

Sentencia T-630/16

COMUNIDADES INDIGENAS COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL Y TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Procedencia de la acción de tutela para la protección de sus derechos

No existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al juez de tutela emitir las ordenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y TRIBALES-Derecho a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo susceptibles de afectarles directamente

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS EN CONVENIO 169 DE LA OIT-Contenido

CONSULTA PREVIA PREVISTA EN EL CONVENIO 169 DE LA ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Escenarios en que debe materializarse

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Condiciones de tiempo, modo y lugar en que debe realizarse

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-Requisitos de tiempo, modo y lugar

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Objetivo

La Corte ha enfatizado que el objetivo central del procedimiento de consulta es el de obtener el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades afectadas por la realización del proyecto propuesto, naturalmente no como resultado de una imposición, sino como fruto de la reflexión franca y transparente a la que se ha hecho referencia.

CONSULTA PREVIA-Criterios utilizados para identificar en qué casos procede por existir una

afectación directa de los grupos étnicos

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

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA-Orden de suspender proyecto sísmico hasta que se realice la consulta previa con comunidad indígena Nasa KWUMA TE'WESX

Referencia:

Expediente T-5.091.171

Demandante:

Oscar Pisso Pisso, en nombre propio y en representación de la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo KWE'SX KSXA'W, del cual hace parte el Cabildo Indígena Nasa KWUMA TE'WESX

Demandados:

Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior; Gran Tierra Energy Colombia LTD y Energy Geophysical Services SAS

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el 23 de julio de 2015, que revocó el dictado por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 10 de junio anterior, en el trámite del amparo constitucional promovido por Oscar Pisso Pisso contra la Dirección de Consulta Previa del

Ministerio del Interior y las empresas Gran Tierra Energy Colombia LTD y Energy Geophysical Services SAS.

I. ANTECEDENTES

1. Aclaración preliminar

En el escrito inicial de la demanda de tutela y en muchos otros documentos allegados por las partes e intervinientes dentro del presente asunto, al referirse a la comunidad indígena actora utilizan, en su mayoría, la denominación KWIMA TEWE'SX.

Para la Sala es importante aclarar que la comunidad étnica en cuyo beneficio se promueve el amparo constitucional responde al nombre de "comunidad Páez-El Danubio NASA KWUMA TE'WESX". Ello, de conformidad con la Resolución 0066 del 31 de agosto de 2005, expedida por el Ministerio del Interior, mediante la cual se le reconoce como parcialidad indígena ante esa dependencia, y la Resolución 0170 del 10 de diciembre de 2013, emitida por la misma autoridad, por medio de la cual se inscribe en el Registro de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas a la consejería de la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo, relacionando las comunidades que la integran.

Así las cosas, aunque en algunas referencias textuales de esta providencia se utilice una denominación distinta para hacer mención a la comunidad indígena demandante, habrá de entenderse que se está refiriendo a la parcialidad Páez-El Danubio NASA KWUMA TE'WESX.

2. La solicitud

El 26 de mayo de 2015, el ciudadano Oscar Pisso Pisso, en nombre propio y en representación de la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo KWE'SX KSXA'W, de la cual hace parte el Cabildo Indígena Nasa KWUMA TE'WESX, por conducto de apoderado judicial, promovió acción de tutela, con el fin de obtener el amparo del derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad indígena Nasa del Cabildo KWUMA TE'WESX, presuntamente vulnerado por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y las empresas Gran Tierra Energy Colombia LTD y Energy Geophysical Services SAS, en el marco de la ejecución del proyecto de exploración sísmica PUT 10 2D que viene

desarrollándose en jurisdicción de los municipios de Orito y Villagarzón (Putumayo).

La situación fáctica a partir de la cual se fundamenta la invocación del amparo constitucional, es la que a continuación se expone:

3. Reseña fáctica y pretensiones

3.1. El demandante manifiesta que ejerce la representación legal de la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo KWE'SX KSXA'W, de la cual hace parte el Cabildo Indígena Nasa KWUMA TE'WESX, constituido mediante Resolución 0066 del 31 de agosto de 2005[1], expedida por la antigua Dirección de Etnias del Ministerio del Interior.

3.2. Afirma que el territorio que actualmente ocupa dicha comunidad se encuentra conformado por tres globos territoriales, así: el primero, abarca un área de 300 hectáreas ocupadas por diez familias; el segundo, se encuentra conformado por el asentamiento CXHA CXHA con una proyección de 250.000 hectáreas -la mayoría destinada para conservación en el que habitan treinta (30) familias- y, el tercero, corresponde a una pequeña extensión de terreno en la vereda El Caldero ocupada por cinco familias.

3.3. El 16 de marzo de 2011, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD suscribieron contrato de exploración y producción de hidrocarburos para la ejecución del proyecto de exploración sísmica denominado PUT 10 2D, en jurisdicción de los municipios de Orito y Villagarzón (Putumayo), en un área contratada de 46.173 hectáreas[2].

3.4. A modo de ilustración, expone que la exploración sísmica “es un método geofísico utilizado en la exploración de hidrocarburos, basado en la reflexión de ondas sonoras. Consiste en la generación artificial de ondas acústicas que se desplazan a través de las capas del subsuelo y son reflejadas hacia la superficie por las interfaces encontradas en su recorrido. Al llegar a la superficie son captadas y registradas mediante detectores especiales (geófonos). Las señales recibidas por los equipos de superficie se interpretan geofísica y geológicamente por personal experto, para producir mapas del subsuelo que muestran las diversas estructuras que pueden estar presentes en el área de interés y que potencialmente pueden contener hidrocarburos. La prospección sísmica se puede realizar en dos o tres dimensiones (sísmica 2D o 3D). La primera aporta información en un solo

plano (vertical), mientras que la segunda lo hace, como su nombre lo indica, en tres dimensiones permitiendo determinar con mayor exactitud el tamaño, forma y posición de las estructuras geológicas”[3].

3.5. Luego de obtener los permisos y las autorizaciones ambientales correspondientes por parte de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía, en adelante, Corpoamazonía, así como de realizar las adecuaciones necesarias al diseño del proyecto, Gran Tierra Energy Colombia LTD, en conjunto con el contratista Energy Geophysical Services SAS, realizó el trazado definitivo de seis líneas sísmicas en un área de 46.173 hectáreas con 5.384 metros cuadrados, para una longitud total de 74.05 km, en jurisdicción del municipios de Orito y Villagarzón (Putumayo), localizadas en las siguientes coordenadas:

3.6. Para tales efectos, Gran Tierra Energy Colombia LTD adelantó cinco procesos de consulta previa con las comunidades indígenas Awá de Bellavista,[4] Selva Verde[5] Caicedonia[6], El Espingo[7] y Awá Cañaveral[8], cuya presencia en el área de influencia directa del proyecto sísmico PUT 10 2D había sido previamente certificada por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior el 25 de julio de 2011. A su vez, celebró acuerdos de concertación diferencial con la comunidad Nasa Kwe’sx Kiwe[9], la comunidad Inga Musu Iui[10] y la comunidad Awá La Turbia[11], quienes no fueron certificadas por dicha autoridad, pero cuya cercanía al proyecto hacía necesaria su participación.

