

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-472/24

DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Vulneración por omisión en el trámite de certificación de la procedencia de la consulta

(Las autoridades accionadas) vulneraron los derechos fundamentales a la consulta previa y debido proceso administrativo de la Comunidad Indígena (accionante). La Sala constató que el Proyecto... podría afectar directamente a la comunidad accionante, motivo por el cual era obligatorio llevar a cabo con ella un proceso de consulta previa. A pesar de lo anterior, las entidades accionadas desconocieron su deber de actuar con debida diligencia en el trámite de certificación de la procedencia de la consulta.

DERECHO DE PETICION-Vulneración por falta de respuesta

(...) no reposa prueba de que la (autoridad accionada) haya respondido de fondo la solicitud que la Comunidad Indígena (accionante) elevó, o siquiera haya informado a la accionante que la había trasladado.

CONSULTA PREVIA-Juez constitucional no puede avalar la vulneración de los derechos fundamentales o declarar la ocurrencia de un daño consumado en materia de consulta previa, puesto que se crearía un incentivo indebido para evadir obligación constitucional

DERECHO DE PETICION-Alcance y contenido

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Características del proceso

CONSULTA PREVIA-Aplicación en caso de afectación directa por intervención del territorio

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

colectividad

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

Del derecho fundamental a la consulta previa se desprenden obligaciones de respeto, protección y garantía a cargo del Estado. Estas obligaciones incluyen, entre otras, (i) evitar que los agentes del Estado desconozcan este derecho, (ii) tomar todas las medidas necesarias para amparar ese derecho de los grupos étnicos y (iii) llevar a cabo una adecuada demarcación de los territorios de los grupos étnicos y (iv) garantizar la existencia de una institucionalidad capaz de asegurar que las consultas sean realizadas en debida forma en aquellos casos exigidos por la Constitución.

CONSULTA PREVIA-Competencias del Ministerio del Interior

CONSULTA PREVIA-Criterios utilizados para identificar en qué casos procede por existir una afectación directa de los grupos étnicos

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

EXHORTO-Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior y Agencia Nacional de Hidrocarburos

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA T-472 DE 2024

Expediente: T-10.003.249

Acción de tutela presentada por la Comunidad Indígena La Unión contra la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior

Magistrada ponente:

Bogotá, D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Paola Andrea Meneses Mosquera, quien la preside, así como por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

Síntesis de la decisión

Antecedentes. La Comunidad Indígena La Unión es una comunidad de la etnia Zenú, que se encuentra asentada en el municipio de Buenavista, Córdoba. Desde el año 2015, la comunidad ha registrado sus autoridades indígenas ante la alcaldía municipal. La economía de la Comunidad Indígena La Unión es de subsistencia, basada en la agricultura del maíz, yuca y ñame cultivados en pequeñas parcelas y con mano de obra familiar. Asimismo, esta comunidad depende de la cacería de animales silvestres para su autoconsumo, como también de la recolección de plantas medicinales, las cuales son importantes para sus prácticas sociales y culturales.

El 19 de mayo de 2023, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (“ANH”), ordenó la apertura del proceso de licitación pública No. ANH-02-LP-2023, para la contratación de “un programa sísmico 2D en la cuenca Valle Inferior del Magdalena con tecnologías de adquisición de avanzada, que permitan obtener imágenes sísmicas en zonas con desafíos estructurales y estratigráficos (...)” (en adelante, el “Proyecto ML2”). De acuerdo con los documentos de la licitación, mediante el Proyecto ML2 se adquirirían “líneas sísmicas” en, entre otros, el municipio de Buenavista, Córdoba. Abierta la licitación, durante los meses de octubre y noviembre de 2023, la Comunidad Indígena La Unión, así como la alcaldía de Buenavista, informaron a la ANH y la DANCP que la comunidad podía verse afectada directamente por el proyecto y solicitaron certificar la procedencia de la consulta previa. No obstante, la DANCP no incluyó a la comunidad en el trámite de certificación durante la ejecución del proyecto.

Acción de tutela. El 18 de diciembre de 2023, la Comunidad Indígena La Unión presentó

acción de tutela contra la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior (“DANCP”), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la consulta previa, debido proceso y petición. Primero, sostuvo que las accionadas vulneraron el derecho de petición, porque no contestaron de fondo las solicitudes de información que elevó el 12 y 17 de octubre de 2023, en las que pidió ser tenida en cuenta en el proceso consultivo. Segundo, argumentó que la ANH y la DANCP vulneraron los derechos al debido proceso y a la consulta previa, porque, pese a que el proyecto causaba afectaciones directas en las zonas de (i) asentamientos; (ii) tránsito y movilidad, y (iii) usos y costumbres, las accionadas no las incluyeron en el proceso consultivo.

Decisión de la Sala. La Sala dividió el examen de fondo en dos secciones, en las que examinó de forma independiente la presunta violación al derecho fundamental de petición, de un lado, y vulneración a los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la consulta previa, de otro:

Derecho fundamental de petición

Regla de decisión. La Sala reiteró que, conforme a la Ley Estatutaria 1755 de 2015 y la jurisprudencia constitucional, el derecho fundamental de petición exige que las autoridades administrativas respondan a las solicitudes de información que eleven los ciudadanos, y que la respuesta sea de fondo. Esto último implica que la respuesta debe ser clara, precisa, congruente y consecuente.

Caso concreto. La Sala constató que la DANCP vulneró el derecho fundamental de petición de la Comunidad Indígena La Unión, porque no contestó la petición de la comunidad. Por el contrario, se limitó a correrle traslado a la ANH.

Debido proceso y consulta previa

Regla de decisión. La Sala reiteró que las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la consulta previa, el cual exige a las autoridades consultarles los proyectos que sean susceptibles de afectarlas directamente. De este derecho fundamental se derivan múltiples obligaciones de respeto, protección y garantía a cargo de la DANCP y los promotores del proyecto. En concreto, la Sala resaltó que una de las principales obligaciones

de las autoridades es certificar la procedencia de la consulta previa. Para el cumplimiento de esta obligación, concurren el promotor y/o ejecutor del proyecto y la DANCP.

1. 1. El ejecutor o promotor está obligado a identificar, con debida diligencia, las comunidades que pueden verse afectadas por el proyecto y solicitar a la DANCP la certificación de procedencia de la consulta.

2. 2. La DANCP, después de recibir la solicitud del promotor o ejecutor, debe certificar la procedencia de la consulta previa. A dichos efectos debe (i) identificar las comunidades que se encuentran en el área de influencia, para lo cual debe consultar todas las bases de datos del orden nacional y territorial y (ii) a través de un procedimiento técnico, verificar si el proyecto es susceptible de afectar directamente a las comunidades. En este proceso, la DANCP debe permitir la participación de la comunidad.

Caso concreto. La Sala consideró que la ANH y la DANCP desconocieron sus obligaciones en el trámite consultivo y vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la consulta previa. Primero, en la fase preoperativa, la ANH, como promotora del Proyecto ML2, no llevó a cabo un proceso de identificación de las comunidades que podrían verse afectadas. Segundo, la DANCP no certificó la procedencia de la consulta previa con la Comunidad Indígena La Unión, antes de que el proyecto iniciara. Esto, pese a que (i) el Proyecto ML2 afectaba su territorio amplio, así como sus actividades económicas de subsistencia, (ii) la alcaldía municipal le informó sobre la presencia de la comunidad en el área de influencia del proyecto y (iii) la comunidad le solicitó certificar la procedencia de la consulta.

Órdenes y remedios. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala adoptó, principalmente, las siguientes órdenes y remedios: (i) amparó los derechos fundamentales de la Comunidad Indígena La Unión, y (ii) ordenó a la ANH y a la DANCP que llevaran a cabo el proceso de consulta previa en relación con el Proyecto ML2, con el objetivo de acordar las etnoreparaciones que correspondan.

ANTECEDENTES

Hechos probados

1. 1. La Comunidad Indígena La Unión. La Comunidad Indígena La Unión es una comunidad “autoreconocida” de la etnia Zenú, compuesta por aproximadamente 450 personas que forman parte de 150 familias. La comunidad se encuentra asentada en “territorios ocupados ancestralmente”, ubicados en el municipio de Buenavista, Córdoba, en los corregimientos de Nueva Estación, Mejor Esquina, Paraíso y Belén, así como en las veredas Campo Solo, Buenos Aires, Aguaditas y Balastera. Desde el año 2015, la comunidad ha registrado las actas de posesión de sus autoridades ante la Alcaldía Municipal de Buenavista. A la fecha de esta sentencia, la comunidad no ha sido reconocida formalmente por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior (“DAIRM”) como comunidad indígena.

2. El proceso de Licitación Pública No. ANH-02-LP-2023. El 19 de mayo de 2023, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (“ANH”), mediante la Resolución No. 0457, ordenó la apertura del proceso de licitación pública No. ANH-02-LP-2023. Este proceso tenía por objeto “[a]dquirir un programa sísmico 2D en la cuenca Valle Inferior del Magdalena con tecnologías de adquisición de avanzada, que permitan obtener imágenes sísmicas en zonas con desafíos estructurales y estratigráficos (...)” (en adelante, el “Proyecto ML2”). De acuerdo con los documentos de la licitación, mediante el Proyecto ML2 se adquirirían “líneas sísmicas” en los municipios de Pueblo Nuevo, Planeta Rica, Buenavista, Ayapel, Montelíbano y La Apartada, del departamento de Córdoba. Estas líneas, de color rojo en la gráfica, formaban un polígono, el cual enmarcaba “el área de influencia del proyecto”:

3. El Proyecto ML2 tenía tres fases: planeación, pre-operativa y operativa. En la fase de planeación, se debían llevar a cabo, entre otras, las siguientes actividades: (i) recolección de información de orden social y ambiental del área donde se realizará el Proyecto ML2 y (ii) consulta al Ministerio del Interior sobre la procedencia de consulta previa para su desarrollo. En la fase pre-operativa, por su parte, el contratista debía, entre otras, establecer relaciones con las comunidades y las autoridades con el objetivo de socializar, explicar las actividades del proyecto y concertar con los propietarios de predios privados el paso de las líneas sísmicas. Por último, en la fase operativa se llevarían a cabo las actividades de topografía, perforación y registro, y detonación.

4. Primera certificación de procedencia de consulta previa. El 4 de mayo de 2023, la ANH solicitó a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior (“DANCP”) que determinara si era procedente la consulta previa para el Proyecto ML2. El 29

de mayo de 2023, la DANCP expidió la Resolución No. ST-0814, en la que concluyó que procedía la consulta previa para el proyecto con las siguientes comunidades indígenas: Cabildo Indígena Nueva Estación, Parcialidad Indígena El Corral, Parcialidad indígena Sitio Nuevo, Parcialidad indígena La Esperanza y la Parcialidad Indígena Café Pisao, todas pertenecientes a la etnia zenú.

5. La DANCP encontró que “los polígonos de interés del proyecto coinciden con el territorio amplio de las comunidades étnicas, donde estas tienen sus asentamientos, zonas de usos y costumbres, y donde desarrollan sus prácticas cotidianas y colectivas”. Esta conclusión se fundamentó en, principalmente, el análisis de 3 medios de prueba. Primero, los contextos cartográfico, geográfico y espacial del proyecto y de las comunidades, “en donde se identificaron dinámicas territoriales o prácticas de grupos étnicos que puedan verse posiblemente afectadas por la ejecución de las actividades del proyecto”. Segundo, las afectaciones que el proyecto causaba al medio abiótico, biótico y socio económico. Tercero, “la consulta en las bases de datos institucionales de comunidades étnicas”, con fundamento en las cuales se percató de que dentro del área de influencia del proyecto había cuatro comunidades indígenas registradas por la DAIRM y una con procesos de consulta previa activos y registrada ante la Alcaldía Municipal de Buenavista, Córdoba. La DANCP no analizó la procedencia de la consulta previa respecto de la Comunidad Indígena La Unión.

6. Segunda certificación de procedencia de consulta previa. El 31 de agosto de 2023, la ANH solicitó nuevamente a la DANCP que determinara la procedencia y oportunidad de la consulta previa para el Proyecto ML2. Informó que habían cambiado “las condiciones de seguridad física adversas y las restricciones de orden ambiental” identificadas en el área del proyecto, por lo cual decidió modificar el diseño sísmico que había presentado en la solicitud anterior.

7. El 13 de septiembre de 2023, la DANCP expidió la Resolución No. ST-1363. A partir del procedimiento fijado por la entidad para evaluar la procedencia de la consulta previa, y con fundamento en la información aportada por la ANH, la DANCP resolvió que:

7.1. Procedía la consulta previa con el Cabildo Indígena Nueva Estación del pueblo Zenú. Esto, porque la zona de interés del Proyecto ML2 coincidía con su “territorio amplio”, en el cual la comunidad “tiene sus asentamientos, zonas de usos y costumbres” y “desarrolla sus prácticas cotidianas y colectivas”.

7.2. No era procedente la consulta previa respecto de las comunidades indígenas Parcialidad Sitio Nuevo, Parcialidad La Esperanza, Parcialidad indígena Plaza Bonita, Parcialidad indígena Providencia, Parcialidad Indígena El Corral y Parcialidad Indígena Café Pisao, todas pertenecientes a la etnia zenú. La DANCP sostuvo que, si bien algunas líneas sísmicas pasaban cerca del territorio de estas comunidades, no existía una afectación directa, porque (i) la distancia entre la línea del Proyecto ML2 y el asentamiento de las comunidades estaba separada por quebradas, vías, vegetación, bosques y predios dedicados a la actividad agropecuaria y (ii) la “puntualidad de las áreas a intervenir” limitaba y condicionaba “la interacción de los contextos de cara a una afectación directa”.

8. La DANCP no analizó la procedencia de la consulta previa respecto de la Comunidad Indígena La Unión.

9. Derechos de petición presentados por la comunidad. Los días 12 y 17 de octubre de 2023, la Comunidad Indígena La Unión presentó derechos de petición ante la ANH y a la DANCP, respectivamente:

9.2. DANCP. La Comunidad solicitó a la DANCP “la gestión respectiva relacionada con la procedencia de consulta previa (...) en el marco del Programa Sísmico Montelíbano 2D-2023 que se tiene previsto realizar entre otros municipios en Buenavista”. La DANCP no contestó la petición de la comunidad, pero remitió la solicitud a la ANH, para que se “pronunciara en cumplimiento al deber de debilidad diligencia”.

