 122.

139 En el Expediente T-7.466.000 Jhon Jairo Hurtado Hurtado actúa como delegado ante el ENCP, designado por el Consejo Comunitario del Departamento de Arauca el 16 de diciembre de 2014, en cumplimiento de la sentencia T-576 de 2014, y en el T-7.474.979 Beatriz Mosquera Hernández. Sobre la acreditación, ver: cuaderno de primera instancia del Expediente T-7.466.000, folio 85 y Cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folios 123 y 129.

140 De conformidad con el Artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, “La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o

amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley”.

141 Al respecto debe rescatarse que el Min Interior prescindió de la visita pues consideró que contaba con suficiente información (numeral 47), sin embargo, realizó dicho procedimiento en junio de 2019 en cumplimiento de una orden de tutela (numerales 41 y 47).

142 Etapa 1, tercer deber en la Directiva Presidencial N° 10 de 2013.

143 Ver, La Dirección de Consulta Previa fue reemplazada por la Autoridad Nacional de Consulta Previa de acuerdo con el Decreto 2354 de 2019.

144 Decreto 2041 de 2014, artículo 8 y Decreto 3570 de 2011, artículos: 2, numeral 10, 18, numeral 6; y 19, numeral 9.

145 Decreto 2041 de 2014, artículo 8, literal b): “Los proyectos de perforación exploratoria por fuera de campos de producción de hidrocarburos existentes, de acuerdo con el área de interés que declare el peticionario”

146 En sentido similar la sentencia SU-123 de 2018, al abordar el análisis de legitimación por pasiva de la ANLA concluye que: “El grupo peticionario censuró la emisión de las licencias ambientales, dado que permitieron una actividad que menoscaba a la comunidad, sin que se hubiese acordado previamente”.

147 Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018, fundamento 3.4.

148 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

149 Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

150 Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018.

151 Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015 y T-317 de 2015.

152 Corte Constitucional, sentencia T-040 de 2016.

153 Corte Constitucional, sentencias SU-124 de 2018 y T-225 de 1993.

154 El medio de defensa será idóneo cuando materialmente sea apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectivo cuando está diseñado para brindar una protección oportuna a los mismos. Corte Constitucional, sentencia T-006 de 2015.

155 Corte Constitucional, sentencia T-436 de 2016, reiterada por la sentencia SU-123 de 2018.

156 Más allá de la sentencia SU-123 de 2018, en materia de subsidiariedad, la sentencia SU-217 de 2017 había establecido que “la acción de tutela procede como mecanismo preferente para la protección de los derechos de los pueblos indígenas”. Lo anterior, reafirmado después de que el CPACA – Ley 1437 de 2011 – incluyó el desconocimiento de la consulta previa como una causal de nulidad de los actos administrativos, ante lo cual esta Corte concluyó que la inclusión de estas normas en el ámbito de la jurisdicción contenciosa “no desvirtúa ninguna de las razones a las que ha acudido la Corte Constitucional para concluir que la tutela es el mecanismo preferente para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, tales como la discriminación histórica, la consideración de los pueblos como sujetos de especial protección constitucional y la dimensión constitucional particularmente intensa de estos conflictos, (...) [ni] genera una modificación de hecho de la jurisprudencia constitucional, ni puede llevar a la restricción del derecho al acceso a la administración de justicia de estos colectivos” (Corte Constitucional, sentencia SU-217 de 2017).

157 Se resalta que la reclamación en materia de debido proceso no hace parte de las pretensiones de las tutelas objeto de Revisión, sin embargo, la Sala considera que es fundamental agotar el problema jurídico anterior al ser un asunto de especial relevancia dentro del trámite de las consultas previas.

158 Similares consideraciones fueron expuestas por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia SU-522 de 2019.

159 Corte Constitucional, sentencias T-085 de 2018 y T-060 de 2019.

160 “ARTÍCULO 26. CESACIÓN DE LA ACTUACIÓN IMPUGNADA. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de

costas, si fueren procedentes (...)”

161 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-170 de 2009, T-498 de 2012 y T-070 de 2018.

162 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-047 de 2016, T-013 de 2017 y T-085 de 2018.

163 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-256 de 2018 y T-387 de 2018.