3.7. Posteriormente, el 3 de febrero de 2012, el gerente ambiental y social de Gran Tierra Energy Colombia LTD solicitó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, certificación sobre la presencia o no de comunidades étnicas en el “área de perforación exploratoria Waira contrato E&P PUT 10”[12]. En respuesta a su solicitud, dicha autoridad emitió la certificación núm. 1328 del 29 de junio de 2012, mediante la cual informó que, luego de realizada la visita de verificación correspondiente, no se identificó la presencia de grupos étnicos en la zona.

3.8. Seguidamente, el 28 de agosto y el 7 de noviembre de 2012, Gran Tierra Energy Colombia LTD solicitó nuevamente a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, certificación sobre la presencia o no de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D. En consecuencia, esa Dirección, luego de realizar

una visita de verificación los días 27, 28, 29 y 30 de noviembre de 2012, emitió la certificación núm. 2377 del 28 de diciembre de 2012, mediante la cual informó que NO se identifica la presencia de Comunidades Indígenas en el área de influencia para el proyecto sísmico PUT 10 2D, localizado en jurisdicción de los municipios de Villagarzón y Orito, en el departamento del Putumayo.

3.9. De igual forma, atendiendo el compromiso adquirido en conversaciones adelantadas con las comunidades Awá y Nasa del Putumayo el 16 de enero de 2015, y con el fin de analizar la problemática suscitada entre dichas comunidades en torno a la ejecución del proyecto sísmico PUT 10 2D, la Dirección de Consulta Previa realizó otra visita de verificación los días 9, 10, 11 y 12 de febrero de 2015, para constatar la posible presencia de las comunidades indígenas Alnamawami y KWUMA TE'WESX en el área de influencia de dicho proyecto. Mediante oficio del 6 de marzo de 2015, informó a los gobernadores de tales resguardos que la visita de verificación arrojó como resultado la NO presencia del cabildo indígena Alnamawami en el área de influencia del proyecto PUT 10 2D, dado que el trazado sísmico no se traslapa con zonas de asentamientos, usos y costumbres de dicha comunidad indígena. Respecto de la comunidad KWUMA TE'WESX, señaló que no se logró concretar su participación en el itinerario programado, por cuanto señalaron que no estaban reclamando el derecho a la consulta previa sino el respeto a su territorio [...] que por su lado iniciaron la respectiva gestión ante el Incoder, con el fin de que esa entidad diera inicio al proceso de legalización de esos baldíos.

3.10. No obstante lo anterior, el demandante asegura que el área de influencia directa del proyecto sísmico PUT 10 2D se traslapa con el territorio ancestral conformado por el asentamiento indígena Nasa CXHA CXHA. Señala, que por lo menos 4 de las líneas sísmicas del proyecto exploratorio se encuentran dentro del área ocupada históricamente por la comunidad indígena Nasa proyectada como área de reserva, especialmente los trazados que se encuentran ubicados en la parte alta y media de la cordillera, donde además tienen ocurrencia numerosos nacimientos y quebradas que alimentan los principales afluentes hídricos de la región comúnmente usados para el desarrollo de sus actividades cotidianas [sic].

3.11. Igualmente, sostiene que tres de las líneas sísmicas se encuentran aledañas a sitios sagrados que fueron perturbados por el desarrollo de las actividades, los cuales son

frecuentados de manera regular por los médicos tradicionales tanto para el desarrollo de trabajos espirituales como para la consecución de plantas medicinales que solamente se encuentran en esta área [sic] y, agrega, que cuatro de las líneas sísmicas del proyecto se traslapan con áreas de la Zona de Reserva Forestal Alto Orito [sic].

3.12. En ese orden de ideas, aduce que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD conocen de la existencia del cabildo indígena KWUMA TE'WESX en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D, pero no han realizado ningún esfuerzo por incorporar a dichas comunidades a los procesos de consulta previa.

3.13. En consecuencia solicita, a través de la acción de tutela, (i) que se ampare el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad indígena Nasa del Cabildo KWUMA TE'WESX y, en particular, del asentamiento CXHA CXHA, de tal suerte (ii) que se ordene la suspensión inmediata del proyecto sísmico PUT 10 2D, hasta tanto se adelante el respectivo proceso de consulta, así como (iii) que se certifique la presencia de dicha comunidad en el área de influencia del proyecto sísmico en mención.

4. Solicitud de medida provisional

En adición a las anteriores pretensiones el demandante solicitó, como medida provisional, la suspensión inmediata de la ejecución del proyecto sísmico PUT 10 2D, con el fin de evitar perjuicios irremediables sobre la vida y el territorio de la comunidad indígena que representa.

5. Pruebas allegadas al proceso

Las pruebas relevantes allegadas al trámite de tutela, todas de origen documental, son las siguientes:

5.1. Aportadas por el demandante:

- Copia simple de la Resolución 0179 del 10 de diciembre de 2013, expedida por el Ministerio del Interior, por medio de la cual se inscribe en el Registro de Asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales Indígenas la Consejería y la afiliación de los siete (7) cabildos indígenas de los municipios de Puerto Guzmán, Puerto Asís, Ipiales y Puerto

Caicedo a la Asociación del Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo-KWE'SX KSXA'W (f. 23-26, cuaderno #1).

- Copia simple del Proyecto de Acuerdo 053 del 24 de diciembre de 2002, por medio del cual se adopta el Plan Básico de Ordenamiento Territorial para el municipio de Orito (f. 28-89, cuaderno #1).

- Copia simple de la Resolución 0028 del 20 de enero de 2015, expedida por Corpoamazonía, por medio de la cual se declaran como Determinantes Ambientales los suelos de protección del Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Orito y el Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Villagarzón (f. 91-98, cuaderno #1).

- Copia simple de la Resolución 1485 del 27 de noviembre de 2014, expedida por Corpoamazonía, por medio de la cual se otorga concesión de aguas superficiales doméstica e industrial y permiso de vertimientos a Gran Tierra Energy Colombia LTD para la ejecución del proyecto sísmico PUT 10 2D (f. 100-117, cuaderno #1).