2. Trámite de tutela

2.1. La solicitud de amparo

10. El 18 de diciembre de 2023, Nelly Isabel Salgado Chima, actuando en calidad de “Capitana y Representante Legal de la Comunidad Indígena La Unión”, presentó acción de tutela en contra de la DANCP y la ANH, por considerar que estas entidades vulneraron los derechos fundamentales de la comunidad a “la integridad social, cultural y económica, a la participación democrática, a la consulta previa, la existencia, al derecho de petición, y al debido proceso”. Esto, por las razones que se exponen a continuación:

11. (i) Consulta previa. La DANCP y la ANH vulneraron los derechos a la consulta previa,

participación democrática, existencia e integración social, cultural y económica, porque no consultaron el Proyecto ML2. Según la Comunidad Indígena La Unión, el Proyecto ML2 causaba una afectación directa a las zonas de (a) asentamientos; (b) tránsito y movilidad y (c) usos y costumbres:

Afectaciones directas

Asentamientos

Las líneas sísmicas 1, 3, 12 y 13 del proyecto están “muy cerca” e “intervienen” los predios donde 40 familias de la comunidad tienen sus asentamientos:

1. 1. Línea 1. Esta línea sísmica se encontraba sobre “una de las vías de acceso que se desprende de la Carretera Nacional a la derecha en sentido Buenavista-Planeta Rica” al corregimiento Nueva Estación. Asimismo, una familia de la comunidad estaba “muy cerca” de este trazado sísmico.
2. 2. Línea 3. Esta línea pasaba por la carretera “que conduce al casco urbano de Buenavista hacia los corregimientos de Belén y Tierra Santa”, que es la única vía de acceso. Además, el trazado estaba “muy cerca” del asentamiento de la Alguacil Mayor de la Junta directiva de la Comunidad.
3. 3. Línea 12. Cerca de esta línea se registraban “asentamientos de familias que hacen parte de la Comunidad”, las cuales “ya est[aban] siendo intervenidas” sin que se hubiera adelantado el proceso de consulta previa.
4. 4. Línea 13. Esta línea se ubicaba sobre la vía nacional “en sentido Buenavista-Planeta Rica” e intervendría predios de varias familias que forman parte de la comunidad. Para la fecha de la interposición de la tutela, la ANH había negociado servidumbres de paso con varios cabildantes de la comunidad, sin que se hubiera llevado a cabo el proceso de consulta previa. Además, 4 familias que se encontraban en el Barrio Umata, en la zona suburbana del municipio de Buenavista, estaban muy cerca de esta línea.

Zonas de tránsito y movilidad

La ANH y sus contratistas iban a intervenir las vías de acceso y movilidad de la comunidad.

En particular, las que conducen de Buenavista a los corregimientos de Tierra Santa, Belén o la vereda Campo. En su criterio, el uso de estas vías por parte de la ANH y sus contratistas traería afectaciones directas a los miembros de su comunidad, tales como: “levantamiento de material particulado, seguridad vial de la población, aumento de la movilidad de los vehículos, llegada masiva de foráneos, trastornos sociales a la cotidianidad del colectivo indígena, entre otros”.

Zonas de usos y costumbres

Las zonas de interés del Proyecto ML2 coincidían con el territorio amplio y tradicional de la comunidad. En efecto, “algunas familias indígenas realizan actividades propias de la cultura Zenú”, tales como medicina tradicional y recolección de plantas para su consumo, las cuales “se van a ver disminuidas por el levantamiento de la cobertura vegetal que se va a desarrollar con el proyecto sísmico”. Igualmente, varias de las familias de la comunidad “se dedican a la caza” de algunos animales silvestres, como “armadillo, conejo, palometa, pollo ganso y otros”, que serían ahuyentados en desarrollo del proyecto.

12. La Comunidad Indígena La Unión sostuvo que, pese a las afectaciones directas, la DANCP no la incluyó en las Resoluciones No. ST 0814 de 29 de mayo de 2023 y No. ST 1363 de 13 de septiembre de 2023, en las que certificó las comunidades étnicas que debían ser consultadas. Por su parte, la ANH no informó a la DANCP sobre la presencia de la comunidad en el área de influencia del Proyecto ML2. Estas omisiones, sostuvo la accionante, vulneraron sus derechos fundamentales a la consulta previa, participación democrática, existencia e integración social, cultural y económica.

13. (ii) Debido proceso. La ANH y la DANCP vulneraron el derecho fundamental al debido proceso. La Comunidad Indígena La Unión sostuvo que, conforme a los Decretos 1320 de 1998, 2893 de 2011 y la jurisprudencia constitucional, “cuando existan dudas sobre la presencia de grupos étnicos en el área de influencia de un proyecto, o sobre el ámbito territorial que debe ser tenido en cuenta para efectos de garantizar el derecho a la consulta previa”, la entidad encargada de expedir la certificación “debe efectuar un reconocimiento en el terreno y dirimir la controversia a través de un mecanismo intersubjetivo de diálogo en el que se garantice la participación efectiva de las comunidades cuyo reconocimiento o afectación territorial es objeto de controversia”. Las accionadas desconocieron esta norma

legal y regla jurisprudencial porque no llevaron a cabo una visita de verificación en el terreno. Lo anterior, pese a que la comunidad interpuso solicitudes en las que informaba sobre su presencia en el área de influencia del Proyecto ML2.

14. (iii) Derecho de petición. La Comunidad Indígena La Unión consideró que la DANCP y la ANH vulneraron su derecho fundamental de petición. De un lado, la DANCP no contestó a la solicitud de información que la Comunidad presentó el 17 de octubre de 2023. Por su parte, en respuesta a la solicitud de información que la comunidad radicó el 12 de octubre, la ANH se limitó a anexar copia de la Resolución No. ST-1363 de 13 de septiembre de 2023 y no informó qué actuaciones había llevado a cabo en desarrollo del proceso consultivo. Lo anterior, pese a que la comunidad le solicitó llevar a cabo las gestiones respectivas para informar a la DANCP sobre su presencia en el área de influencia del proyecto y los impactos que se le estaban causando a la comunidad.

15. Con fundamento en estos argumentos, la Comunidad Indígena La Unión formuló las siguientes pretensiones:

15.1. Dictar un fallo de tutela “en virtud del precedente constitucional”.

15.2. Tutelar los derechos fundamentales “a la integridad social, cultural y económica, a la participación democrática, al derecho de petición, a la consulta previa, a la existencia [y] al debido proceso”.

15.3. Ordenar a las accionadas “dar inicio al proceso de consulta previa de manera inmediata una vez se produzca el fallo de tutela”.

2.2. Trámite de tutela y sentencias objeto de revisión

16. Admisión de la tutela y escritos de contestación. El 21 de noviembre de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, admitió la acción de tutela y corrió traslado a la DANCP, a la ANH, al Municipio de Buenavista y a la Gobernación de Córdoba, para que presentaran informe sobre los hechos narrados en la tutela. A continuación, se sintetizan las contestaciones de cada una de las accionadas y vinculadas:

Parte

Contestación

Solicitó su desvinculación del trámite de tutela, por considerar que no estaba legitimada por pasiva. Esto, porque de acuerdo con el artículo 3 del Decreto 1320 de 1998, le corresponde al Ministerio de Interior la certificación de comunidades indígenas. En cualquier caso, sostuvo que no vulneró los derechos de la comunidad accionante, por las siguientes razones:

1. No desconoció el derecho a la consulta previa, porque el Proyecto ML2 no causaba una afectación directa a la comunidad. Argumentó que (i) muchas de las viviendas de las familias pertenecientes a la comunidad están ubicadas por fuera del área de influencia; (ii) para la fecha de presentación de la tutela, la ejecución del Proyecto ML2 no había iniciado en el corregimiento de Nueva Estación, donde se encuentra asentada la comunidad y (iii) de acuerdo con la Resolución 1363 de 13 de septiembre de 2023, el Proyecto ML2 no causaba un impacto ambiental.

2. No vulneró el derecho de petición, porque el 26 de octubre de 2023 contestó la solicitud de información la accionante. Además, los días 1º y 17 de noviembre del 2023 envió oficios a la DANCP en los que remitió la información relacionada con la comunidad y los impactos socioambientales que eventualmente podrían causarse en su territorio.

DANCP

Sostuvo que no estaba legitimada por pasiva y, en cualquier caso, no había vulnerado los derechos de la comunidad. En su criterio, la ANH era la entidad que tenía la obligación de informar sobre la presencia de la comunidad en el área de influencia del proyecto. La DANCP no actúa de manera oficiosa, sino que su función de certificar la procedencia de la consulta previa para un proyecto está condicionada a la documentación que remite la entidad ejecutora. En tales términos, argumentó que la ANH sería la responsable de la presunta vulneración, pues los actos administrativos de certificación que expidió en el marco del Proyecto ML2 tuvieron como fundamento el estudio técnico, geográfico y espacial que presentó la ANH. Por lo demás, indicó que la comunidad no interpuso ningún recurso contra las Resoluciones ST-0814 del 29 de mayo de 2023 y ST-1363 del 13 de septiembre de 2023.

Gobernación de Córdoba

Solicitó su desvinculación del trámite de tutela, por considerar que no estaba legitimada en la causa por pasiva. Argumentó que “carece de competencia funcional para responder sobre lo pretendido por los accionantes”, porque de acuerdo con el Decreto 200 de 2003, corresponde al Ministerio del Interior, a través de la DANCP, coordinar interinstitucionalmente la realización de la consulta previa en el territorio. La función de la gobernación se limita al apoyo, acompañamiento y asesoramiento a las comunidades.

Municipio de Buenavista

Informó que cuenta con una estructura organizacional dividida en áreas de servicios e indicó que el alcalde era el representante legal del municipio.

17. Sentencia de primera instancia. El 4 de diciembre de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería negó la tutela. Consideró que la ANH y la DANCP no vulneraron los derechos fundamentales a la participación efectiva y a la consulta previa de la comunidad accionante. Esto, porque, si bien la comunidad se encontraba ubicada parcialmente en el área de influencia del Proyecto ML2, “no se tiene noticia, o al menos la manifestación, de cuales son exactamente las afectaciones” que causaría. Según el juzgado, la comunidad no demostró que el proyecto (i) afectara “las estructuras sociales o espirituales”; (ii) impactara las fuentes de su sustento u (iii) ocasionara un desplazamiento a sus miembros. Habida cuenta de lo anterior, consideró que debía “aplicarse el principio de buena fe sobre las actuaciones administrativas” de las accionadas.

18. Impugnación. La Comunidad Indígena La Unión impugnó el fallo de primera instancia. Argumentó que el Juzgado Primero desconoció la jurisprudencia constitucional y se rehusó injustificadamente a llevar a cabo la inspección judicial o visita de verificación que solicitó en la tutela. Según la comunidad, de haberlo hecho, habría identificado las afectaciones directas que el proyecto estaba causando. Además, reiteró los argumentos que presentó en el escrito de tutela y agregó que, a la fecha de presentación de la impugnación, la ejecución del Proyecto ML2 ya había iniciado e impactó efectivamente a la comunidad. En concreto, informó que en la vereda Campo Solo (i) se intervinieron predios de algunas familias de la Comunidad y (ii) se suscribieron acuerdos de servidumbre. Por último, presentó 3 declaraciones de miembros de la comunidad los cuales relataban las afectaciones que el Proyecto ML2 estaba causando en su territorio.

19. Sentencia de segunda instancia. El 30 de enero de 2023, la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería confirmó el fallo de primera instancia. Consideró que los documentos aportados por la Comunidad no eran “prueba sumaria suficiente para acreditar que el proyecto sísmico Montelíbano 2D afectara negativamente la subsistencia de dicha comunidad”. Esto, porque no acreditaban (i) la afectación a “las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales de la comunidad”; (ii) el impacto a las fuentes de su sustento y (iii) la existencia de restricciones para los oficios de los que la comunidad deriva su sustento.

3. Actuaciones judiciales en sede de revisión

20. Selección del expediente. El 24 de mayo de 2024, la Sala de Selección Número Cinco seleccionó para revisión el expediente de la referencia y lo repartió a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, presidida por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera.

21. Solicitud de pruebas y suspensión de términos. Los días 25 de junio, 8 y 23 de agosto de 2024, la magistrada sustanciadora ordenó la recolección de pruebas relacionadas con (i) el objeto, alcance y actividades del Proyecto ML2, (ii) el proceso de consulta previa y las posibles afectaciones directas al territorio de la comunidad, (iii) las respuestas a los derechos de petición y (iv) el proceso de registro y reconocimiento del cabildo indígena La Unión como comunidad indígena. El 28 de agosto de 2024, la Sala Séptima suspendió por un mes los términos del proceso de la referencia.

22. Respuesta al auto de pruebas. A continuación, la Sala resume las contestaciones de las partes a los autos de pruebas:

Oficiada

Contestación

ANH

Informó que el proyecto había finalizado y el acta de terminación ya se había suscrito. En todo caso, sostuvo que, durante su ejecución, el Proyecto ML2 no afectó de ninguna manera a la comunidad accionante. Señaló que llevó a cabo “un análisis de los posibles impactos que

este podría generar a las comunidades del área de estudio socioeconómica regional” y, a partir de ello, se formuló el Plan de Gestión Ambiental y el Plan de Gestión Social. Asimismo, adujo que el proyecto fue consultado con las dos comunidades étnicas cuya presencia la DANCP certificó, a saber, la del Cabildo Indígena Nueva Estación y la Comunidad Indígena La Esperanza.

La ANH reconoció que efectivamente el trazado sísmico se encontraba cerca de algunas familias de la comunidad, pero que esto no implicaba que se vieran afectadas, pues ninguna familia se encontraba cerca del lugar donde se llevarían a cabo actividades de orden operativo. Finalmente, señaló que el 15 de agosto de 2024 la DANCP expidió la Resolución ST-098 -contra la cual interpuso un recurso de reposición y en subsidio de apelación-, mediante la cual reconoce la procedencia de la consulta previa frente a la comunidad accionante. Resaltó que esta resolución se expidió 9 meses después de que presentó la solicitud a la DANCP y que el proyecto se encontraba finalizado. Por esto, ya no era posible adelantar un proceso de consulta previa.

DANCP

Informó la forma en que se llevó a cabo el trámite de solicitud de procedencia de consulta previa. Al respecto, indicó que, mediante la Resolución ST- 0814 del 29 de mayo de 2023, se concluyó que procedía la consulta previa con 5 comunidades étnicas, por considerar que el proyecto afectaba directamente su medio abiótico, biótico y socioeconómico. Luego, a solicitud de la ANH, expidió una nueva resolución -ST-1363 del 13 de septiembre de 2023- en la que determinó que procedía la consulta previa con el Cabildo Indígena Nueva Estación. Por otra parte, aseguró que, de acuerdo con la información suministrada por la ANH, concluyó que el Proyecto ML2 no afectaba otras comunidades étnicas. Con todo, señaló que, en consideración del deber de debida diligencia, le solicitó a la ANH que allegara la información sobre los impactos que podían ocasionarse a otros grupos. Informó que consultó todas las bases disponibles y la información aportada por el promotor del proyecto para identificar la presencia de comunidades en el área de interés del proyecto, y que no llevó a cabo una visita de verificación en el territorio. Indicó que el municipio de Buenavista le informó sobre la presencia de la comunidad en el municipio.

Por último, puso de presente que, mediante la Resolución ST-0980 15 de agosto de 2024 la

DANCP, reconoció la procedencia de la consulta previa con la comunidad accionante. Resaltó que tardó 9 meses en resolver la solicitud de la ANH debido a la alta carga de trabajo en la entidad, así como el alto número de solicitudes de determinación de procedencia y oportunidad de la consulta previa.