164 Corte Constitucional, sentencia T-070 de 2018.

165 Salvo lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, ver sentencia SU-256 de 1996.

166 Corte Constitucional, sentencia T-213 de 2018.

167 Corte Constitucional, entre otras, sentencias T-544 de 2017 y T-213 de 2018. No obstante, en la sentencia T-443 de 2015, reiterada recientemente en la sentencia T-180 de 2019, la Corte diferenció las situaciones que pueden darse cuando se configura una carencia actual de objeto por el fallecimiento del titular de los derechos. De esta manera, explicó que ante tal situación, el juez puede pronunciarse en varios sentidos, a saber: (i) en aplicación de lo dispuesto en el artículo 68 del CGP, puede aplicarse la figura de la sucesión procesal, en virtud de la cual, el proceso puede continuar con la familia o herederos del causante, cuando la vulneración alegada continúe produciendo efectos, incluso después de su muerte; (ii) si la vulneración o amenaza ha tenido lugar, y tiene relación directa con el objeto de la tutela, esto es, que el fallecimiento del titular sea consecuencia de la acción u omisión que se pretendía corregir con el mecanismo de amparo constitucional, se puede producir un pronunciamiento de fondo, en caso de considerarse necesario, para efectos de determinar si se configuró la vulneración alegada, y unificar y armonizar la jurisprudencia, o disponer las medidas correctivas a que haya lugar; y (iii) por último, se puede dar que la muerte del titular no se encuentre relacionada con el objeto de la acción, y la prestación solicitada tenga un carácter personalísimo, no susceptible de sucesión. En este caso, sería inocua cualquier orden del juez, y procede la declaración de la carencia actual de objeto como consecuencia del carácter personalísimo de la prestación.

168 Corte Constitucional, sentencia T-544 de 2017.

169 Corte Constitucional, sentencia T-060 de 2019. SU-123 de 2018 y SU-217 de 2017.

170 Íbid.

171 Corte Constitucional, sentencia T-379 de 2018.

172 Corte Constitucional, sentencia T-200 de 2013.

173 Corte Constitucional, sentencia T-281 de 2019.

174 Decreto 2893 de 2011, Artículo 16. Numeral 5.

175 Corte Constitucional, sentencia T-281 de 2019.

176 Directiva Presidencial No. 10 de 2013. p. 6.

178 Corte Constitucional, sentencia T-281 de 2019.

179 Corte Constitucional, sentencias T-880 de 2006, T-547 de 2010, T-693 de 2011, T-284 de 2014, T-849 de 2014, T-549 de 2015, T-436 de 2016 y T-298 de 2017.

180 Directiva Presidencial No. 10 de 2013.

181 Decreto 1066 de 2006, artículo 2.5.3.2.4.

182 Corte Constitucional, sentencia T-281 de 2019: si bien para constatar la existencia de un titular del derecho fundamental a la consulta previa puede acudirse a criterios formales, como el geográfico o la existencia de registros y censos, estos no elementos no constituyen ni definen por sí mismos la existencia de la comunidad y no tienen carácter constitutivo en relación con ella.” Y que “Para la Corte ha sido claro que, tratándose de la identidad y la autonomía de los grupos étnicos, prima la realidad sobre las formas; la identidad étnica es un asunto material o de hecho, y no un formalismo. Por lo tanto, una comunidad no existe en virtud de registros censales o de las certificaciones expedidas por las entidades estatales. Documentos como estos solo sirven a las autoridades para darse una idea sobre la composición y la ubicación de ellos, y facilitar sus labores, pero no tienen “valor constitutivo

respecto de la existencia de dicha comunidad como culturalmente diversa, por lo que no funcionan para desvirtuar el auto reconocimiento identitario que haga una comunidad respecto de sí misma o de sus integrantes”.

183 Sobre éste cabe precisar que es el derecho que tienen las comunidades étnicas que se exija su consentimiento previo, libre e informado cuando exista una medida que los afecta de manera intensa. La intensidad se mide en que (i) vulnera derechos fundamentales; y/o (ii) amenaza la supervivencia física-cultural de la comunidad. Este aplica ante las siguientes medidas, que solo podrán adoptarse, si la comunidad concede el CLIP: (i) traslado o reubicación del lugar de asentamiento; (ii) medidas que ponen en riesgo su subsistencia; y (iii) las relacionadas con el almacenamiento o depósito de materiales tóxicos o peligrosos en su territorio.

184 En particular, el artículo 6 (a) de dicho convenio establece que el Gobierno deberá “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.

185 La sentencia C-369 de 2016 indica que la consulta previa es un derecho fundamental porque materializa normas constitucionales como: la participación de grupos particularmente vulnerables, la diversidad cultural y los compromisos adquiridos por el Estado en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, frente a los pueblos étnicos o culturalmente diversos. En sentido similar, la sentencia T-151 de 2019, estableció que el carácter de derecho fundamental obedece a que la consulta previa “garantiza la participación de un colectivo que ha sido históricamente discriminado y, además, asegura la protección de la cultura nacional”.