- Copia simple de la Certificación 1328 del 29 de junio de 2012, expedida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, sobre la no presencia de comunidades indígenas en el área de perforación exploratoria Waira contrato E&P PUT 10", previa solicitud presentada por el director social de la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD el 3 de febrero del mismo año (f. 119 y 120, cuaderno #1).

- Copia simple de la Certificación 2377 del 28 de diciembre de 2012, expedida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior sobre la presencia o no de grupos étnicos en las zonas de proyectos, obras o actividades a realizarse, y concepto geográfico, cartográfico y espacial, previa solicitud presentada por el director social de la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD el 28 de agosto y el 7 de noviembre del mismo año (f. 122 y 123, cuaderno #1).

- Copia simple del Acuerdo 016 del 22 de diciembre de 2011, expedido por el Concejo Municipal de Villagarzón, por el cual se adopta el Esquema de Ordenamiento Territorial de dicho municipio (f. 126-298, cuaderno #1).

- Copia simple de documento titulado: “Implementación de un Sistema de Información Geográfica para la elaboración de Planes de Manejo Ambiental en proyectos de exploración sísmica. Sector de aplicación: proyecto sísmico PUT 10 2D en el departamento del Putumayo, elaborado por Alejandro Toro Guerrero, como requisito de grado para optar por el título de especialista en Sistemas de Información Geográfica de la Universidad de Manizales (f. 1-36, cuaderno #2).
- Copia simple de la Resolución 052 del 26 de enero de 2015, expedida por Corpoamazonía, por medio de la cual se suspende temporalmente la Resolución 1485 del 27 de noviembre de 2014 (f. 38-42, cuaderno #2).
- Copia simple de material cartográfico y fotográfico tomado por una misión de verificación a cargo de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz al área considerada como de influencia directa del proyecto sísmico PUT 10 2D (f. 43-68, cuaderno #2).

5.2. Aportadas por la autoridad demandada y las entidades vinculadas:

- Copia simple del Acta 01 del 28 de abril de 2015, suscrita entre las comunidades indígenas de Bellavista, Selva verde, Cañaveral Awá, El Espingo y Caicedonia, el Ministerio del Interior y otras instituciones gubernamentales (f. 106-112, cuaderno #2).
- Copia simple del Acta 01 del 28 de abril de 2015, suscrita entre las comunidades indígenas de Bellavista, Selva verde, Cañaveral Awá, El Espingo y Caicedonia, el Ministerio del Interior y otras instituciones gubernamentales (f. 106-112, cuaderno #2).
- Copia simple del escrito del 11 de abril de 2015, firmado por los gobernadores de las comunidades indígenas de Bellavista, Selva verde, Cañaveral Awá, El Espingo, Caicedonia, La Turbia, KWE'SX KIWE, entre otras, mediante el cual informan a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior su inconformidad con la suspensión del Proyecto Sísmico PUT 10 2D y la inexistencia del asentamiento Nasa CXA CXA en el área de influencia de dicho proyecto, solicitando la reanudación del mismo (f. 113-114, cuaderno #2).
- Copia simple de la certificación del 25 de julio de 2011, expedida por el director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, sobre la presencia de las comunidades indígenas Bellavista, Selva Verde, Caicedonia, El Espingo y Awá Cañaveral en el área de influencia del

proyecto sísmico PUT 10 2D (f. 186-187, cuaderno #2).

- Copia simple de la certificación del 6 de marzo de 2014, expedida por el director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, relacionada con la NO presencia de la comunidad Nasa KWESX KIWE en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D, previa solicitud presentada por Gran Tierra Energy Colombia LTD el 13 de enero anterior (f. 188 y 189, cuaderno #2).

- Copia simple del Acta de acercamiento del 7 de marzo de 2012 entre el Cabildo Nasa KWE'SX KIWE y la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD, en el marco del Proyecto Sísmico PUT 10 2D (f. 192-197, cuaderno #2).

- Copia simple de la comunicación del 13 de enero de 2015, mediante la cual Gran Tierra Energy Colombia LTD informa a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior la posible presencia del asentamiento Nasa CXHA CXHA en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D (f. 204, cuaderno #2).

- Copia simple de la certificación emitida por el subgerente de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos del Ministerio de Agricultura, el 30 de noviembre de 2011, sobre la existencia de resguardos y/o territorios colectivos de comunidades indígenas y negras (Alto Orito, Simorna, Bellavista, Cañaveral, Caicedonia, El Espingo, Selva Verde y Chaluayaco) en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D (f. 207 y 208, cuaderno #2).

- Copia simple de la Circular 001 del 16 de abril de 2012, emitida por la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo KWE'SX KSXA'W, mediante la cual se informa que, los días 2 al 7 de septiembre de 2007, las autoridades indígenas y espirituales del pueblo Nasa acordaron la NO creación de más cabildos o parcialidades Nasa en el departamento del Putumayo ante la necesidad de fortalecer los ya existentes (f. 215 y 216, cuaderno #2).

- Copia simple de la Resolución 004 del 28 de enero de 2012, expedida por la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo KWE'SX KSXA'W, mediante la cual se acuerda que “todo proceso de consulta previa se abordará como Pueblo Nasa del Putumayo y Nariño, representado por sus Autoridades Espirituales, Tradicionales y la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo” y, resuelve, “suspender de manera

indefinida todo proceso de consulta previa para la exploración y explotación petrolera [...] hasta que el gobierno colombiano nos garantice el derecho al territorio mediante la constitución, ampliación y saneamiento de Resguardos y el registro etnológico de nuestras comunidades” (f. 217-218, cuaderno #2).

- Copia simple del escrito de reposición presentado por Gran Tierra Energy Colombia LTD contra la Resolución 0052 del 26 de enero de 2015, expedida por Corpoamazonía (f. 263-269, cuaderno #2).

- Copia simple del oficio DTP-0571 del 12 de marzo de 2015, mediante el cual Corpoamazonía resuelve el recurso de reposición presentado por Gran Tierra Energy Colombia LTD contra la Resolución 0052 del 26 de enero de 2015, confirmándola en todas sus partes (f. 270-275, cuaderno #2).

- Copia simple del Acta del 6 de junio de 2015, firmada por las autoridades indígenas de los distintos cabildos, resguardos y organizaciones indígenas del municipio de Orito, ACIPAP (Pueblo Awá), ASCEK (Nación Embera Chami) y Juntas de Acción Comunal, en el marco de la reunión acordada para socializar la Resolución 028 del 20 de enero de 2015, emitida por Corpoamazonía (determinantes ambientales) y manifestar sus objeciones a la misma (f. 308-313, cuaderno #4).