Comunidad La Unión

Informó que tuvo conocimiento del proyecto “Programa Sísmico Montelíbano 2D” a través del proceso de consulta previa que se adelantó con el Cabildo Indígena Nueva Estación. Asimismo, confirmó que el 15 de agosto de 2024 la DANCP expidió la Resolución ST-0980, mediante la cual reconoce la procedencia de la consulta previa frente a su comunidad. Finalmente, solicitó que, habida cuenta de que el proyecto ya había finalizado, se ordenara el inicio del proceso postconsultivo (etnoreparaciones).

Instituto Colombiano de Antropología e Historia

Presentó un concepto acerca de la Comunidad Indígena La Unión, en el cual informó sobre el territorio que ha habitado ancestralmente, sus actividades económicas sociales y culturales, entre otras.

. CONSIDERACIONES

Competencia

23. La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Estructura de la decisión

24. La Sala resolverá la acción de tutela en cuatro secciones. En la primera, examinará si la tutela satisface los requisitos generales de procedibilidad (sección II.3 infra). En la segunda, analizará si operó la carencia actual de objeto (sección II.4 infra). En la tercera, de ser procedente un estudio de fondo, estudiará si las accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la consulta previa, petición y debido proceso de la Comunidad Indígena La

Unión (sección II.5 infra). Por último, de encontrar acreditada alguna vulneración, adoptará las órdenes y remedios que correspondan para subsanarla (sección II.6 infra).

3. Examen de los requisitos generales de procedibilidad

25. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela es un mecanismo judicial subsidiario, residual, informal y autónomo que tiene por objeto garantizar la “protección inmediata de los derechos fundamentales” de los ciudadanos por medio de un “procedimiento preferente y sumario”. De acuerdo con lo previsto por el Decreto 2591 de 1991 y el desarrollo jurisprudencial de esta Corte, son requisitos generales de procedencia de la acción de tutela: (i) la legitimación en la causa -por activa y por pasiva-, (ii) la inmediatez y (iii) la subsidiariedad. El cumplimiento de estos requisitos de procedencia es una condición para que el juez de tutela pueda emitir un pronunciamiento de fondo. A continuación, la Sala examinará si la presente solicitud de amparo satisface estos requisitos.

3.1. Legitimación en la causa

26. Legitimación en la causa por activa. El requisito de legitimación por activa exige que la solicitud de tutela sea presentada por la persona a quien la Constitución o la ley habiliten para interponer la acción, por tener un interés cierto, directo y particular en la protección de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita. El artículo 86 de la Constitución dispone que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces (...), por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que las comunidades indígenas son sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales, tales como el derecho a la participación y a la consulta previa. Igualmente, ha determinado que, con fundamento en el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991, las comunidades indígenas pueden formular acciones de tutela por intermedio de, entre otras, (i) las autoridades ancestrales o tradicionales, de manera directa o por medio de apoderado; (ii) los miembros de la comunidad; y (iii) las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas.

27. La Sala considera que la tutela satisface el requisito de legitimación en la causa por activa, porque fue presentada por Nelly Isabel Salgado Chima, en calidad de “Capitana y Representante Legal de la Comunidad Indígena La Unión de la etnia Zenú”. De acuerdo con

el Acta de Posesión No. 001 de 11 de octubre de 2023, la Junta Directiva Local de la Comunidad posesionó a la señora Salgado Chima como Capitana del cabildo, la cual es una “autoridad indígena tradicional”.

28. Legitimación en la causa por pasiva. Los artículos 86 de la Constitución Política y 5 del Decreto 2591 de 1991 prevén que la acción de tutela procede en contra de “toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar derechos fundamentales”. Por su parte, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 prevé los eventos en los que la tutela procede contra particulares. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que el requisito de legitimación en la causa por pasiva exige que la acción de tutela sea interpuesta en contra del sujeto -autoridad pública o particular- que (i) conforme a la Constitución y la ley, cuenta con la aptitud o capacidad legal para responder a la acción de tutela y ser demandado y (ii) es el presunto responsable de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales.

29. La Sala encuentra que la DANCP y la ANH se encuentran legitimadas por pasiva:

29.1. DANCP. La DANCP está legitimada en la causa por pasiva, porque de acuerdo con los artículos 16 y 16A del Decreto 2893 de 2011, es la entidad competente para (i) liderar, dirigir y coordinar el ejercicio del derecho a la consulta previa, y (ii) determinar la procedencia y oportunidad de la consulta previa para la ejecución de proyectos, obras y actividades. Por lo demás, la Sala advierte que la comunidad accionante imputa a la DANCP la violación de sus derechos fundamentales.

29.2. ANH. La ANH se encuentra legitimada en la causa por pasiva, porque el artículo 3 del Decreto 1320 de 1998 dispone que los ejecutores del proyecto deben solicitar a la DANCP que certifique la presencia de comunidades en el área del proyecto. Además, conforme a la jurisprudencia constitucional, los promotores y ejecutores del proyecto tienen el deber de identificar a las comunidades que potencialmente pueden verse afectadas por el proyecto, como también de informar a la DANCP sobre su presencia. En tales términos, la ANH, como promotora del Proyecto ML2, debía (i) presentar a la DANCP la solicitud de certificación de la procedencia de la consulta previa para el proyecto y, también, (ii) identificar e informar sobre la presencia de la comunidad en el área de influencia del proyecto. Por lo demás, la Sala advierte que la comunidad accionante imputa a la ANH la violación de sus derechos.

30. En contraste, la Sala advierte que la Gobernación de Córdoba y el Municipio de Buenavista no se encuentran legitimados por pasiva. Lo anterior, habida cuenta de que (i) estas entidades no tienen ninguna competencia relacionada con el proceso de certificación de procedencia de la consulta previa y (ii) la comunidad accionante no dirige ninguna pretensión contra esas entidades, ni les atribuye alguna vulneración a sus derechos fundamentales. En consecuencia, la Sala ordenará su desvinculación del trámite de tutela.

3.2. Inmediatez

31. La acción de tutela no está sujeta a un término de caducidad. Sin embargo, la Corte Constitucional ha interpretado que, conforme al artículo 86 de la Constitución, la solicitud de amparo debe ser presentada en un término razonable respecto de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. La razonabilidad del término de interposición debe examinarse en cada caso concreto en atención a, entre otros, los siguientes criterios: (i) las circunstancias personales del actor, (ii) su diligencia y posibilidades reales de defensa, (iii) la posible afectación a derechos de terceros derivada de la interposición tardía de la tutela y (iv) los efectos del hecho vulnerador, esto es, si se trata de una vulneración continuada o permanente.

32. La Sala constata que la tutela objeto de estudio satisface el requisito de inmediatez. La Comunidad Indígena La Unión denuncia que la violación a sus derechos fundamentales se materializó, principalmente, en dos actuaciones de las accionadas: (i) las resoluciones No. ST-0814 de 29 de mayo de 2023 y No. ST 1363 de 13 de septiembre de 2023, mediante las cuales la DANCP no certificó la procedencia de la consulta previa respecto de la comunidad y (ii) la respuesta de 12 de octubre del mismo año, mediante la cual la ANH no habría contestado de fondo la solicitud de información y requerimientos de la Comunidad accionante. La acción de tutela, por su parte, fue presentada el 18 de diciembre de 2023, esto es, entre 2 y 3 meses después de la ocurrencia de los presuntos hechos vulneradores. En criterio de la Sala, este término de interposición es razonable.

3.3. Subsidiariedad

33. El artículo 86 de la Constitución Política prescribe que la acción de tutela tiene carácter subsidiario respecto de los medios ordinarios de defensa judicial. En virtud del principio de subsidiariedad, la acción de tutela sólo procede en dos supuestos. Primero, como mecanismo

definitivo de protección, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial ordinario para proteger los derechos fundamentales o cuando los mecanismos ordinarios existentes no son idóneos y eficaces. El medio de defensa es idóneo si “es materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales”. Por su parte, es eficaz (i) en abstracto, cuando “está diseñado para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados” y (ii) en concreto, si “atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”, es lo suficientemente expedito para garantizar estos derechos. Segundo, como mecanismo de protección transitorio si, a pesar de existir medios ordinarios idóneos y eficaces, la tutela se utiliza con el propósito de evitar un perjuicio irremediable.

34. En este caso, las pretensiones de la tutela pueden ser clasificadas en dos grupos: (i) pretensiones relacionadas con la presunta violación del derecho de petición y (ii) pretensiones relacionadas con la presunta violación de los derechos a la consulta previa, participación y debido proceso administrativo. La Sala considera que la acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad frente a ambos grupos de pretensiones:

35. (i) Derecho de petición. La Sala considera que la pretensión relacionada con la presunta violación del derecho fundamental de petición satisface el requisito de subsidiariedad. Esto, porque la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada y pacífica que en el ordenamiento jurídico no existe un medio judicial ordinario para solicitar la protección del derecho fundamental de petición. Por esta razón, las personas que consideren que este derecho ha sido vulnerado, debido a que las autoridades no resolvieron sus solicitudes en tiempo o de fondo, pueden “acudir directamente a la acción de amparo constitucional”.

36. (ii) Consulta previa y debido proceso. La Sala considera que las pretensiones relacionadas con la presunta violación del derecho a la consulta previa y al debido proceso administrativo satisfacen el requisito de subsidiariedad.

37. La Sala reconoce que los artículos 104 y 46 de CPACA prevén la competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de los “litigios originados en actos [o] contratos (...) en los que estén involucradas las entidades públicas”, así como la causal autónoma de nulidad por omisión del proceso de consulta previa. Sin embargo, en las sentencias SU-123 de 2018, SU-111 de 2020 y SU-121 de 2022, la Sala Plena de la Corte Constitucional fijó una regla de decisión conforme a la cual estos medios de control no son

idóneos y eficaces y, por lo tanto, la acción de tutela es el mecanismo preferente para la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa y a la participación de las comunidades étnicas.

38. No son idóneos, puesto que (i) “no ofrecen una respuesta clara, omnicomprensiva y definitiva a la vulneración de derechos de las comunidades que tienen una especial protección constitucional y vulnerabilidad”, (ii) su objeto se limita a “estudiar la legalidad de un acto administrativo” y (iii) no tienen “la potencialidad de reparar adecuadamente los posibles daños culturales que pudieron sufrir y los perjuicios a la cotidianidad de la vida de la colectividad”. Asimismo, este tribunal ha resaltado que los medios de control tampoco son eficaces en abstracto, dado que no permiten brindar una protección suficientemente expedita. Lo anterior, porque “de acuerdo con información aportada por el Consejo Superior de la Judicatura, ‘la duración promedio de los procesos de acciones de nulidad’ por no haberse agotado la consulta previa es de ‘3 años, dos meses y dos días’”. Por lo demás, la Corte ha reconocido que aun cuando en abstracto es posible solicitar al juez administrativo la suspensión provisional de los actos administrativos, la eventual suspensión “jamás restaurará la ausencia de diálogo, ni reemplazará la participación que pueden tener los grupos demandantes con la consulta previa”.

39. Conclusión de procedibilidad. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte concluye que la acción de tutela sub examine procede formalmente como mecanismo definitivo de protección.

40. La Sala Séptima debe examinar si en el presente caso operó una carencia actual de objeto frente a la pretensión de la comunidad relacionada con el amparo del derecho fundamental a la consulta previa. Lo anterior, debido a que, conforme a las pruebas recaudadas en sede de revisión, el Proyecto ML2 ya culminó y se encuentra actualmente en fase de liquidación, con el 100% de su objeto contractual cumplido. Además, la DANCP informó a la Corte que, mediante la Resolución ST-0980 de 15 de agosto de 2024, certificó la procedencia de la consulta previa respecto de la Comunidad Indígena La Unión.

41. La carencia actual de objeto es un fenómeno jurídico que se presenta cuando la causa que motivaba la solicitud de amparo se extingue o “ha cesado”. Cuando esto ocurre, el pronunciamiento del juez de tutela frente a las pretensiones de la acción de tutela se torna

innecesario, dado que no tendría efecto alguno o caería en el vacío. La Corte Constitucional ha identificado tres hipótesis en las que se presenta la carencia actual de objeto: daño consumado, hecho superado y situación sobreviniente:

- * Daño consumado. Ocurre cuando “se ha perfeccionado la afectación que con la tutela se pretendía evitar, de forma que (...) no es factible que el juez de tutela dé una orden para retrotraer la situación”.

- * Hecho superado. Se configura en aquellos eventos en los que la pretensión contenida en la acción de tutela se satisfizo por completo por un acto voluntario del responsable.

- * Situación sobreviniente. Se presenta cuando sucede una situación que acarrea la inocuidad de las pretensiones y que no tiene origen en una actuación voluntaria de la parte accionada dentro del trámite de tutela. La Corte Constitucional ha sostenido que la situación sobreviniente es una categoría residual diseñada para cubrir escenarios que no encajan en las categorías de daño consumado y hecho superado.

42. La Sala Plena de la Corte Constitucional ha reiterado que el juez constitucional no puede declarar la ocurrencia de un daño consumado en materia de consulta previa, en los eventos en los que el proyecto que se pretendía consultar finalizó. Aun después de la ejecución del proyecto, el deber de consulta persiste y tiene por objeto que la comunidad afectada y las autoridades acuerden “los remedios para reparar, recomponer y restaurar la afectación al tejido cultural, social, económico o ambiental, los cuales, deben responder a la clase de daño sufrido por la comunidad étnica” (postconsulta). De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la declaratoria de un daño consumado en estos casos es inaceptable, por cuanto “crearía un incentivo indebido” para evadir la obligación constitucional de consulta.

43. Con fundamento en las anteriores reglas jurisprudenciales, la Sala considera que, en este caso, la finalización del Proyecto ML2, así como el reconocimiento de la procedencia de la consulta previa que la DANCP efectuó mediante la Resolución ST-0980 de 15 de agosto de 2024, no configuran carencia actual de objeto. Esto es así, por dos razones:

43.1. La finalización del Proyecto ML2 no configura un daño consumado. La Sala reitera que la consulta debe ser “previa”, lo que implica que debe llevarse a cabo antes la ejecución del proyecto o medida susceptible de generar una afectación directa. Sin embargo, conforme a

la jurisprudencia constitucional, el deber de consultar a las comunidades étnicas persiste aún después de la ejecución de los proyectos de exploración o explotación de recursos naturales no renovables. En ese sentido, en caso de que la Sala compruebe que el Proyecto ML2 era susceptible de causar o causó afectaciones directas a la Comunidad Indígena La Unión, deberá ordenar a las accionadas que lleven a cabo el proceso de “postconsulta” para determinar las etnoreparaciones que correspondan.