186 Corte Constitucional, sentencia T-151 de 2019 reiterando la sentencia C-175 de 2009. Con respecto a los derechos de estos sujetos de titularidad colectiva, la sentencia T-485 de 2015 recogió los derechos de las comunidades étnicas de la siguiente manera: “(i) tener su propia vida cultural, (ii) profesar y practicar su propia religión como manifestación cultural, (iii) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores y tradiciones sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales, etc. (iv) emplear y preservar su propio idioma, (v) no ser objeto de asimilaciones forzadas;

(vi) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia cultural, religiosa, política, etc. para la comunidad; (vii) conservar y exigir protección a su patrimonio cultural material e inmaterial; (viii) utilizar y controlar sus objetos de culto; (ix) revitalizar, fomentar y transmitir a las generaciones presentes y futuras sus historias, tradiciones orales. Filosofía, literatura, sistema de escritura y otras manifestaciones culturales; (x) emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales; (xi) participar en la vida cultural de la Nación; (xii) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos naturales; (xiii) preservar y desarrollar su modos de producción y formas económicas tradicionales; y (xiv) exigir protección de su propiedad intelectual relacionada con obras, creaciones culturales y de otra índole”.

187 La sentencia T-800 de 2014, por ejemplo, estableció que quienes son titulares del derecho a la consulta previa, se les ha “reconocido en su condición de sujeto colectivo portador de una identidad cultural y étnica diferenciada”.

188 El reconocimiento de la comunidad ROM o gitana, como sujeto titular de consulta previa, comenzó con la sentencia C-259 de 2013 y se hizo efectiva con la sentencia T-026 de 2015.

189 Corte Constitucional, sentencias T-745 de 2010, T-172 de 2013, T-657 de 2013, T-256 de 2015, T-766 de 2015, T-475 de 2016, C-389 de 2016, T-582 de 2017, T-667 de 2017, T-397 de 2018, T-499 de 2018, y T-021 de 2019.

190 En sentido similar ver la sentencia SU-039 de 1997.

191 Corte Constitucional, sentencia C-389 de 2016. En sentido similar ver las sentencias: T-112 de 2018, SU-123 de 2018.

192 Con relación con las leyes o las medidas de orden general, esta Corte ha señalado que la consulta previa procede cuando la medida general afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicos. Bajo esta óptica, la sentencia C-075 de 2009 estableció que “las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa”. De modo, que contra leyes o actos generales, impersonales y abstractos no procede la consulta previa, salvo que “la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a

los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta”.

193 Corte Constitucional, sentencias T-1045A de 2010, T-256 de 2015 SU-133 de 2017 (perturbación de estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y/o ocupacionales), T-733 de 2017 (se impactan las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la comunidad étnica), T-1045A de 2010 (se imposibilitan los oficios de los que depende la comunidad para su subsistencia), y T-256 de 2015 (se reubica la comunidad en un territorio diferente al que tiene su arraigo).

194 Corte Constitucional, sentencias T-880 de 2006, T-769 de 2009, y T-733 de 2017.

195 Corte Constitucional, sentencias T-129 de 2011, T-693 de 2011, T-849 de 2014 y T 298 de 2017.

196 Corte Constitucional, sentencia SU-383 de 2003, reiterada por SU-123 de 2018.

197 En la sentencia SU-133 de 2017, se concluyó que era obligatoria una consulta previa cuando un título minero afectaba la supervivencia cultural y económica de una comunidad étnica cuya fuente de sustento era la minería. Ante esto, la falta de consulta generaba.

198 Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018.

200 Decreto 2613 de 2013, artículo 10 y Decreto 1066 de 2015, artículo 2.5.3.2.4.

201 Se resalta que mediante el Decreto 2353 de 2019 se modificó la estructura del Ministerio del Interior en cumplimiento del exhorto dictado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-123 de 2018. Dentro de las modificaciones, la Dirección Nacional de Consulta Previa fue reemplazada por la Autoridad Nacional de Consulta Previa (artículos 1 y 4 del Decreto 2353 de 2019), que sustituyó a la anterior en todas sus funciones en aras de “fortalecer la dependencia encargada del Ministerio del Interior de atender el derecho de consulta previa”.

202 A saber: Principios Ruggie y su aplicación en el caso Pueblos Kaliña Lokono v. Surinam (Corte IDH, sentencia del 25 de noviembre de 2015), Observación General Nº 24 del Comité DESC y los pronunciamientos del Relator Especial para los derechos humanos y las libertades

de los pueblos indígenas[

203 Cuaderno de pruebas del Expediente T-7.466.000 AC, folios 22-29.

204 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.466.000, folios 271 y 272.

205 La Corte ha explicado que, entre otros, 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. Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018.

206 Ver cuaderno de primera instancia Expediente T-7.474.979, folios 137 - 139.

207 La Corte ha explicado que, entre otros, 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. Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018.