- Copia simple del Acta del 11 de septiembre de 2014, suscrita en el marco de la concertación diferencial adelantada entre la comunidad indígena Nasa KWE'SX KIWE y Gran Tierra Energy Colombia LTD, en la que se aclara su ubicación espacial en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D (f. 315-326, cuaderno #4).

- Copia simple del Acta de protocolización del proceso de consulta previa con la comunidad indígena Bellavista, del 23 de agosto de 2012 (f. 328-333, cuaderno #4).

- Copia simple del Acta de protocolización del proceso de consulta previa con la comunidad indígena Caicedonia, del 23 de agosto de 2012 (f. 335-340, cuaderno #4).

- Copia simple del Acta de protocolización del proceso de consulta previa con la

comunidad indígena Awá Cañaveral, del 24 de agosto de 2012 (f. 342-349, cuaderno #4).

- Copia simple del Acta de protocolización del proceso de consulta previa con la comunidad indígena El Espingo, del 25 de agosto de 2012 (f. 351-357, cuaderno #4).

- Copia simple del Acta de protocolización del proceso de consulta previa con la comunidad indígena Selva Verde, del 26 de agosto de 2012 (f. 359-365, cuaderno #4).

- Copia simple del Acta de concertación de acuerdos del 5 de noviembre de 2014, suscrita entre la comunidad indígena Nasa KWESX KIWE y Gran Tierra Energy Colombia LTD (f. 367 y 368, cuaderno #4).

- Copia simple del Acta de concertación de acuerdos del 22 de abril de 2013, suscrita entre la comunidad indígena Inga Musu Iulai y Gran Tierra Energy Colombia LTD (f. 370-372, cuaderno #4).

- Copia simple del Acta de concertación de acuerdos del 19 de marzo de 2013, suscrita entre la comunidad indígena Awá La Turbia y Gran Tierra Energy Colombia LTD (f. 374 y 377, cuaderno #4).

- Copia simple del Acta de aclaración de posesión territorial de la familia Yascuarán perteneciente al pueblo Awá, del 13 de enero de 2015 (f. 387-391, cuaderno #4).

- Copia simple de la comunicación del 20 de noviembre de 2014, mediante la cual la Oficina de Asuntos Indígenas del municipio de Orito informa a Gran Tierra Energy Colombia LTD la existencia de solo dos parcialidades de cabildos indígenas pertenecientes al Pueblo Nasa registrados en dicho municipio, que corresponden a los Cabildos KWE'SX KIWE y KWUMA TE'WESX (f. 397, cuaderno #4).

6. Decisión sobre la solicitud de medida provisional y oposición a la demanda de tutela

Por auto del 27 de mayo de 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá admitió la acción de tutela y con el fin de conformar debidamente el contradictorio,

ordenó ponerla en conocimiento de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, así como de Gran Tierra Energy Colombia LTD, de Energy Geophysical Services SAS, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) y de Corpoamazonía, para efectos de que ejercieran su derecho de defensa.

En cuanto hace a la medida provisional solicitada, por auto del 29 de mayo de 2015, el operador judicial decidió no decretarla, con fundamento en que no se encuentra soportada la urgencia de suspender la ejecución del proyecto sísmico PUT10 2D, cuando las evidencias con las que se cuenta no permiten inferir que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior conozca de la presencia regular y permanente de la comunidad indígena accionante.

Posteriormente, mediante providencias del 3 y 4 de junio de 2015, dispuso vincular al presente trámite a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder), con el fin de que se pronunciaran respecto de los hechos y las pretensiones de que trata la demanda de tutela.

Vencido el término otorgado para el efecto, Energy Geophysical Services SAS, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) guardaron silencio. Entre tanto, Gran Tierra Energy Colombia LTD, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi y Corpoamazonía respondieron de manera extemporánea.

6.1. Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior

El Director de Consulta Previa del Ministerio de Interior, oportunamente, presentó escrito en el que inició señalando que esa Dirección adelantó cinco procesos de consulta previa con las comunidades indígenas de Bellavista, Selva Verde, Caicedonia, Espigos y Awá Cañaveral en el marco de la ejecución del proyecto sísmico PUT 10 2D, procesos en los cuales se protocolizaron acuerdos que actualmente se encuentran en etapa de seguimiento. Ello, de conformidad con las certificaciones emitidas sobre la presencia de dichas comunidades en el área de influencia del proyecto sísmico en mención, siguiendo los lineamientos del Convenio núm. 169 de la OIT, ratificado por la Ley 21 de 1991.

Frente al caso concreto, manifiesta que al momento de expedir las referidas certificaciones no se evidenció la presencia de la comunidad indígena demandante en el área de influencia del proyecto. No obstante, refiere que los días 9 al 13 de febrero de 2015, en visita de verificación a campo, miembros de la entidad se reunieron con representantes del cabildo KWUMA TE'WESX, quienes manifestaron, amparándose en la Resolución 004 del 28 de enero de 2012, emitida por la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo, que “no están reclamando el derecho a la consulta previa sino el respeto a su territorio”.

En consecuencia, considera necesario realizar una nueva visita de verificación con el fin de establecer la presencia o no del cabildo KWUMA TE'WESX y, en particular, del asentamiento CXHA CXHA, dentro del área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D. Una vez realizada dicha visita, informa que procederá a elaborar el respectivo concepto técnico de acuerdo con la información recopilada en terreno, el cual será soporte para expedir la certificación sobre la presencia o no de la comunidad étnica demandante, mediante acto administrativo que se comunicará a las partes interesadas para que se adelante la consulta previa, si hay lugar a ello, o ejerzan su derecho de defensa.

6.2. Gran Tierra Energy Colombia LTD

La representante legal de la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD, en respuesta a la acción de tutela, solicitó al juez constitucional ordenar a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Interior, adelantar nueva visita de verificación en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D para establecer, con certeza, la presencia o no de la comunidad indígena KWUMA TE'WESX y, en consecuencia, garantizar su derecho fundamental a la consulta previa.

Para tal efecto, sostiene que Gran Tierra Energy Colombia LTD ha sido respetuosa del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas cuya presencia en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D ha sido certificada por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, razón por la cual se han adelantado procesos de consulta previa con las comunidades Bellavista, Selva Verde, Caicedonia, Espigos y Awá Cañaveral.

Así mismo, que ha informado a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior la posible presencia de otras comunidades en la misma área y, en especial, respecto de la

presencia de la comunidad indígena KWUMA TE'WESX y del asentamiento CXHA CXHA. En tal virtud, afirma que esa entidad se reunió con las autoridades representativas del Cabildo Indígena KWUMA TE'WESX, quienes le manifestaron su intención de no querer participar de procesos de consulta previa.