43.2. La expedición de la Resolución ST-0980 de 15 de agosto de 2024, mediante la cual la DANCP certificó la procedencia de la consulta previa con la Comunidad Indígena La Unión, no configura un hecho superado. De un lado, de acuerdo con la información aportada en sede de revisión, no hay evidencia de que la resolución se encuentre en firme. Lo anterior, habida cuenta de que la ANH interpuso los recursos de reposición y apelación contra ese acto administrativo. Por otra parte, si bien la DANCP reconoció formalmente que la consulta previa era procedente, no demostró que esta se hubiera llevado a cabo y, en concreto, que se hubieren acordado las etnoreparaciones con la Comunidad Indígena La Unión. Por último, la Sala advierte que en este caso tampoco se produjo una situación sobreviniente, habida cuenta de que no se presentó ninguna circunstancia ajena a la voluntad de las partes que implique la inocuidad de las pretensiones de la tutela.

44. En tales términos, la Sala concluye que en este caso no se configuró carencia actual de objeto.

Examen de fondo

45. La Sala dividirá el estudio de fondo en dos secciones. En la primera, determinará si la DANCP y la ANH vulneraron el derecho fundamental de petición de la Comunidad Indígena La Unión, al presuntamente no contestar de fondo las peticiones que presentó los días 12 y 17 de octubre de 2023, respectivamente (sección 5.1 infra). En la segunda, examinará si la DANCP y la ANH vulneraron los derechos fundamentales a la consulta previa y debido proceso administrativo de la Comunidad Indígena La Unión, al omitir consultarle el Proyecto ML2 de forma previa a su ejecución, pese a que presuntamente le generó una afectación directa (sección 5.2 infra). En cada una de estas secciones la Sala resumirá las posiciones de las partes, planteará el problema jurídico y resolverá el caso concreto.

5.1. Presunta vulneración del derecho fundamental de petición

46. Delimitación del asunto objeto de revisión. La Comunidad Indígena La Unión sostuvo que la ANH y la DANCP vulneraron su derecho fundamental de petición. Esto, porque no contestaron las solicitudes que presentó los días 12 y 17 de octubre de 2023. En concreto, adujo que, de un lado, la ANH no contestó de fondo la solicitud que presentó el 12 de octubre de 2023, habida cuenta de que se limitó a anexar una copia de la Resolución No. ST-1363 de 13 de septiembre de 2023, pero no informó qué actuaciones había llevado a cabo en desarrollo del proceso consultivo. De otro lado, la comunidad accionante aseguró que la DANCP no contestó a la solicitud de información que la comunidad presentó el 17 de octubre de 2023.

47. La ANH y la DANCP, por su parte, argumentaron que no vulneraron el derecho de petición de la comunidad. Por una parte, la ANH sostuvo que (i) el 26 de octubre de 2023 contestó la solicitud de información que presentó la accionante y (ii) los días 1 y 17 de noviembre del mismo año llevó a cabo las gestiones necesarias para que la DANCP se pronunciara sobre la solicitud de certificación de la consulta previa respecto de la comunidad accionante. A su turno, la DANCP aseguró que “traslad[ó] la petición a la ANH”, para que esta “se pronunciara en cumplimiento del deber de debida diligencia” y enviara toda la información necesaria para la identificación de las comunidades que son susceptibles de ser afectadas por el Proyecto ML2.

48. Problema jurídico. La Sala debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿La ANH y la DANCP vulneraron el derecho de petición de la Comunidad Indígena La Unión, al presuntamente no haber contestado las peticiones que esta comunidad presentó el 12 y 17 de octubre de 2023, relacionadas con el trámite de certificación de procedencia de consulta previa respecto del Proyecto ML2?

49. Metodología de la decisión. Para resolver el problema jurídico, la Sala seguirá la siguiente metodología. En primer lugar, presentará una breve reiteración de jurisprudencia sobre el contenido y alcance del derecho fundamental de petición (sección 5.1.1 infra). En segundo lugar, con fundamento en tales consideraciones, resolverá el caso concreto (sección 5.1.2 infra).

5.1.1. El derecho fundamental de petición. Reiteración de jurisprudencia

50. El artículo 23 de la Constitución Política instituyó el derecho de petición en los siguientes términos: “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”. A su vez, la Ley Estatutaria 1755 de 2015 reiteró que “toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades (...) por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo”. En la sentencia C-951 de 2014, la Corte precisó que el derecho de petición está integrado por cuatro elementos fundamentales, a saber: (i) la formulación de la petición, (ii) la pronta resolución, (iii) la respuesta de fondo y (iv) la notificación de la decisión.

Elementos del derecho fundamental de petición

Formulación

El derecho de petición “protege la posibilidad cierta y efectiva de dirigir a las autoridades o a los particulares, en los casos que determine la ley, solicitudes respetuosas, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas”. Los obligados a cumplir con este derecho “tienen el deber de recibir toda clase de petición”.

Pronta resolución

El término de respuesta del derecho de petición “debe entenderse como un tiempo máximo que tiene la administración o el particular para resolver la solicitud”. Según la Ley 1755 de 2015, este término de respuesta corresponde a 15 días hábiles.

La respuesta a la petición debe ser de fondo, esto es: (i) clara, “inteligible y de fácil comprensión”; (ii) precisa, de forma tal que “atienda, de manera concreta, lo solicitado, sin información impertinente” y “sin incurrir en fórmulas evasivas o elusivas”; (iii) congruente, es decir, que “abarque la materia objeto de la petición y sea conforme con lo solicitado”, y (iv) consecuente, lo cual implica “que no basta con ofrecer una respuesta como si se tratara de una petición aislada (...) sino que, si resulta relevante, debe darse cuenta del trámite que se ha surtido y de las razones por las cuales la petición resulta o no procedente”.

Notificación

La respuesta debe ser notificada, por cuanto la notificación es el mecanismo procesal

adecuado “para que la persona conozca la resolución de las autoridades, acto que debe sujetarse a lo normado en el capítulo de notificaciones de la Ley 1437 de 2011”. Esta obligación genera para la administración la responsabilidad de actuar con diligencia en aras de que su respuesta sea conocida.

51. La Corte Constitucional ha resaltado que el derecho de petición tiene un valor instrumental y es un medio para la protección, goce y ejercicio de otros derechos fundamentales. En concreto, este tribunal ha indicado que el derecho de petición tiene estrecha relación con el debido proceso administrativo. Esto, porque un “buen número de las actuaciones en las que deberá aplicarse el debido proceso se originan en el ejercicio [del derecho de petición], y además porque en tales casos el efectivo respeto del derecho de petición dependerá, entre otros factores, de la cumplida observancia de las reglas del debido proceso”. En este sentido, la efectiva puesta en conocimiento de la respuesta que se brinde a una petición incoada –la cual debe ser de fondo, clara y congruente– es relevante para la protección del derecho al debido proceso.

5.1.2. Caso concreto

La DANCP vulneró el derecho de petición de la Comunidad Indígena La Unión

52. La Sala considera que la DANCP vulneró el derecho fundamental de petición, dado que no contestó de fondo la solicitud de información que formuló la Comunidad Indígena La Unión el 17 de octubre de 2023.

53. Al respecto, la Sala observa que el 17 de octubre de 2023, la capitana de la Comunidad Indígena La Unión presentó un escrito ante la DANCP, en el que solicitó “la gestión respectiva relacionada con la procedencia de consulta previa (...) en el marco del Programa Sísmico Montelíbano 2D-2023 que se tiene previsto realizar entre otros municipios en Buenavista”. Esto, al considerar que las zonas de interés del proyecto coincidían “con el territorio amplio y tradicional de la Comunidad”. El 2 de noviembre de 2023, mediante el oficio con radicado 2023-2-002410-050597 Id: 227386, la DANCP trasladó la solicitud a la ANH. Esto, para que, “en consideración del deber de debida diligencia que le asiste a los ejecutores de proyectos”, allegara la identificación “de los posibles impactos que podrían ocasionarse a las comunidades étnicas”.

54. En el expediente de tutela, sin embargo, no reposa prueba de que la DANCP haya respondido de fondo la solicitud que la Comunidad Indígena La Unión elevó, o siquiera haya informado a la accionante que la había trasladado a la ANH. Por el contrario, los documentos que obran en el expediente evidencian que la DANCP se limitó a trasladar la petición de la accionante a la ANH, para que se pronunciara sobre la procedencia de la consulta previa. La DANCP no informó a la comunidad las razones por las cuales consideraba que era o no procedente la consulta previa en relación con el Proyecto ML2.

55. En tales términos, al no responder de fondo la solicitud de información que la comunidad elevó, la DANCP vulneró el derecho de petición.

() La ANH no vulneró el derecho de petición de la comunidad accionante

56. En contraste, la Sala encuentra que la ANH no vulneró el derecho de petición, pues respondió de fondo y de forma oportuna, la solicitud de información que la comunidad elevó.

57. El 12 de octubre de 2023, la Comunidad presentó un derecho de petición a la ANH en el que formuló dos solicitudes. Primero, que “adelant[ara] los trámites y gestiones pertinentes con el fin de informar en el marco de la ‘debida diligencia’ a la [DANCP], sobre [su] presencia en el área de influencia del proyecto y las afectaciones directas” que le podía causar. Segundo, que no llevara a cabo intervenciones en su territorio hasta que tuviera lugar el proceso de consulta previa.

58. El 26 de octubre de 2023, dentro de los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud, la ANH informó que (i) trasladaría la solicitud a la DANCP, para “obtener el correspondiente concepto emitido directamente de la entidad competente”. Asimismo, (ii) indicó que la Resolución No. ST-1363 de 13 de septiembre de 2023, proferida por la DANCP, “conceptuó que para el Programa Sísmico Montelíbano 2D no procedía la consulta previa con su comunidad” y, por esto, continuaría con las actividades operativas en el área de influencia del proyecto, “hasta tanto la autoridad competente no estime lo contrario”. Luego, el 17 de noviembre de 2023, la ANH remitió un oficio a la DANCP, en el que anexó la solicitud que la comunidad presentó el 17 de octubre del mismo año.

59. La Sala considera que la respuesta de la ANH a la solicitud de la Comunidad Indígena La Unión no vulneró sus derechos fundamentales. Contrario a lo que sostiene la comunidad, la

ANH sí respondió de fondo y en tiempo su solicitud. Esto es así porque, de un lado, informó que iniciaría los trámites y gestiones pertinentes ante la DANCP para que emitiera un concepto sobre la procedencia de la consulta previa respecto de su comunidad, tal y como lo solicitó la accionante. Luego, la ANH efectivamente trasladó la solicitud a la DANCP, para que se pronunciara sobre la misma. De otro lado, explicó las razones por las cuales consideraba que no era procedente suspender las actividades operativas en el área de influencia del proyecto. En tales términos, la respuesta fue clara, precisa y consecuente. Cosa distinta, es que haya sido contraria a los intereses de la comunidad.

60. Conclusión y remedios. En tales términos, la Sala concluye que la DANCP vulneró el derecho fundamental de petición de la Comunidad. En contraste, la ANH no vulneró el derecho de petición de la parte actora. En consecuencia, la Sala revocará parcialmente la sentencia del 30 de enero de 2023, emitida por la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, que confirmó la sentencia de 4 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, que negó la tutela. En su lugar, amparará el derecho fundamental de petición de la Comunidad Indígena La Unión, por las razones expuestas.

5.2. Presunta vulneración de los derechos fundamentales a la consulta previa y debido proceso administrativo

61. Delimitación del asunto objeto de revisión. La Comunidad Indígena La Unión considera que la ANH y la DANCP vulneraron sus derechos fundamentales a la consulta previa, participación democrática, existencia e integración social, cultural y económica y debido proceso. Esto, porque la DANCP no la certificó como una de las comunidades frente a las cuales procedía la consulta previa respecto del Proyecto ML2. Asimismo, cuestiona que la ANH no le hubiera informado a la DANCP sobre su presencia en el área de influencia del proyecto.

62. La DANCP y la ANH, por su parte, argumentan que no vulneraron los derechos fundamentales de la Comunidad Indígena La Unión, porque el Proyecto ML2 no causaba una afectación directa a la accionante. En cualquier caso, las accionadas sostienen que aun si se aceptara que el Proyecto ML2 afecta directamente a la comunidad accionante, la omisión del deber de consulta no les es imputable. De un lado, la DANCP sostiene que el presunto

incumplimiento del deber de consulta es imputable a la ANH quien, en desconocimiento del deber de debida diligencia en la etapa de planeación y pre- operativa, no identificó a la Comunidad Indígena La Unión como una de aquellas que podía eventualmente verse impactada por la ejecución del proyecto. La ANH, por su parte, sostiene que la vulneración es exclusivamente imputable a la DANCP, habida cuenta de que (i) por expresa disposición legal, la DANCP es la entidad competente de certificar la procedencia de la consulta y (ii) una vez recibido el derecho de petición por parte de la Comunidad Indígena La Unión, la ANH solicitó a la DANCP certificar la procedencia de la consulta previa.

63. Problema jurídico. En tales términos, la Sala debe resolver el siguiente problema jurídico:

¿La Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior vulneraron los derechos fundamentales a la consulta previa y debido proceso administrativo de la Comunidad Indígena La Unión, al no haberle consultado el Programa Sísmico Montelíbano 2D de forma previa a su ejecución, pese a que presuntamente le generaba una afectación directa?

64. Metodología de la decisión. Para resolver el problema jurídico, la Sala seguirá la siguiente metodología. En primer lugar, reiterará la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la consulta previa (sección 5.2.1 infra). En esta sección, la Sala hará especial énfasis en (i) el concepto de afectación directa como presupuesto del derecho a la consulta previa y (ii) la obligación del Estado de certificar la procedencia del derecho a la consulta previa. En segundo lugar, con fundamento en tales consideraciones, resolverá el caso concreto (sección 5.2.2 infra).

5.2.1. El derecho fundamental a la consulta previa. Reiteración de jurisprudencia

Fundamento normativo, definición y contenido

65. La consulta previa de las comunidades étnicamente diferenciadas es un derecho fundamental innominado y autónomo. La Constitución Política no reconoce este derecho de forma expresa en el Título II —Derechos, Garantías y Deberes—. Sin embargo, la Corte Constitucional ha señalado que este derecho se deriva de múltiples principios constitucionales que constituyen su fundamento constitucional y normativo: (i) el principio de participación de las comunidades étnicas diferenciadas en las decisiones que los afectan

(arts. 1, 2, 7, 70, 329 y 330 de la Constitución Política), (ii) los principios de pluralismo, y de diversidad étnica y cultural (arts. 1 y 7 de la CP), y (iii) el principio de igualdad material y sustantiva (art. 13 de la CP). Asimismo, la Corte Constitucional ha resaltado que el derecho de comunidades étnicas a la consulta previa se encuentra consagrado en tratados internacionales de derechos humanos que, conforme al artículo 93.1 de la Constitución, forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto. En particular, el artículo 6.1 (a) del Convenio 169 de OIT, el cual dispone que los gobiernos deberán “consultar a los pueblos interesados (...) cada vez se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.