Ese orden de ideas, como quiera que las certificaciones expedidas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior para el proyecto sísmico PUT 10 2D dan cuenta de la no presencia de la comunidad étnica demandante en el área de influencia de dicho proyecto, considera necesario que se realice nueva visita de verificación en terreno para que se certifique o no con certeza la presencia del pueblo Nasa y, en caso de que la misma se confirme, proceder de conformidad, con el fin garantizar su derecho fundamental a la consulta previa.

Con todo, informa que el proyecto sísmico PUT 10 2D se encuentra suspendido desde el 9 de enero de 2015, por mutuo acuerdo entre la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en adelante ANH, y Gran Tierra Energy Colombia LTD, hasta tanto la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior no resuelva las peticiones de la comunidad Nasa respecto de su presencia y se garantice a esa comunidad su derecho o no a la consulta previa.

6.3. Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC)

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) atendió el requerimiento judicial, mediante escrito en el que solicitó desvincular del trámite de la acción de tutela a la entidad que representa. Ello, tras considerar que no existe legitimación en la causa por pasiva, como quiera que dentro de sus competencias no le corresponde tramitar procesos de consulta previa.

En ese sentido, concluye que los objetivos a cargo del IGAC están relacionados fundamentalmente con la producción y conservación de información geográfica y la realización de actividades de carácter técnico catastral y de investigación que sirvan de base a las demás entidades gubernamentales y privadas para el desarrollo de sus proyectos.

6.4. Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía)

El representante legal de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía) se pronunció en la presente causa, a través de escrito en el que expresó lo siguiente:

Previamente, inicia con señalar que, el 19 de abril de 2013, la representante legal de Gran Tierra Energy Colombia LTD solicitó a esa autoridad permiso de concesión de aguas superficiales y permiso de vertimientos líquidos para la ejecución del proyecto sísmico PUT10 2D en los municipios de Orito, Villagarzón y Puerto Caicedo en el departamento de Putumayo.

Informa que el proyecto originalmente propuesto contemplaba una longitud total de 74.4 Km, distribuida en seis (6) líneas sísmicas y un (1) campamento base en el casco urbano del municipio de Orito, y la adecuación de otros siete (7) campamentos volantes, ubicados en las veredas Sardina, Las Garzas, Bellavista y Portugal en ese municipio, y en las veredas Altos del Tigre, El Quzu y Alto San Juan en el municipio de Villagarzón.

Sin embargo, refiere que debido a las condiciones ambientales y de orden social que caracterizan al sector noroccidental del municipio de Villagarzón, el cual ocupa la totalidad de la vereda Altos del Tigre y el sector denominado “Salado de los Loros”, Gran Tierra Energy Colombia LTD, en el marco de su política de responsabilidad social y buena vecindad, y en consideración a la sensibilidad social y ambiental expresada por las comunidades asentadas en dicho sector, consideró pertinente adelantar ajustes al proyecto PUT 10 2D, re-direccionando la distribución y orientación de las líneas sísmicas hacia las áreas donde actualmente se cuenta con viabilidad ambiental y social.

En ese sentido, sostiene que el actual diseño del proyecto sísmico para la continuidad del trámite de obtención de permisos ambientales comprende una longitud de 74.05 Km, distribuida en seis (6) líneas sísmicas ubicadas entre los municipios de Orito y Villagarzón. En consecuencia, previa visita técnica realizada durante los días 7 a 10 de julio de 2014, consideró viable otorgar a Gran Tierra Energy Colombia LTD concesión de aguas superficiales para uso doméstico e industrial y permiso de vertimientos líquidos, mediante Resolución 1435 del 27 de noviembre de 2014.

Para tales efectos, aduce que se tuvo en cuenta, además, que Gran Tierra Energy Colombia LTD allegó las respectivas actas de consulta previa, realizadas en el año 2012, con las

comunidades indígenas asentadas dentro del área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D (Bellavista, Selva Verde, Caicedonia, Espigos y Awá Cañaveral) en procura de la aprobación de los referidos permisos ambientales.

No obstante, debido a graves denuncias realizadas por Gran Tierra Energy Colombia LTD y la desarrolladora del proyecto, Energy Geophysical Services SAS, relacionadas con sabotajes, amenazas y actos vandálicos a varios campamentos volantes, consistentes en la incineración de equipos de perforación y otros elementos de trabajo, que generaron impactos ambientales negativos, por medio de la Resolución 52 del 26 de enero de 2015, decidió suspender temporalmente la Resolución 1485 del 27 de noviembre de 2014, esto es, la concesión de aguas superficiales para uso doméstico e industrial y permiso de vertimientos líquidos. Ello, con fundamento en el principio de precaución, el cual exige que cuando haya peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

Por otra parte, menciona que, mediante Resolución 028 del 20 de enero de 2015, Corpoamazonía consideró incluir como determinantes ambientales los suelos de protección en suelo rural de los municipios de Orito y Villagarzón, relacionados con la Reserva Forestal Alto Orito y las “Tierras Forestales para la Protección”, en virtud de estudios realizados en estas áreas, y en relación con la concertación que se tenía de los proyectos de Formulación y/o revisión de los Planes de Ordenamiento Territorial POT, Planes Básicos de Ordenamiento Territorial PBOT y/o Esquemas de Ordenamiento Territorial EOT, en los municipios de Orito y Villagarzón, jurisdicción del departamento del Putumayo.

En consecuencia, frente a las pretensiones de la acción de tutela, puntualiza que de levantarse la suspensión del proyecto sísmico PUT 10 2D, este no podría continuar ejecutándose en el área declarada como determinante ambiental. No obstante, si el Ministerio del Interior llegare a considerar que se requiere agotar la consulta previa con la comunidad indígena KWUMA TE’WESX, informa que debe adelantarse primero dicho procedimiento para, posteriormente, levantar la medida de suspensión y poder continuarse así con el proyecto sísmico pero por fuera del área de especial protección contemplada en la Resolución 028 de 2015.

II. DECISIONES JUDICIALES

1. Primera instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia proferida el 10 de junio de 2015, concedió el amparo del derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad indígena KWUMA TE'WESX, de la cual hace parte el asentamiento CXHA CXHA y, en consecuencia, ordenó la suspensión inmediata del proyecto sísmico PUT 10 2D, cuya reanudación quedó sujeta a la condición de que se realice la consulta previa con dicha comunidad, trámite que deberá completarse en un período de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la notificación de la providencia, prorrogable, por solicitud de las partes, por una sola vez, por el término de treinta (30) días adicionales.

Para tales efectos, estimó que su presencia en el área de influencia del proyecto sísmico en mención es evidente, toda vez que, tal y como se indica en la demanda de tutela, solo el asentamiento CXHA CXHA tiene una proyección de 250.000 hectáreas, la mayoría destinada a la conservación y ocupada por 30 familias de la comunidad; aunado al hecho de que tres de las líneas sísmicas se encuentran aledañas a sitios sagrados de la comunidad indígena, los cuales ya han sido perturbados.

Señaló, además, que la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD tuvo conocimiento previo de la presencia de grupos étnicos dentro del área de influencia directa del proyecto sísmico, distintos a los resguardos indígenas con los cuales adelantó acuerdos diferenciales y de consulta previa, pero no informó dicha situación a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. Para ese fallador, dicha situación ocasionó que la consulta previa no se efectuara de manera integral y que esa autoridad no realizara si quiera la pre-consulta para identificar a las comunidades a las cuales se debía convocar.

2. Impugnación

2.1. Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior

El director de Consulta Previa del Ministerio del Interior impugnó la anterior decisión, informando que esa dirección no fue notificada del fallo de primera instancia, pues conoció del mismo a través de la Procuraduría Delegada[13].

No obstante, encontrándose en término para presentar el recurso de apelación, sostiene que, conforme con lo dispuesto en el Decreto 2893 de 2011, la única autoridad competente para certificar la presencia o no de comunidades indígenas o tribales en áreas donde se pretenda ejecutar un determinado proyecto, obra o actividad, y dirigir los procesos de consulta previa que deban adelantarse para tales efectos, es la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

En tal virtud, reitera que, en ejercicio de las funciones que le son propias, adelantó cinco procesos de consulta previa para el proyecto sísmico PUT 10 2D con las comunidades de Bellavista, Selva Verde, Caicedonia, Espigos y Awá Cañaveral, cuya presencia en el área de influencia de dicho proyecto fue previamente certificada, y se protocolizaron acuerdos con dichas comunidades que se encuentran en etapa de seguimiento.

Así mismo, que Gran Tierra Energy Colombia LTD informó en dos oportunidades sobre la posible presencia de comunidades no registradas en las anteriores certificaciones, situación que fue verificada por esa Dirección, mediante visita a campo realizada los días 9 a 13 de febrero de 2015. Resalta que, estando en el área respectiva, NO se constató la presencia del asentamiento indígena CHXA CHXA [sic], prueba que se practicó en terreno y no se limitó a la simple verificación de información contenida en bases de datos.

2.2. Gran Tierra Energy Colombia LTD

El representante legal suplente de Gran Tierra Energy Colombia LTD impugnó el fallo de primera instancia, sobre la base de estimar que se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso, como quiera que su representada no fue notificada oportunamente de la demanda de tutela. Ello, toda vez que si bien se ordenó su vinculación en el auto admisorio del 27 de mayo de 2015, la respectiva comunicación se le envió hasta el 9 de junio siguiente (f. 120). En consecuencia, afirma que solo se le concedieron ocho (8) horas para dar respuesta a la acción de tutela y, pese a que atendió el requerimiento judicial en tan corto plazo, su respuesta no fue valorada por el juez de primer grado al proferir su decisión.

Al margen de dicha situación, sostiene que la Resolución 028 del 20 de enero de 2015, expedida por Corpoamazonía, se produjo después de suspendido el proyecto sísmico PUT 10 2D por razones de orden público. Sobre ese aspecto, refiere que, conforme con el Decreto

2201 de 2001, la Reserva Forestal Alto Orito creada por el Plan Básico de Ordenamiento Territorial del municipio de Orito y las Tierras Forestales de Protección creadas por el Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Villagarzón no resultan oponibles a las actividades de utilidad pública e interés social como lo es la industria del petróleo. Así como tampoco dichos suelos de protección son áreas protegidas en los términos del Decreto 2272 de 2010.

Así mismo, que la empresa ha respetado del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas presentes en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D y certificadas por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, a quien le ha informado también la posible presencia del asentamiento Nasa CXHA CXHA en dicha área.

En tal virtud, ante la falta de claridad y certeza respecto del radio de acción de las actividades de esa comunidad o de su localización espacial en el área de influencia del proyecto en mención, considera necesario que, en procura de garantizar su derecho fundamental a la consulta previa, la autoridad competente realice nueva visita de verificación a campo a fin de certificar o no su presencia allí y proceder de conformidad.

2.3. Energy Geophysical Services SAS (EGS)

El representante legal de Energy Geophysical Services SAS presentó escrito de impugnación, en el que inició señalando que su representada no fue notificada oportunamente de la acción de tutela, por cuanto habiéndose admitido la misma el 27 de mayo de 2015, se le vinculó al trámite hasta el 9 de junio siguiente, de manera que solo dispuso de ocho horas para emitir la correspondiente respuesta, vulnerándose así su derecho fundamental al debido proceso.

Con todo, refiere que Energy Geophysical Services SAS ha ejecutado parcialmente el proyecto sísmico PUT 10 2D, respetando siempre el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas, cuya presencia en el área de influencia de dicho proyecto, ha sido certificada por el Ministerio del Interior.

Particularmente, respecto del asentamiento Nasa CXHA CXHA, aduce que no existe certeza sobre la ubicación de este en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D, pues,

contrario a lo manifestado en la demanda de tutela, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior certificó su NO presencia en dicha área. No obstante, solicita que esta situación sea rectificada o confirmada por la autoridad competente, a través de una visita de verificación a campo, con el fin de garantizar su derecho fundamental a la consulta previa, si hay lugar a ello.

Por último, informa que el proyecto sísmico PUT 10 2D se encuentra suspendido y a la espera de que Gran Tierra Energy Colombia LTD dé la orden de reanudar las operaciones, garantizando, previamente, los derechos de las comunidades y la seguridad del personal de la compañía que labora en el proyecto.

3. Segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 23 de julio de 2015, revocó la decisión de primer grado y, en su lugar, negó por improcedente el amparo invocado.

Para tal efecto, puso de presente que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior ha sido diligente en su labor consultiva con las comunidades étnicas que, efectivamente, están presentes en el área de influencia directa del proyecto sísmico PUT 10 2D. Por tanto, considera que no existe vulneración alguna del derecho fundamental a la consulta previa del asentamiento Nasa CXHA CXHA, como quiera que no se certificó su presencia en el área de influencia directa de dicho proyecto en la visita de verificación a campo realizada los días 9 al 13 de febrero de 2015.