66. La Corte Constitucional ha definido la consulta previa como un derecho fundamental del que son titulares las comunidades indígenas, tribales, rom, afrodescendientes y raizales a participar en la toma de decisiones que puedan generar una afectación directa, actual y diferenciada. Este derecho exige “que las comunidades [sean] consultadas sobre cualquier decisión que las afecte directamente, de manera que puedan manifestar su opinión sobre la forma y las razones en las que se cimienta o en las que se fundó una determinada medida, [que] incide o incidirá claramente en sus vidas”. En este sentido, los procesos de consulta garantizan el derecho de las comunidades étnicas para decidir acerca de sus propias prioridades o procesos de desarrollo, así como “los efectos de actuaciones públicas o privadas que puedan afectar -de manera importante- sus vidas, creencias e instituciones, y los derechos que ejercen sobre las tierras que ocupan y utilizan”. Asimismo, contribuyen a compensar patrones históricos de discriminación de las comunidades étnicas en los procesos de toma de decisión sobre medidas legislativas y administrativas que los afectan, bajo el supuesto de que su participación activa y eficaz es necesaria para garantizar su autodeterminación, así como un presupuesto indispensable para el pleno goce y ejercicio de sus demás derechos e intereses.

67. La Corte Constitucional ha enfatizado, de forma reiterada y uniforme, que el objetivo principal de los procesos de consulta previa es intentar llegar, por medio de un diálogo intercultural entre iguales, a un acuerdo entre las partes (Estado y comunidades) o lograr “el consentimiento con las comunidades indígenas y tribales sobre las medidas que las afecten”. Esto implica que los procesos de consulta no pueden restringirse a “la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas”. Los procesos de consulta deben garantizar que las comunidades étnicas contribuyan de forma activa a la

evaluación previa de los posibles efectos de la actividad o proyecto en sus derechos sustantivos e intereses y, además, puedan expresar sus inquietudes sobre los impactos del proyecto, presentar alternativas y formular sus pretensiones. Lo anterior, con el propósito de “llegar a acuerdos favorables a sus propias prioridades y estrategias de desarrollo, proporcionarles beneficios tangibles y, por otra parte, promover el disfrute de sus derechos humanos”.

68. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional e interamericana, la consulta debe ser previa, de buena fe, adecuada, flexible e informada. Estas son sus características o elementos esenciales:

El derecho fundamental a la consulta previa: características esenciales

Previa

El deber de consulta es transversal a todas las fases del proyecto. La consulta debe ser “previa” al inicio del respectivo proyecto, obra o actividad. Sin embargo, el deber de consulta a cargo del Estado no se agota en la etapa de planeación o preoperativa. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, durante la fase ejecución, todo “cambio sustancial en las condiciones del proyecto que implique la adopción de nuevas medidas o altere significativamente el sentido de las medidas ya tomadas renueva el deber de consulta previa”. Esto implica que el Estado está obligado a “mantener abierto los canales de diálogo durante todo el seguimiento del proyecto”. Por lo demás, este tribunal ha enfatizado que la consulta procede, incluso, cuando el proyecto haya finalizado. En estos eventos, el deber de consulta tiene como objetivo definir las etnoreparaciones para la comunidad afectada (ver 132(i)infra).

Buena fe

El principio de la buena fe exige que la consulta se lleve a cabo en un ambiente de confianza y respeto mutuo. Del principio de buena fe se derivan deberes para el Estado, las comunidades consultadas y las empresas. El Estado debe garantizar espacios de participación “activos y eficaces”, en los que se materialicen los principios de pluralismo, la diversidad étnica y cultural e igualdad. Asimismo, debe asegurar que la comunidad sea oída y que las inquietudes y pretensiones que presenten tengan, en la medida de lo posible, incidencia en

los procesos decisorios. Las comunidades, por su parte, deben “asumir actitudes de armonización y concertación, frente a las propuestas institucionales”. Las empresas o ejecutores del proyecto, por su parte, deben actuar con debida diligencia en la identificación de los pueblos susceptibles de ser afectados y cooperar en el proceso consultivo.

Adecuada y flexible

El proceso de consulta debe adaptarse a las necesidades de cada asunto y ser culturalmente adecuado, lo que implica que debe respetar la pluralidad y especificidad de los métodos tradicionales de toma de decisión de las comunidades étnicas. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esto implica que el Estado debe (i) llevar a cabo la consulta con los representantes legítimos del pueblo o comunidad interesada, (ii) acordar con ellos el modo de realizarla y (iii) garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender. Por lo demás, los procesos de consulta deben adelantarse con enfoque diferencial, lo que implica, entre otras cosas, que las autoridades estatales deben adoptar medidas afirmativas para compensar y “resolver las situaciones de desventaja y desequilibrio de poder a las que se enfrentan los pueblos indígenas en lo que respecta a la capacidad técnica y financiera, el acceso a la información y la influencia política”.

Informada

El Estado debe brindar a las comunidades étnicas información suficiente, clara, veraz, comprensible y oportuna sobre la naturaleza y los efectos de la medida, así como los posibles riesgos ambientales, impactos en el territorio y en la salud que puede causar. Lo anterior, de modo que puedan valorar de forma autónoma y consciente las ventajas y desventajas para la comunidad y sus miembros.

69. En el evento de que en el marco del proceso consultivo se logre llegar a un acuerdo, el Estado tiene “la obligación de materializar lo pactado”. En cualquier caso, si no se logra un acuerdo con las comunidades o estas no prestan su consentimiento, el Estado está facultado para llevar a cabo la medida legislativa o administrativa cuya ejecución e implementación fue objeto de consulta. Esto es así, porque, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional reiterada y uniforme, el derecho a la consulta no es absoluto y “no implica un poder de veto de las comunidades sobre las medidas que puedan afectarlas directamente”.

70. Con todo, este tribunal ha enfatizado que esto no implica que el Estado tenga “un derecho a la imposición sobre los pueblos indígenas para imponerles caprichosamente cualquier decisión”. Cuando no se logre un acuerdo o consentimiento de las comunidades, el Estado debe asegurar que la decisión de continuar con la medida: “i) esté desprovista de arbitrariedad; ii) esté basada en criterios de ‘razonabilidad, proporcionalidad y objetividad respecto del deber de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación; iii) tome en consideración hasta donde sea posible las posiciones expresadas por las partes, y en especial aquellas del pueblo étnico, durante la consulta; iv) respete los derechos sustantivos de los pueblos reconocidos en la Constitución y específicamente en el Convenio 169 OIT; y v) prevea mecanismos ajustados para la atenuación de los efectos desfavorables que seguramente traiga consigo o pueda producir la medida a ser adoptada en la comunidad, sus miembros y su lugar de asentamiento”.

71. En síntesis, la consulta previa es un derecho fundamental, así como un instrumento de participación de las comunidades étnicas, que se funda un nuevo modelo de gobernanza, diálogo y cooperación del Estado con los grupos étnicos, cimentado en el respeto de su diversidad y autonomía. Los procesos de consulta implican una ponderación entre el interés general del Estado en el aprovechamiento de los recursos naturales, de un lado, y el goce efectivo de los derechos de las comunidades étnicas a la autodeterminación, autonomía, territorio, recursos y participación, de otro. Las sociedades genuinamente democráticas y participativas encuentran en la consulta previa un espacio de articulación étnica e intercultural para definir, entre el gobierno nacional y las comunidades étnicas, “las prioridades de desarrollo nacional en un marco de respeto de las culturas y las visiones propias de dichos pueblos”.

() La afectación directa como presupuesto para la consulta previa

72. Conforme al artículo 6.1(a) del Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional, la afectación directa es un presupuesto del derecho a la consulta previa. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado, de manera pacífica y uniforme, que el derecho a 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 afrodescendiente”. La jurisprudencia de la Corte ha definido la afectación directa como el “impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales,

económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica”. Las afectaciones directas no pueden ser hipotéticas ni abstractas, sino que deben ser “determinables y ligadas a la realidad material de la comunidad étnica que reclama la protección del derecho a la consulta previa”. Con todo, la jurisprudencia ha precisado que la evidencia razonable requerida para decidir sobre la procedencia de la consulta previa “no exige acreditar que la afectación directa que en cada caso se alega efectivamente haya ocurrido, sino que de manera anticipada pueda concluirse, a partir de la evidencia disponible, que es altamente probable que se produzca como consecuencia de la ejecución del proyecto, obra o actividad de que se trate”.

73. En las sentencias SU-123 de 2018 y SU-121 de 2022 la Corte Constitucional fijó dos criterios para determinar si un proyecto, obra o actividad (POA) de exploración o explotación de recursos naturales no renovables afecta directamente a una comunidad étnicamente diferenciada: (a) los impactos sobre los territorios de los pueblos indígenas y (b) los efectos sobre la salud, el ambiente y las estructuras sociales y culturales de estos pueblos.

74. (a) Impactos sobre el territorio. Las comunidades indígenas tienen una relación “simbiótica, esencial y constitutiva” con su territorio, el cual es esencial para su “supervivencia física, cultural y espiritual”. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el territorio de las comunidades étnicas es, en términos generales, “el ámbito donde se desenvuelve su cultura”. En este sentido, el territorio no se restringe al espacio físico formalmente delimitado. Por el contrario, “trasciende la delimitación geográfica de una comunidad” para integrar “elementos culturales, ancestrales y espirituales”.

75. En tales términos, la Corte Constitucional ha señalado que el territorio de las comunidades indígenas comprende: el territorio geográfico y el territorio amplio. La diferenciación entre el territorio geográfico y amplio de las comunidades étnicas incide en el examen sobre la existencia de una afectación directa y, por lo tanto, es un criterio relevante para determinar la procedencia de la consulta:

Territorio geográfico

1. 1. El territorio geográfico “comprende el espacio reconocido legalmente bajo la figura del resguardo u otras figuras semejantes, como la de territorios colectivos de las comunidades afrodescendiente”.

2. 2. La Corte Constitucional ha sostenido que cuando un POA impacta el territorio geográfico de los pueblos indígenas “por definición, existe una afectación directa, pues el territorio es uno de los derechos fundamentales de los pueblos [étnicos]”.

Territorio amplio

1. 1. El territorio amplio incluye las zonas que habitualmente ha ocupado la comunidad indígena, al igual que los lugares en donde tradicionalmente los mencionados sectores de la sociedad han desarrollado sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales.

76. (b) Perturbación a la salud, el ambiente y las estructuras sociales y culturales. Una medida afecta directamente a una comunidad si “existe evidencia razonable” de que perturba, de un lado, la salud de sus miembros, así como el ambiente, “representado en la inequidad frente a la distribución de cargas y beneficios ambientales” y, de otro, “las estructuras sociales, espirituales, culturales y ocupacionales” del colectivo:

Salud y ambiente

La afectación a la salud o al ambiente ocurre “cuando se evidencia un impacto negativo ambiental como producto de la ejecución de algún proyecto, que causa un reparto inequitativo ‘frente a la distribución de cargas y beneficios ambientales’”. La afectación diferenciada de “los derechos a la salud, al goce del medio ambiente sano y a la igualdad” de las comunidades étnicas “obliga a que se produzca una retribución y compensación”. Lo anterior, conforme a los principios de la justicia ambiental: distribución equitativa, participación, sostenibilidad y precaución.

Estructuras sociales, espirituales, culturales y ocupacionales

La perturbación a las estructuras sociales, espirituales, culturales y ocupacionales de la comunidad se presenta cuando las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables ponen “en riesgo la supervivencia cultural y económica de las colectividades”.

77. La Corte Constitucional ha resaltado que el concepto de afectación directa difiere del de área de influencia de un POA de exploración o explotación de recursos naturales no renovables. El área de influencia es “un instrumento solicitado en las licencias ambientales

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

() La obligación de certificar la procedencia del derecho a la consulta previa

78. Del derecho fundamental a la consulta previa se desprenden obligaciones de respeto, protección y garantía a cargo del Estado. Estas obligaciones incluyen, entre otras, (i) evitar que los agentes del Estado desconozcan este derecho, (ii) "tomar todas las medidas necesarias para amparar ese derecho de los grupos étnicos" y (iii) llevar a cabo una adecuada demarcación de los territorios de los grupos étnicos y (iv) garantizar la existencia de una institucionalidad capaz de asegurar que las consultas sean realizadas en debida forma en aquellos casos exigidos por la Constitución". La Sala resalta que la jurisprudencia ha enfatizado que una de las obligaciones más relevantes a cargo del Estado es la certificación de la procedencia de la consulta previa en un determinado POA. Según la jurisprudencia constitucional, la adecuada certificación de las comunidades susceptibles de ser afectadas directamente resulta decisiva para la materialización del derecho a la consulta previa, "pues es la que abre o cierra la puerta a este mecanismo de diálogo intercultural. Además, es fuente de seguridad jurídica para las comunidades étnicas involucradas, así como para las personas naturales y jurídicas interesadas en llevar a cabo proyectos, obras o actividades en sus territorios y de la sociedad en general".

79. La DANCP es la entidad encargada de certificar la procedencia de la consulta previa de comunidades étnicamente diferenciadas, previa solicitud del interesado o promotor del proyecto. Al respecto, el Decreto 2353 de 2019, en concordancia con el Decreto 1320 de 1998, dispone que es función de esta entidad "[d]eterminar la procedencia y oportunidad de la consulta previa para la adopción de medidas administrativas y legislativas y la ejecución de los proyectos, obras, o actividades, de acuerdo con el criterio de afectación directa, y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se

requieran”. A su vez, la Directiva Presidencial No. 08 del 9 de septiembre de 2020, “Guía para la realización de consulta previa”, reafirma la competencia de la DANCP en esta materia y consagra deberes específicos a cargo de la entidad promotora y los ejecutores del proyecto.

80. Pese a la importancia y relevancia constitucional de esta obligación, la Corte Constitucional ha identificado múltiples deficiencias en el trámite de certificación de la consulta. En particular, ha llamado la atención sobre (i) la debilidad administrativa y financiera, y la precaria capacidad institucional de la DANCP en el registro e identificación de comunidades étnicas, (ii) la usual confusión entre los conceptos de afectación directa vs. área de influencia de un POA, (iii) la insuficiente motivación de los actos administrativos de certificación, (iv) la falta de articulación entre el nivel central de la administración y las entidades territoriales, reflejada en la reiterada omisión por parte de la DANCP de solicitar información a las entidades territoriales sobre la presencia de comunidades étnicas y, por último, (v) la ausencia de participación de las comunidades en el trámite administrativo de certificación.

81. En atención a dichas deficiencias, a partir del año 2018 la Corte Constitucional ha fijado tres subreglas de decisión relevantes para los procesos de certificación, y ha desarrollado y precisado el contenido de los deberes específicos a cargo de las autoridades, los cuales están encaminados a garantizar la eficacia e idoneidad del proceso de certificación:

82. Subregla 1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la DANCP, la entidad promotora y el ejecutor del proyecto deben actuar con la debida diligencia en el trámite de certificación de la procedencia de la consulta. Esto implica que la certificación de la existencia de comunidades y la procedencia de la consulta deben ser el resultado de un proceso de valoración conjunta, integral y ponderada de todos los elementos de prueba cartográficos, topográficos y antropológicos.