En ese sentido, advierte que las certificaciones expedidas por la autoridad demandada gozan de plena validez y, por tanto, si eventualmente lo pretendido por el actor es cuestionarlas, no es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para ello, pues dicha controversia debe ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

III. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. PRUEBAS DECRETADAS

1.1. El 21 de septiembre de 2015, la Secretaría General de la Corporación remitió al despacho del magistrado ponente dos oficios dirigidos, de manera individual, por el

defensor delegado para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo y el ciudadano David Alirio Uribe Laverde, integrante de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, mediante los cuales solicitaron que se decretara una medida provisional dentro del presente asunto, consistente en la suspensión inmediata de la ejecución del proyecto sísmico “PUT 10 2D” en jurisdicción de los municipios de Orito y Villagarzón (Putumayo), hasta tanto la Corte Constitucional profiera una decisión de fondo.

1.2. Para efectos de resolver la solicitud de medida provisional, por auto del 9 de octubre de 2015, el magistrado ponente ordenó oficiar al representante legal Corpoamazonía para que informara si el proyecto sísmico ‘PUT 10 2D’ a cargo de la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD, continúa suspendido, en virtud de la Resolución No. 0052 del 26 de enero de 2015, expedida por esa autoridad ambiental. En caso afirmativo, indicar por cuánto tiempo estará vigente dicha medida y si existe alguna probabilidad de que, bajo tales circunstancias, se puedan efectuar detonaciones de explosivos instalados en varias de las líneas sísmicas que comprenden el área de ejecución de dicho proyecto.

1.2.1. En la misma providencia, dispuso, además, oficiar a Gran Tierra Energy Colombia LTD y a Energy Geophysical Services SAS para que informaran si el proyecto sísmico PUT 10 2D continúa suspendido, tal y como lo manifestaron en su escrito de contestación y de impugnación, respectivamente. En caso afirmativo, indicar por cuánto tiempo estará suspendido el proyecto y si en vigencia de dicha medida ha efectuado o efectuará detonaciones de explosivos instalados en varias de las líneas sísmicas que comprenden el área de ejecución del referido proyecto.

1.3. Por otra parte, mediante auto del 14 de octubre de 2015, el magistrado ponente consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar y actualizar los supuestos de hecho que dieron origen a la solicitud de tutela y mejor proveer en el presente asunto. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO. Por Secretaría General, OFÍCIESE al Dr. Álvaro Echeverry Londoño, director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, quien se localiza en la Carrera 8 #12B-31, Piso 11, Edificio Bancol de la ciudad de Bogotá, para que, en el término de dos (2) días hábiles contados a partir de la notificación del presente auto, se sirva informar a este despacho si, de acuerdo con lo manifestado en su escrito de contestación de la acción de tutela de la

referencia, ya se adelantó nueva visita de verificación en campo, a fin de constatar la posible presencia de la comunidad indígena Nasa del Cabildo KWIMA TEWE'SX en el área de influencia del proyecto sísmico "PUT 10 2D", en jurisdicción de los municipios de Orito y Villagarzón (Putumayo), a cargo de la empresa Gran Tierra Energy Colombia Ltda. En caso afirmativo, informar todo lo relacionado con el resultado de dicha visita y el trámite que, de conformidad con la misma, haya adelanto esa dirección.

Para efectos de dar respuesta al anterior requerimiento, allegar los documentos que soporten sus afirmaciones.

SEGUNDO. ORDENAR a la Secretaría General de la Corporación que, una vez se haya recepcionado la prueba solicitada, esta se ponga a disposición de las partes y de terceros con interés por el término de dos (2) días hábiles para que se pronuncien respecto de la misma, plazo durante el cual el expediente quedará a disposición de la Secretaría General. Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo No. 02 de 2015, 'por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional'."

1.4. El 29 de octubre de 2015, la Secretaría General de la Corporación puso a disposición del despacho del magistrado ponente la respuesta emitida por Corpoamazonía, Gran Tierra Energy Colombia LTD y Energy Geophysical Services SAS a los interrogantes planteados en el auto del 9 de octubre de 2015, así como la respuesta de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior al auto del 14 de octubre siguiente.

1.4.1. En el correspondiente escrito, el representante legal de Corpoamazonía aclaró que el proyecto sísmico PUT 10 2D nunca fue suspendido por esa autoridad, pues lo que se suspendió de manera temporal, mediante Resolución No. 0052 del 26 de enero de 2015, fue la concesión de aguas superficiales domésticas e industriales y el permiso de vertimientos líquidos otorgados a Gran Tierra Energy Colombia LTD, acto administrativo que quedaría en firme una vez se surta la notificación de la respuesta al recurso de apelación emitida el 20 de octubre de 2015. Por consiguiente, sostiene que no es la llamada a establecer si bajo tales circunstancias se pueden efectuar detonaciones de explosivos instalados en varias de las líneas sísmicas que comprenden el área de ejecución de dicho proyecto.

1.4.2. Por su parte, la representante legal suplente de Gran Tierra Energy Colombia LTD afirma que, de acuerdo con el acta firmada el 4 de agosto de 2015, el proyecto sísmico PUT

10 2D se encuentra actualmente suspendido por mutuo acuerdo entre la ANH y su representada, hasta tanto se superen los inconvenientes surgidos con la parte actora y la Corte se pronuncie de fondo respecto de la acción de tutela. Por tanto, sostiene que la empresa no se ha planteado la posibilidad de reiniciar el proyecto ni de efectuar detonaciones de explosivos que, si bien es cierto se encuentran instalados a una profundidad en tierra de entre 5 y 10 metros, requieren para su activación de actividad controlada que de ningún modo resulta peligrosa, altamente invasiva o desestabilizadora del medio ambiente.

1.4.3. Finalmente, el representante legal de Energy Geophysical Services SAS informa que fueron notificados, por parte de la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD, de la suspensión del proyecto sísmico PUT 10 2D, razón por la cual, desde ese momento no han seguido desarrollado la actividad para la cual fueron contratados. Señala, además, que mientras Gran Tierra Energy Colombia LTD no imparta nuevas instrucciones, no tienen planeado detonar las cargas explosivas que se encuentran instaladas en las líneas sísmicas que comprenden el área de ejecución del proyecto.

1.4.4. Entre tanto, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior informó que, mediante auto de apertura de pruebas del 16 de septiembre de 2015, dispuso la práctica de una visita de verificación en terreno a realizarse los días 27 y 28 de octubre de 2015, con el objetivo de verificar la presencia o no de comunidades étnicas y, en particular, del asentamiento CXHA CXHA, en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D en jurisdicción de los municipios de Orito y Villagarzón.