83. Subregla 2. La falta de registro, titulación o censo de una comunidad étnica no excluye el deber de consulta. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “tratándose de la identidad y la autonomía de los grupos étnicos, la realidad prima sobre las formas, por lo que la identidad étnica existe independientemente de que conste en registros censales o de las constancias expedidas por las entidades estatales”. Estos registros no tienen “valor

constitutivo respecto de la existencia de [una] comunidad como culturalmente diversa” y no desvirtúan “el auto reconocimiento identitario que haga una comunidad respecto de sí misma o de sus integrantes”. Por lo tanto, “los argumentos sobre la ausencia de reconocimiento oficial de una comunidad son insuficientes para que el Estado o un privado se nieguen a consultar una medida con una comunidad étnica”.

84. Subregla 3. El criterio determinante para certificar la procedencia de la consulta es el de afectación directa no el de “área de influencia” de un POA. Si el área de influencia directa de un proyecto determinado se traslapa con una comunidad indígena, “sin lugar a dudas deberá inferirse que se trata de un supuesto de afectación directa de las comunidades indígenas”. Sin embargo, los impactos en el área de influencia de un proyecto no comprenden todas las afectaciones directas que el POA puede causar a comunidades étnicas. Esto es así, porque los estudios técnicos en los que se basa el concepto de área de influencia “no dan cuenta de los impactos ambientales, a la salud, culturales, sociales o espirituales que pueden ocasionarse sobre los pueblos indígenas o tribales”. En tales términos, el trámite de certificación no debe limitarse a la constatación de la presencia de comunidades en el área de influencia del POA.

85. Deberes específicos. Con fundamento en estas subreglas de decisión, y en concordancia con el Decreto 2353 de 2019 y la Directiva Presidencial No. 08 del 9 de septiembre de 2020, la jurisprudencia ha identificado deberes específicos a cargo de la DANCP, el ejecutor del proyecto, la entidad promotora y el Ministerio Público en el trámite de certificación de procedencia de la consulta previa. Estos deberes específicos se sintetizan en la siguiente tabla:

Ejecutor del proyecto y entidad promotora

El ejecutor del proyecto es el particular o entidad pública a cargo de la ejecución del proyecto, obra o actividad. La entidad promotora, por su parte, es la entidad pública que suscribió el contrato con el ejecutor del POA.

1. 1. El ejecutor del proyecto y/o entidad promotora, según corresponda, deben presentar a la DANCP la solicitud de certificación de comunidades étnicas susceptibles de ser afectadas por el proyecto. Conforme al deber de debida diligencia, deben llevar a cabo una identificación ex ante de las comunidades étnicamente diferenciadas que pueden ser

afectadas directamente en la ejecución del POA. Esto, implica que tienen el deber de “recopilar información sobre la presencia de comunidades étnicas en la zona del proyecto”, para identificar “de antemano” la existencia de pueblos étnicos que pueden ser potencialmente afectados por el POA.

2. 2. La entidad promotora y las empresas ejecutoras del POA deben ser diligentes a la hora de consultar sus proyectos y planes, con la finalidad de “identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades”. En este sentido, deben (i) actuar de buena fe durante los procesos de consulta y (ii) “propiciar mecanismos de participación sobre los beneficios derivados de las actividades”.

3. 3. El ejecutor del POA, así como la entidad promotora, deben informar a la DANCP sobre la presencia de comunidades étnicas que son susceptibles de ser directamente afectadas por el proyecto, incluso con posterioridad a la certificación del Ministerio sobre la procedencia de consulta previa.

DANCP

1. 1. Revisión en las bases de datos. Recibida la solicitud de certificación por parte del ejecutor o promotor, la DANCP debe solicitar y consultar la información sobre la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto, o que puedan verse afectadas directamente por su ejecución, que reposa en las bases de datos de las entidades públicas del orden nacional y en instituciones académicas, culturales o investigativas especializadas.

2. 2. Solicitud de información a entidades territoriales. La DANCP debe solicitar información a las entidades territoriales sobre la presencia de comunidades. Esta consulta se justifica por cuanto, conforme al numeral 3.1 de la Directiva Presidencial No. 08 del 9 de septiembre de 2020, la DANCP debe solicitar y consultar la información que reposa en las entidades que considere pertinente, entre ellas, las entidades territoriales. Esto implica que en muchas ocasiones estas entidades poseen la información más actualizada y precisa sobre la presencia y características de los grupos étnicos en los territorios.

3. 3. Visita de verificación. La DANCP debe realizar una visita de verificación en el territorio. La visita comprenderá una extensión superior al área identificada por la entidad promotora o el ejecutor del POA, que permita determinar posibles afectaciones directas.

4. 4. Participación de las comunidades étnicas. El proceso de verificación de la existencia de afectaciones directas en relación con un determinado POA debe involucrar en forma participativa a las comunidades étnicas presuntamente afectadas.

Ministerio Público

El Ministerio Público tiene responsabilidades en el procedimiento de expedición de certificados de presencia y afectación de comunidades étnicas, conforme a sus atribuciones legales y constitucionales. La Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo están “habilitados para advertir y adelantar, con base en las medidas de control que les corresponde, las eventuales omisiones en el deber de identificación de la posible afectación directa de una determinada comunidad étnica”.

86. La DANCP debe realizar “un estudio particular y expreso sobre la posible afectación directa que pueda causar un proyecto, obra o actividad a las comunidades étnicas”. Asimismo, una vez cumplidos los deberes específicos citados, está obligada a motivar “de manera suficiente por qué la consulta previa procede respecto de algunas de estas comunidades y no procede respecto de las demás que fueron consideradas en dicho estudio”.

87. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte Constitucional ha declarado la vulneración del derecho a la consulta previa cuando, entre otras, la DANCP (i) omitió por completo estudiar el impacto del proyecto a las comunidades; (ii) no solicitó información a las entidades territoriales sobre la presencia de comunidades étnicas en el área donde se desarrollan los proyectos; (iii) adoptó una metodología “insuficiente” para detectar la presencia de comunidades que no tienen “un asentamiento específico ni registros territoriales”; (iv) se abstuvo de evaluar las posibles afectaciones a una comunidad y, en su lugar, defiende “a ultranza el acto administrativo que negaba su presencia en la zona del proyecto, sin considerar la realidad material”; (v) impidió la participación de las comunidades en el trámite de certificación, a pesar de conocer la existencia de la comunidad y su ubicación; (vi) ignoró o desatendió las solicitudes del ejecutor del proyecto, en los que pidió estudiar la situación de una comunidad y (vii) se abstuvo de “realizar la visita de verificación para otorgar la certificación de presencia de comunidades étnicas en el proyecto”, la cual debe contar, además, con un estudio antropológico.

5.2.2. Caso concreto

88. La Sala Séptima considera que la ANH y la DANCP vulneraron los derechos fundamentales a la consulta previa y debido proceso administrativo de la Comunidad Indígena La Unión. Esto, es así, porque existe evidencia razonable que demuestra que el Proyecto ML2 era susceptible de afectar directamente -y efectivamente afectó- a la Comunidad Indígena La Unión (sección (i) infra). Sin embargo, por razones imputables a la falta diligencia de la ANH y la DANCP en el proceso de identificación de las comunidades étnicas que podían verse afectadas y posterior certificación de la consulta previa, el proyecto no fue consultado de forma previa a la comunidad accionante (sección (ii) infra).

El Proyecto ML2 era susceptible de generar una afectación directa a la Comunidad Indígena La Unión

89. La Sala encuentra que existe evidencia razonable de que el Proyecto ML2 era susceptible de afectar directamente -y efectivamente afectó- a la Comunidad Indígena La Unión. Esto es así, porque el Proyecto ML2 (i) intervenía el territorio amplio de la comunidad accionante e (ii) impactaba sus estructuras sociales, culturales y ocupacionales.

Intervención al territorio amplio de la Comunidad Indígena La Unión

90. La Sala reitera que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional pacífica y uniforme, el impacto que un POA de explotación o exploración de recursos naturales no renovables cause al territorio de los pueblos indígenas es un criterio determinante para establecer la existencia de una afectación directa. La Corte Constitucional ha reiterado que el territorio de una comunidad indígena comprende: (i) el territorio geográfico, esto es, el espacio reconocido legalmente bajo la figura del resguardo u otras figuras semejantes, como la de territorios colectivos de las comunidades afrodescendientes; y (ii) el territorio amplio, que incluye las zonas que habitualmente ha ocupado la comunidad indígena, al igual que los lugares en donde ha desarrollado sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales. Los impactos que un POA genere en el territorio geográfico constituyen, por definición, afectaciones directas. Sin embargo, “no toda medida que pueda tener algún impacto en el territorio amplio de un pueblo étnico implica automáticamente que exista una afectación directa que active el deber de consulta previa”. La existencia de una afectación directa al territorio amplio debe examinarse en cada caso, conforme el grado de intensidad,

permanencia y ocupación exclusiva de la comunidad.

91. La Sala encuentra que, de acuerdo con las pruebas que reposan en el expediente, el Proyecto ML2 era susceptible de afectar directamente – y efectivamente afectó– el territorio amplio de la Comunidad Indígena La Unión.

La Comunidad Indígena La Unión no está constituida legalmente bajo la figura del resguardo u otras figuras colectivas, lo que implica que, en estricto sentido, el concepto de territorio geográfico no es aplicable en este caso. No obstante, las pruebas que reposan en el expediente dan cuenta de que las zonas que habitualmente ha ocupado la comunidad indígena, al igual que los lugares donde ha desarrollado sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales, eran susceptibles de verse impactadas e intervenidas por la ejecución del proyecto.

92. En el escrito de tutela, la Comunidad Indígena La Unión aseguró que las familias que la componen tienen sus asentamientos en territorios ocupados ancestralmente, que se encuentran ubicados en “el municipio de Buenavista, en la subregión del medio y alto río San Jorge de la que también hacen parte los municipios de Ayapel, Montelíbano, La Apartada, Planeta Rica, Pueblo Nuevo, Puerto Libertador y San José de Uré, en el departamento de Córdoba”. Esta información coincide con las actas de registro y posesión de las autoridades indígenas de la comunidad. En efecto, la Sala advierte que la comunidad ha registrado las actas de posesión de sus autoridades ante la alcaldía municipal de Buenavista, Córdoba. Estas actas dan cuenta de que la comunidad ha ocupado estos territorios de forma permanente, aproximadamente desde el año 2015.

93. La Sala advierte que el Proyecto ML2 tenía como objeto la adquisición de “un programa sísmico 2D en la cuenca Valle Inferior del Magdalena con tecnologías de adquisición de avanzada, que permitan obtener imágenes sísmicas en zonas con desafíos estructurales y estratigráficos, para realizar así, posteriores procesamientos especializados y su correspondiente interpretación”. Conforme a los documentos contractuales, el área de intervención del Proyecto ML2 “correspon[día] a las líneas establecidas en el trazado sísmico”, en los municipios de Pueblo Nuevo, Planeta Rica, Buenavista, Ayapel, Montelíbano y La Apartada, del departamento de Córdoba.

94. La Sala constata que existe plena prueba de que el Proyecto ML2 intervenía el territorio

amplio de la comunidad. Esto es así, porque en la Resolución ST-0980 del 15 de agosto de 2024, la DANCP reconoció que “[l]as áreas de interés del proyecto coinciden con el territorio amplio de la comunidad étnica del Cabildo Indígena La Unión del pueblo Zenú”. Al respecto, refirió un mapa que contrasta el territorio amplio de la comunidad (círculos verdes en la gráfica) con las líneas sísmicas 1, 2, 12 y 13 (líneas rojas). La gráfica infra evidencia esa situación:

Imagen tomada de la Resolución ST-0980 del 15 de agosto de 2024, pag.42.

95. En tales términos, la accionada en la presente solicitud de amparo -la DANCP-, quien tiene la competencia legal de certificar la procedencia de la consulta previa, admitió y reconoció de forma expresa que el Proyecto ML2 era susceptible de intervenir el territorio amplio de la Comunidad Indígena La Unión y, en consecuencia, de generar una afectación directa.

b. Impacto en las estructuras sociales, culturales y ocupacionales de la Comunidad Indígena La Unión

97. La Sala constata que las pruebas que reposan en el expediente evidencian que el Proyecto ML2 era susceptible de afectar las estructuras sociales, culturales y ocupacionales de la comunidad accionante. De acuerdo con el escrito de tutela y el concepto del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, la economía actual de las comunidades que forman parte de la etnia Zenú, tales como la Comunidad Indígena La Unión, es de subsistencia, basada en la agricultura del maíz, yuca y ñame cultivados en pequeñas parcelas y con mano de obra familiar. Asimismo, estas comunidades dependen de la cacería de animales silvestres para su autoconsumo, como también de la recolección de plantas medicinales, las cuales son importantes para sus prácticas sociales y culturales.

98. Esta caracterización de la vocación económica y actividades de subsistencia de las comunidades de las etnias zenú fue reconocida por la DANCP en las resoluciones ST-1363 del 13 de septiembre de 2023 y ST-0980 del 15 de agosto de 2024, mediante las cuales examinó la procedencia de la consulta previa para el Proyecto ML2. En estas resoluciones, la DANCP señaló que:

“La economía de los municipios del área de estudio regional del proyecto presenta una

economía diversa y en constante desarrollo. La agricultura desempeña un papel fundamental en su economía, ya que cuenta con tierras fértiles aptas para la producción de cultivos como arroz, plátano, maíz, yuca, cacao, frutas tropicales, tabaco y otros. Además, la ganadería bovina es una actividad importante, con la cría y comercialización de ganado para la producción de carne y lácteos.

En cuanto a la pesca, Córdoba se beneficia de su ubicación estratégica cercana al Mar Caribe, lo que les brinda acceso a recursos pesqueros. La pesca artesanal y la acuicultura son actividades relevantes en el departamento, capturando y cultivando especies como camarón, mojarra, bagre y pargo, entre otros”.

99. El Proyecto ML2 tenía por objeto llevar a cabo actividades de exploración sísmica en, entre otros, el municipio de Buenavista, Córdoba. La Sala reconoce que la exploración sísmica “no es considerada como una actividad de alto impacto (no requiere la construcción de vías), por lo que para su ejecución no se requiere tramitar una licencia ambiental”. Sin embargo, esto no implica que la ejecución de proyectos de exploración sísmica, tales como el Proyecto ML2, no produzca ningún efecto en el medio ambiente. Por el contrario, la Sala advierte que, conforme a los documentos contractuales de la licitación pública, la fase operativa del Proyecto ML2 comprendía, entre otras, actividades de (i) perforación y cargado y (ii) detonación y registro. Según la ANH, “para colocar la carga sísmica es necesaria la perforación del suelo en puntos específicos, esta perforación no utiliza lodos, pero puede requerir agua en ocasiones especiales” (perforación y cargado). Luego, “se activa el material fuente de energía colocado en los pozos. La detonación se hace en un pozo a la vez, coordinando la operación con el funcionario responsable del equipo de registro” (detonación y registro).

100. Estas operaciones, naturalmente, generaban impactos ambientales. En efecto, los Planes de Manejo Ambiental y de Gestión Social del Proyecto ML2, elaborados por la ANH, identificaron los “impactos” que la adquisición de las líneas sísmicas podía generar en los medios abióticos, bióticos y socioeconómicos del territorio. Estos impactos fueron clasificados en la siguiente escala, de acuerdo con su grado de incidencia: irrelevante, moderado y crítico. Conforme a los planes de manejo ambiental y gestión social, el Proyecto ML2 era susceptible de generar múltiples impactos de nivel “moderado” en los medios bióticos y socioeconómicos y, por lo tanto, era necesario adoptar medidas de manejo o mitigación. La

siguiente tabla sintetiza estos impactos, así como las medidas de manejo o mitigación que se dispusieron:

Medio biótico

Impacto

Medida de manejo o mitigación

1. 1. Cambio en la cobertura vegetal.
 2. 2. Alteración del recurso hidrobiológico (fauna acuática).
 3. 3. Migración y/o “ahuyentamiento temporal especies faunísticas”.
-
1. 1. El corte (remoción) de vegetación debía “limitarse estrictamente al ancho de la trocha; siempre que sea posible se harán trochas tipo túnel en las cuales la remoción de vegetación se limitará al ancho especificado, con altura”.
 2. 2. Respetar las restricciones que sean establecidas para realizar las actividades en rondas hídricas. No realizar vertimientos de aguas residuales sin tratamiento.
 3. 3. Aunque el ahuyentameinto era temporal “para minimizar este impacto se debe limitar la actividad humana en las líneas sísmicas, prohibir las actividades de caza, pesca y limitaciones en el corte de vegetación”.

Medio socioeconómico

Impacto

Medida de manejo o mitigación

1. 1. Cambio en las actividades tradicionales.
2. 2. Generación de conflictos y “tensión por manejo de los recursos naturales”.

Presentación del programa sísmico a la comunidad y a las autoridades regionales y locales, mostrando los alcances y tiempos de ejecución del Proyecto, el cual, es temporal y no

incidirá permanentemente sobre las actividades tradicionales.

101. La Sala nota que la existencia de estos impactos ambientales y socioeconómicos no es un hecho controvertido. En las Resoluciones ST-0814 del 29 de mayo de 2023, ST-1363 del 13 de septiembre de 2023 y, recientemente, en la ST-0980 del 15 de agosto de 2024, la DANCP reconoció que, en efecto, el Proyecto ML2 era susceptible de causar estos impactos “moderados” al medio biótico y socioeconómico. En criterio de la Sala, estos impactos eran, por definición, susceptibles de causar una afectación directa a la comunidad. En efecto, habida cuenta de la vocación agrícola, pesquera y de caza de la Comunidad Indígena La Unión, el cambio en la cobertura vegetal, la alteración del recurso hidrobiológico fauna acuática, así como la migración temporal de especies faunísticas, generan un impacto en sus actividades tradicionales de subsistencia. Asimismo, podían causar conflictos entre los miembros de la comunidad y el ejecutor el proyecto, relacionados con el uso de los recursos naturales.

102. La Sala advierte que estos impactos no eran hipotéticos ni abstractos. Por el contrario, la comunidad accionante aportó declaraciones de algunos de sus miembros, que dan cuenta de que efectivamente se produjeron e impactaron (i) su movilidad, (ii) sus fuentes hídricas y (ii) sus actividades de caza, pesca y recolección de plantas medicinales y de consumo. La ANH no contravirtió la veracidad de estas declaraciones:

Declaraciones

Nelly Salgado Chima

Declaró que el proyecto la estaba impactando debido a que “han roto [su] cotidianidad con los vehículos que entran y salen del sitio donde están haciendo la sísmica”. Señaló que “las líneas están pasando por [sus] cultivos de maíz, arroz”, no solamente en el cabildo de Nueva Estación “sino también en la comunidad de campo”. Aseguró que varias líneas están pasando “a escasos 3-4 metros de los pozos artesanales donde nosotros recogemos el agua para [su] consumo”. También afirmó que “se ha visto afectada la flora y la fauna, porque las aves silvestres están emigrando para otra parte debido al movimiento que esto ejerce con bastante personal, vehículos”. De igual manera, las actividades de pesca se han visto afectadas. Finalmente, adujo que el proyecto les estaba afectando “también en la parte anímica, porque no [están] acostumbrados a tanto ruido”.

Declaró que el proyecto sísmico estaba impactando sus “actividades tradicionales”. En concreto, las actividades económicas para el auto sostenimiento y “seguridad alimentaria de las familias”, pues ha incidido en las actividades de agricultura y caza, en tanto ha ahuyentado a los “animales silvestres que habitan en esta zona como pueden ser las guacharacas, los chavarri, los patos gansos, las pollonetas, los coquitos y los conejos”.

Declaró que el proyecto impactó la cobertura vegetal de su territorio. Esto, a su vez, incidió en las actividades la recolección de plantas medicinales, “como el caracolí, espina de indio, gusanillo, totumo, entre otros”, las cuales “sirven para aliviar enfermedades”, y de consumo, como la “berenjena, algarrobo, laurel y muchas más”.

103. Ahora bien, la Sala reconoce que, conforme a la ANH, estos impactos eran “temporales” y “moderados”. En criterio de la Sala, sin embargo, esto no desvirtúa la afectación directa. Esto es así, porque conforme a la jurisprudencia constitucional, la consulta previa no está condicionada a la constatación de la existencia de una afectación directa de carácter permanente. Las afectaciones directas temporales también activan el deber de consulta. En el mismo sentido, la Constitución y la jurisprudencia no exigen que el impacto de un POA sea crítico o intenso para que proceda la consulta. Los impactos “moderados” de un POA de exploración o explotación de recursos naturales no renovables tienen la virtualidad de incidir directamente en la estructuras sociales y económicas de los pueblos étnicos y, por lo tanto, activan el deber de consulta.

104. En síntesis, la Sala encuentra que el Proyecto ML2 era susceptible de afectar directamente a la Comunidad Indígena La Unión, porque (i) intervenía directamente su territorio amplio y (ii) era susceptible de afectar directamente sus estructuras sociales, culturales y ocupacionales. Habida cuenta de lo anterior, la Sala concluye que las entidades accionadas estaban obligadas a llevar a cabo el proceso de consulta previa con la Comunidad Indígena La Unión.

(i) La DANCP y la ANH no consultaron el Proyecto ML2 con la Comunidad

105. El Decreto 2353 de 2019, en concordancia con el Decreto 1320 de 1998, dispone que es función de la DANCP, en coordinación con el promotor y operador del proyecto, “[d]eterminar

la procedencia y oportunidad de la consulta previa para la adopción de medidas administrativas y legislativas y la ejecución de los proyectos, obras, o actividades, de acuerdo con el criterio de afectación directa, y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieran”. A su vez, la Directiva Presidencial No. 08 del 9 de septiembre de 2020, “Guía para la realización de consulta previa”, reafirma la competencia de la DANCP en esta materia y consagra deberes específicos a cargo de la entidad promotora y los ejecutores del proyecto.

106. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la DANCP, la entidad promotora y el ejecutor del proyecto deben actuar con la debida diligencia en el trámite de certificación de la procedencia de la consulta. A dichos efectos, en la fase de planeación o pre-operativa, el promotor y/o ejecutor del proyecto, según corresponda, debe identificar previamente las comunidades que potencialmente pueden verse afectadas por el proyecto y presentar la solicitud de certificación de procedencia de consulta previa a la DANCP. Por su parte, recibida la solicitud, la DANCP debe: (i) revisar las bases de datos de las entidades del orden nacional, (ii) solicitar información a las entidades territoriales, (iii) llevar a cabo visitas de verificación in situ y (iv) permitir la participación de las comunidades étnicas. En el trámite de identificación de las comunidades y certificación de la procedencia de la consulta, las entidades concernidas deben llevar a cabo una valoración conjunta, integral y ponderada de todos los elementos de prueba cartográficos, topográficos y antropológicos.

107. Por las razones que a continuación se exponen, la Sala encuentra que la ANH y la DANCP incumplieron estos deberes, lo que condujo a que la Comunidad Indígena La Unión no fuera consultada de forma previa a la ejecución del proyecto.

108. (i) Incumplimiento de la ANH. La ANH no llevó a cabo un proceso de identificación de las comunidades que podían ser potencialmente afectadas por el proyecto. El 24 de marzo de 2023, la ANH solicitó por primera vez a la DANCP que certificara la procedencia de la consulta previa del proyecto, para lo cual se limitó a informar sobre las coordenadas del proyecto y sus actividades. Luego, el 30 de agosto de 2023, cuando el proyecto ya se encontraba en ejecución, solicitó a la DANCP un nuevo estudio de procedencia de consulta. Esto, porque hubo una modificación en el diseño del trazado de las líneas sísmicas. En esta solicitud, la ANH nuevamente se limitó a informar las coordenadas del proyecto y las actividades que se llevarían a cabo.

109. La Sala advierte que en ninguna de las dos solicitudes y, en particular, aquella que se presentó en la fase pre-operativa, la ANH identificó a la comunidad accionante como una de las que podían verse potencialmente afectadas por el proyecto. Lo anterior, pese a que, como se expuso, el área de influencia del proyecto intervenía el territorio de la comunidad y familias que forman parte de este pueblo indígena y que tenían sus asentamientos cerca del trazado sísmico.

110. La Sala reconoce que la obligación de certificación de la procedencia de la consulta recae, de forma prevalente, en la DANCP. Sin embargo, la Sala reitera y reafirma que la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que las promotoras, así como los ejecutores de los POA de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, deben actuar con debida diligencia en el trámite de certificación de procedencia de la consulta previa. El estándar de debida diligencia exige, entre otras, que los promotores del proyecto lleven a cabo una identificación ex ante de las comunidades étnicamente diferenciadas que pueden ser afectadas directamente en la ejecución del POA. Para esto, deben recopilar información sobre la presencia de comunidades étnicas en la zona del proyecto e identificar su presencia con anterioridad a la solicitud de certificación. La información que obtengan en esta fase de planeación y pre-operativa debe ser puesta de presente a la DANCP, de modo que sea tomada en cuenta en el proceso de certificación.

111. En este caso, sin embargo, esto no ocurrió. La ANH – entidad promotora del proyecto – no llevó a cabo ninguna gestión para identificar qué comunidades podrían verse potencialmente afectadas por el proyecto. En efecto, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, las solicitudes que presentó a la DANCP solo indicaban las coordenadas de las áreas de intervención e influencia y las actividades que se llevarían a cabo en desarrollo del proyecto. Sin embargo, no existen medios de prueba que demuestren, si quiera prima facie, que la ANH hubiera llevado a cabo alguna gestión para identificar las comunidades que podrían verse afectadas por el proyecto. Esta omisión, sumada a los incumplimientos de la DANCP en el proceso de certificación que a continuación se exponen, impidió que la Comunidad Indígena La Unión fuera tomada en cuenta durante todo el proceso de certificación de procedencia de la consulta previa.

112. (ii) Omisiones de la DANCP. La DANCP profirió 3 resoluciones de certificación de la procedencia de la consulta previa para el Proyecto ML2. La primera, antes del inicio de la

ejecución (Resolución ST-0814). La segunda durante la ejecución del proyecto (Resolución ST-1363). La tercera, luego de que el proyecto culminara (Resolución ST-0980). La siguiente tabla sintetiza el contenido de estas resoluciones:

Resoluciones de certificación Proyecto ML2

Resolución ST-0814 del 29 de mayo de 2023

El 24 de marzo de 2023, la ANH solicitó a la DANCP que se pronunciara sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para el Proyecto ML2, Mediante la Resolución ST-0814 del 29 de mayo de 2023, la DANCP resolvió que procedía la consulta previa para el proyecto con las siguientes comunidades indígenas: Cabildo Indígena Nueva Estación, Parcialidad Indígena El Corral, Parcialidad indígena Sitio Nuevo, Parcialidad indígena La Esperanza y la Parcialidad Indígena Café Pisao, todas pertenecientes a la etnia zenú. La DANCP no analizó la procedencia de la consulta previa respecto de la Comunidad Indígena La Unión.

Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023

De acuerdo con la información aportada en sede de revisión, el contrato que tenía por objeto el Proyecto ML2 inició su ejecución el 9 de agosto de 2023. El 30 de agosto de 2023, la ANH presentó una nueva solicitud a la DANCP para que se pronunciara sobre la procedencia del proyecto. A través de la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023, la DANCP concluyó que procedía la consulta previa con el Cabildo Indígena Nueva Estación del pueblo Zenú. La DANCP no analizó la procedencia de la consulta previa respecto de la Comunidad Indígena La Unión.

Resolución ST-0980 del 15 de agosto de 2024

El 1° de diciembre de 2023, la ANH solicitó a la DANCP un nuevo pronunciamiento sobre la procedencia de la consulta previa para el proyecto. Luego, el 31 de marzo de 2024, finalizó el contrato que tenía por objeto ejecutar el Proyecto ML2. Finalmente, el 15 de agosto de 2024, la DANCP emitió la Resolución ST-0980 del 15 de agosto de 2024, mediante la cual reconoció que procedía la consulta previa con la comunidad para el proyecto.

113. Por las razones que a continuación se exponen, la Sala considera que, en la expedición

de las resoluciones ST-0814 y ST-1363, la DANCP incumplió con el deber de debida diligencia en la certificación de la procedencia de consulta previa respecto de la Comunidad Indígena La Unión. Esto condujo a que la certificación de la procedencia de la consulta respecto de la comunidad accionante sólo tuviera lugar el 15 de agosto de 2024, mediante la Resolución ST-0980, la cual fue proferida con posterioridad a la finalización del proyecto.

114. Primero. En la Resolución No. ST-0814 de 29 de mayo de 2023, la DANCP omitió injustificadamente certificar la procedencia de la consulta previa respecto de la Comunidad Indígena La Unión.

115. La Sala reitera que, conforme a la Directiva Presidencial 08 de 2020 y la jurisprudencia constitucional, en el proceso de certificación la DANCP tiene el deber de solicitar información a las entidades territoriales sobre la presencia de comunidades en el área de influencia del POA. En este caso, las pruebas que reposan en el expediente demuestran que la DANCP incumplió este deber al expedir la Resolución No. ST-0814 de 29 de mayo de 2023. Al respecto, la Sala advierte que, desde el año 2015, la Comunidad Indígena La Unión ha registrado las actas de posesión de sus autoridades ante la Alcaldía Municipal del Municipio de Buenavista, Córdoba. En estas actas, las cuales fueron aportadas al expediente de tutela, consta que la comunidad ha ocupado ancestralmente territorios ubicados en el municipio de Buenavista, los cuales se traslapaban con el área de influencia del proyecto. De igual manera, de acuerdo con el concepto del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, la Comunidad Indígena La Unión habita en el municipio de Buenavista, en la subregión del medio y alto río San Jorge de la que también hacen parte los municipios de Ayapel, Montelíbano, La Apartada, Planeta Rica, Pueblo Nuevo, Puerto Libertador y San José de Uré, en el departamento de Córdoba.

116. En el trámite de expedición de la Resolución No. ST-0814 de 29 de mayo de 2023, sin embargo, la DANCP omitió solicitar a la Alcaldía del Municipio de Buenavista, Córdoba, información sobre la presencia de comunidades en el área de influencia del proyecto. En efecto, en el expediente no reposa ningún documento que dé cuenta de que, antes de la expedición de este acto administrativo, la DANCP solicitó información a esta autoridad municipal. El incumplimiento de este deber condujo a que la DANCP no certificara si era procedente la consulta previa respecto de esta comunidad.

117. En el trámite de revisión, la DANCP no explicó las razones por las cuales omitió solicitar información a la entidad territorial. Por el contrario, se limitó a indicar que se abstuvo de certificar la procedencia de la comunidad accionante, porque, antes de la expedición de este acto administrativo, la ANH no le informó sobre la presencia de la comunidad y tampoco le solicitó de forma expresa certificar la procedencia de la consulta previa. En criterio de la Sala, este argumento es inaceptable. Esto es así, porque la obligación de certificar la procedencia de la consulta previa no está condicionada a la identificación de las comunidades por parte del promotor o ejecutor del proyecto. Al margen de la información que repose en la solicitud, la DANCP tiene la obligación de, motu proprio, identificar a las comunidades que hacen presencia en el área de influencia del proyecto, para lo cual debe revisar todas las bases de datos del orden nacional y territorial. En tales términos, el incumplimiento del deber de identificación de las comunidades a cargo de la ANH no excusa, en ninguna circunstancia, la omisión de la DANCP.

118. Segundo. En la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023, por segunda vez la DANCP omitió injustificadamente certificar la procedencia de la consulta previa respecto de la Comunidad Indígena La Unión.

119. La Sala advierte que, una vez iniciada la ejecución del proyecto y luego de la expedición de la Resolución No. ST-0814 de 29 de mayo de 2023 -primera resolución de certificación-, la DANCP llevó a cabo un nuevo proceso de certificación de la consulta previa para el proyecto ML2, que concluyó con la expedición de la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023. Lo anterior, debido a que la ANH presentó una nueva solicitud de certificación, pues hubo modificaciones en el trazado de las líneas sísmicas, debido a “las condiciones de seguridad física adversas y las restricciones de orden ambiental encontradas en el área del proyecto”.

120. Las pruebas que reposan en el expediente demuestran que, entre la Resolución de 29 de mayo de 2023 y aquella que se profirió el 13 de septiembre de 2023, la DANCP tuvo conocimiento de que la Comunidad Indígena La Unión se encontraba en el área de influencia del proyecto. Esto, porque mediante oficio de 25 de julio de 2023, la Alcaldía Municipal de Buenavista informó acerca de las comunidades étnicas que tenían presencia en el municipio. Entre ellas, se encontraba el “Cabildo Zenú La Unión”, que se encontraba ubicado en el corregimiento Nueva Estación y cuya capitana era Nelly Salgado. A pesar de lo anterior, en la

Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023, se abstuvo de certificar la procedencia de la consulta previa con la Comunidad Indígena La Unión.

121. Ahora bien, la Sala advierte que la ejecución del Proyecto ML2 inició el 9 de agosto de 2023, esto es, un mes antes de la fecha en que se profirió la Resolución ST-1363. En criterio de la Sala, sin embargo, esto no excusaba el deber de certificar la procedencia de la consulta previa. Esto, porque, pese a que la consulta debe ser previa, el deber de consultar persiste durante la ejecución del proyecto. Así lo ha reconocido y retirado la jurisprudencia constitucional.

122. Tercero. Luego de la expedición de la Resolución ST-1363, la DANCP se rehusó deliberada e injustificadamente a certificar la procedencia de la consulta previa respecto de la Comunidad Indígena La Unión. Lo anterior, pese a que la propia comunidad y la ANH le solicitaron certificar la procedencia de la consulta previa frente a la comunidad accionante.

123. Al respecto, la Sala observa que, el 17 de octubre de 2023, la accionante presentó un derecho de petición ante la DANCP, en el que solicitó llevar a cabo “la gestión respectiva relacionada con la procedencia de consulta previa (...) en el marco del Programa Sísmico Montelíbano 2D-2023 que se tiene previsto realizar entre otros municipios en Buenavista”. La DANCP, sin embargo, no contestó el derecho de petición y tampoco llevó a cabo un proceso de certificación de la consulta. Para fundamentar esta omisión, la DANCP sostuvo que no estaba obligada a llevar a cabo un nuevo proceso de certificación con base en la petición de la comunidad accionante. Esto, porque la realización de un nuevo proceso de certificación estaba condicionada a la existencia de una solicitud por parte del ejecutor del proyecto, en este caso, la ANH.

124. La Sala considera que este argumento no es de recibo y desconoce abiertamente el principio de buena fe. No existe ninguna disposición legal o reglamentaria que disponga que la obligación de certificar la presencia de comunidades está condicionada a que el ejecutor del proyecto eleve una solicitud. Esta interpretación de la DANCP no se desprende de los decretos 1320 de 1998 y 2353 de 2019, y tampoco de la Directiva Presidencial No. 08 de 2020. Por el contrario, la Sala observa que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el proceso de certificación de la procedencia de la consulta previa en relación con un determinado POA debe involucrar en forma participativa a las comunidades étnicas

presuntamente afectadas. Esto supone que la DANCP debe tener en cuenta las solicitudes en las que las comunidades manifiesten hacer presencia en el área de influencia del proyecto y ser susceptibles de afectación directa. La presentación de una solicitud no implica, per se, que la consulta previa sea procedente. Sin embargo, sí supone que la DANCP debe, cuando menos, examinar si el POA causa una afectación directa, conforme a las pruebas topográficas, cartográficas y antropológicas. Además, en caso de duda, debe llevar a cabo una visita de verificación. En este caso la DANCP no cumplió con ninguno de estos deberes.

125. En cualquier caso, la Sala advierte que los días 17 y 30 de noviembre y 1° de diciembre de 2023, la ANH -promotor del proyecto- envió escritos en los que solicitó a la DANCP, de forma expresa, que evaluara la procedencia de la consulta previa respecto de la Comunidad Indígena La Unión. La DANCP, sin embargo, no llevó a cabo dicho proceso de certificación de forma oportuna pues tardó más de 9 meses en certificar la procedencia. En efecto, no fue sino hasta el 15 de agosto de 2024, cuando la ejecución del Proyecto ML2 había culminado, que la DANCP expidió la Resolución ST-0980, en la cual resolvió la solicitud que presentó la ANH sobre la comunidad accionante y certificó la procedencia de la consulta previa.

127. Conclusión. En síntesis, la Sala concluye que tanto la ANH como la DANCP vulneraron los derechos fundamentales a la consulta previa y debido proceso administrativo de la Comunidad Indígena La Unión. La Sala constató que el Proyecto ML2 podría afectar directamente a la comunidad accionante, motivo por el cual era obligatorio llevar a cabo con ella un proceso de consulta previa. A pesar de lo anterior, las entidades accionadas desconocieron su deber de actuar con debida diligencia en el trámite de certificación de la procedencia de la consulta. Esto, porque:

127.1. ANH. En la fase pre-operativa, la ANH no llevó a cabo un proceso de identificación de las comunidades que podían ser potencialmente afectadas por el proyecto. Esto condujo a que, antes del inicio de la ejecución del proyecto, la ANH no solicitara a la DANCP certificar la procedencia de la consulta previa respecto de la Comunidad Indígena La Unión.

127.2. DANCP. La DANCP (i) antes del inicio de la ejecución del proyecto, no examinó la procedencia de la consulta previa respecto de la comunidad accionante en la Resolución No. ST-0814 de 29 de mayo de 2023. Esta omisión se derivó del incumplimiento del deber de consultar la información que reposaba en las bases de datos del municipio de Buenavista, en

donde, desde el año 2015, había registrado sus autoridades. De otro lado, la accionada (ii) omitió deliberadamente examinar la procedencia de la consulta respecto de la Comunidad Indígena La Unión en la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023, pese a que la alcaldía municipal de Buenavista le informó sobre presencia de este pueblo étnico en el área de influencia del proyecto. Por último, la DANCP (iii) se rehusó deliberada e injustificadamente a certificar la procedencia de la consulta previa respecto de la Comunidad Indígena La Unión, a pesar de que la propia comunidad y luego la ANH le solicitaron certificar la procedencia de la consulta previa.

128. En suma, el incumplimiento de los deberes legales en el trámite de certificación de la consulta, así como la falta de articulación entre la ANH y la DANCP, condujo a la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa y al debido proceso administrativo de la Comunidad Indígena La Unión.

Remedios y órdenes a impartir

129. Para subsanar la violación a los derechos de la comunidad, la Sala adoptará los siguientes remedios y órdenes:

130. Primero. Revocará la sentencia del 30 de enero de 2023, emitida por la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, que confirmó la sentencia del 4 de diciembre de 2023, dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, que negó la tutela. En su lugar, amparará los derechos fundamentales de petición, consulta previa y debido proceso administrativo de la Comunidad Indígena La Unión.

131. Segundo. Ordenará a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior que, en coordinación con la Agencia Nacional de Hidrocarburos, y en caso de que no lo haya hecho, dentro de los 15 días siguientes a la notificación de la presente providencia convoque a la Comunidad Indígena La Unión para adelantar el proceso de consulta, en relación con el Proyecto Programa Sísmico Montelíbano 2D-2023. En todo caso, el proceso de consulta no podrá exceder los 3 meses desde el momento en el que se convoque a la Comunidad. Este proceso tendrá como objetivos: (i) determinar los impactos ambientales, culturales, económicos y sociales que el proyecto ocasionó sobre la comunidad y (ii) acordar con la comunidad las medidas de necesarias para reparar, recomponer,

restaurar o recuperar la afectación al tejido cultural, social, económico o ambiental generada con ocasión de la ejecución del proyecto. Las medidas reparatorias que se acuerden deberán tener un enfoque diferencial que tome en cuenta las particularidades de la comunidad (etnoreparaciones). Asimismo, el proceso deberá observar los principios que rigen la consulta previa, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

132. La Sala considera que esta orden es procedente, pese a que (i) el Proyecto ML2 ya finalizó y (ii) mediante la Resolución ST-0980 de 15 de agosto de 2024, la DANCP reconoció la procedencia de la consulta previa con la comunidad accionante. Esto, por dos razones:

i. (i) De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, en casos en los que las autoridades públicas vulneran el derecho a la consulta previa de comunidades étnicas, “la principal medida para salvaguardar el derecho (...) es disponer su celebración con la observancia de los criterios fijados en la jurisprudencia”. Ahora bien, cuando los proyectos que se pretendían consultar ya finalizaron, la consulta procede con el objetivo de que se lleven a cabo “actividades, obras o medidas de contingencia para reparar, recomponer, restaurar o recuperar la afectación al tejido cultural, social, económico o ambiental, según el daño sufrido por la comunidad étnica”. Estas medidas, conocidas como “etnoreparaciones”, están fundadas en el derecho de las comunidades indígenas a percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades, el cual se encuentra consagrado en el artículo 15.2 del Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas. En este orden de ideas, la Sala considera que es procedente ordenar a las accionadas que lleven a cabo un proceso de consulta con la comunidad, en el que se determinen los impactos que el proyecto tuvo para la comunidad y se acuerden las medidas para reparar los daños que se le causaron.

ii. (ii) La Sala reconoce que la Resolución ST-0980 de 15 de agosto de 2024 certificó la procedencia de la consulta y ordenó su realización. Sin embargo, (a) la resolución no establece cuál es el objeto de la consulta y no ordena el otorgamiento de medidas de reparación. Por lo demás, (b) en el expediente no obran pruebas que acrediten que el proceso consultivo se llevó a cabo y que las autoridades acordaron etnoreparaciones con la comunidad accionante.

133. Ahora bien, la Sala advierte que la Comunidad Indígena La Unión solicitó a la Corte, en

sede de revisión, que fijara una “indemnización del daño emergente causado para asegurar el goce efectivo” de sus derechos fundamentales. La Sala considera que esta solicitud no es procedente. Esto es así, porque, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las medidas reparatorias ocasionadas por la ejecución del proyecto deberán ser acordadas en el marco del proceso de postconsulta. Además, en este caso no se presentan ninguno de los supuestos excepcionales previstos en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, y desarrollados por la jurisprudencia constitucional, que habilitan a que el juez ordene indemnizaciones pecuniarias. Lo anterior, en tanto la comunidad accionante cuenta con otra vía para obtener la indemnización, la cual es, justamente, el proceso de consulta.

134. Tercero. Exhortará a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior para que, en lo sucesivo, (i) adelante los procesos de certificación de procesos de grupos étnicos de manera articulada con las entidades territoriales y tenga en cuenta la información que estas le remiten y (ii) se abstenga de rechazar las solicitudes de certificación que presentan las comunidades, con fundamento en que únicamente los ejecutores y promotores de los proyectos son quienes pueden solicitar un nuevo proceso de certificación. La Sala considera que esta orden es procedente, porque la DANCP se rehusó de manera injustificada a tramitar la solicitud de un nuevo estudio de procedencia de consulta previa presentada por la Comunidad Indígena La Unión. Esto, con fundamento en que sólo el ejecutor del proyecto, en este caso la ANH, podía presentar este tipo de solicitudes. En criterio de la Sala, la negativa a tramitar la solicitud de la comunidad fue arbitraria y desproporcionada, pues carecía de fundamento normativo y, por el contrario, desconoció abiertamente la obligación que tienen las entidades de involucrar a las comunidades de forma participativa en los procesos de certificación de procedencia de la consulta previa.

135. Cuarto. Exhortará a la Agencia Nacional de Hidrocarburos para que, en lo sucesivo, cumpla con el deber de debida diligencia en la identificación de las comunidades que, en principio, podrían verse impactadas por los proyecto que promueve. La Sala considera que esta orden es procedente porque, como se expuso, en este caso se constató que la ANH no llevó a cabo un proceso de identificación de las comunidades que podían ser potencialmente afectadas por el proyecto. Esto condujo a que antes del inicio de la ejecución del proyecto la ANH no solicitara a la DANCP certificar la procedencia de la consulta previa respecto de la Comunidad Indígena La Unión.

136. Quinto. Ordenará a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo que ejerzan funciones de vigilancia y acompañamiento al cumplimiento de las órdenes de la sentencia. Asimismo, deberán brindar toda la asesoría y acompañamiento que requiera la Comunidad Indígena La Unión en el proceso consultivo y, en concreto, en la fijación y acuerdo de las etnoreparaciones. Por último, les ordenará a estas entidades que, dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de esta