En consecuencia, solicitó conceder el tiempo necesario para adelantar la mencionada visita a terreno y luego de practicada, de manera inmediata esta Dirección allegará el informe respectivo de la prueba objeto de estudio con las conclusiones detalladas, teniendo en cuenta todas las variables para pronunciarnos de fondo respecto de si se evidencia o no la presencia de comunidades étnicas en el área del proyecto en mención.

1.5. Posteriormente, mediante auto del 11 de noviembre de 2015, la Sala Cuarta de Revisión de esta Corporación resolvió negar la solicitud de medida provisional presentada por la Defensoría del Pueblo y el accionante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“[E]n el presente caso, la Sala Cuarta de Revisión no encuentra mérito para decretar la medida provisional solicitada, en el sentido de que se suspenda el proyecto sísmico PUT 10 2D a cargo de la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD y de la compañía desarrolladora Energy Geophysical Services S.A.S., habida cuenta que, según los medios de prueba recaudados dentro del presente trámite, se ha constatado que dicho proyecto actualmente se encuentra suspendido, tal y como consta en el Acta del 4 de agosto de 2015, suscrita entre la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- y Gran Tierra Energy Colombia LTD, en la cual no se fijó término para su reanudación distinto a la superación de la problemática en torno a la posible presencia del Cabildo KWIMA TEWE'SX en el área de influencia de dicho proyecto.

[C]on motivo de la suspensión de la ejecución del proyecto sísmico PUT 10 2D, habría cesado el riesgo de que se configure un perjuicio irremediable, derivado de la grave amenaza que representaría para la comunidad indígena demandante la detonación de explosivos instalados en el área de influencia de dicho proyecto, que hiciere nugatorio el efecto de un eventual fallo favorable a sus pretensiones.”

1.6. Habiendo transcurrido un término prudencial para allegar el correspondiente informe de la visita de verificación programada para los días 27 y 28 de octubre de 2015, sin que se hubiere recibido documentación alguna sobre el particular, por auto del 11 de noviembre de 2015, el magistrado ponente dispuso requerir a esa autoridad para que se sirviera remitir al despacho el informe correspondiente. Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, “por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional”, en la misma providencia se ordenó suspender los términos del proceso T-5.091.171, por el término de tres (3) meses contados a partir del momento en que se allegara el respectivo informe.

1.7. El 24 de noviembre de 2015, la Secretaría General de la Corporación remitió al despacho del magistrado sustanciador escrito firmado por el director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, mediante el cual rinde informe de visita de verificación de presencia de grupos étnicos, en respuesta al requerimiento efectuado mediante auto del 11 de noviembre anterior. Dada la importancia que, para el presente asunto, representa el contenido del referido informe, y para efectos de la comprensión integral del mismo, se procederá a su transcripción textual, así:

“INFORME

VISITA DE VERIFICACIÓN DE PRESENCIA DE GRUPOS ETNICOS

PROYECTO: “proyecto sísmico “PUT 10 2D”

CONTRATISTAS ASIGNADOS: Mayerly Ortiz (Abogada) Jhon Sebastián Parente Aránbula (Geógrafo), Félix Andrés Millán Chaux (Ingeniero Ambiental).

FECHA DE ENTREGA DEL INFORME: 5 de Noviembre de 2015

I. CONTEXTUALIZACIÓN

- ANTECEDENTES:

[...]

- DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO:

El programa sísmico PUT10 2D se localiza dentro del BLOQUE PUT 10 en la cuenca sedimentaria Caguán-Putumayo, al occidente del departamento del Putumayo entre las confluencias de los ríos Conejo, San Juan y Chalguyaco, en la jurisdicción del Municipio de Orito en el (departamento del Putumayo). Consiste en el desarrollo de 6 líneas sísmicas (10 a 12 km aproximadamente, incluyendo dos líneas de amarre), para un total aproximado de 74.4 km.

- MAPA LOCALIZACIÓN DEL PROYECTO:

- VISITA DE VERIFICACIÓN

OBJETIVO:

Verificar y establecer si se registra o no la presencia de la comunidad indígena NASA KWIMA TEWE'SX2, en el área de influencia del proyecto sísmico “PUT 10 2D”, localizado en jurisdicción del municipios de Orito y Villagarzón (Putumayo), teniendo en cuenta los criterios de zonas de asentamiento, usos, costumbres y tránsito de Comunidades Étnicas,

según lo estipulado en la Directiva presidencial número 10 del 07 de noviembre de 2013 y en el Capítulo II del Decreto 2613 del 20 de noviembre de 2013.

METODOLOGÍA:

La metodología que se desarrolló durante la visita de verificación, se basó en un enfoque cartográfico y etnográfico. Por medio de la toma de coordenadas y el análisis de información de primera mano y de grupos focales, se logró establecer las zonas de asentamiento, las áreas de usos y costumbres y las zonas de tránsito del asentamiento Cxa Cxa perteneciente a la comunidad indígena Nasa KWIMA TEWE'SX.

Para cumplir con dicho objetivo se realizaron las actividades específicas relacionadas a continuación:

- Se realizó recorrido de verificación por el área del proyecto y se georeferenciaron con el equipo GPS zonas de asentamiento, usos, costumbres y tránsito del asentamiento Cxa Cxa perteneciente a la comunidad indígena Nasa KWIMA TEWE'SX. Durante dicha actividad se desarrollaron entrevistas y conversaciones con miembros de la comunidad Nasa KWIMA TEWE'SX y se tomaron registros fotográficos.
- Se realizó un análisis con base en la información de primera mano (registros fílmicos y fotográficos, registro de coordenadas, entrevistas, etc.) y se emitió un concepto técnico donde se establece si se registra la presencia o no de la comunidad indígena Nasa KWIMA TEWE'SX en el área del "proyecto Sísmico PUT10 2D".

• DESARROLLO DE LA VISITA DE VERIFICACIÓN

Martes 27 de Octubre de 2015

Siendo las 8:00 a.m. se realizó reunión en el casco urbano del municipio de Orito-Putumayo, el motivo de la reunión fue la socialización de la visita de verificación conforme a la convocatoria OFI15-000039043 de fecha 19 de octubre de 2015, conjuntamente con la orden impartida por la H. Corte constitucional en Auto del 16 de octubre de 2015 Oficio OPT-A-1227/2015, en el cual ordenó "(...) de acuerdo con lo manifestado en su escrito de contestación de acción de tutela de la referencia, va [sic] se adelantó nueva visita de verificación en campo, a fin de constatar la posible presencia de la comunidad indígena

Nasa del Cabildo KWIMA TEWE'SX en el área de influencia del proyecto sísmico "PUT 10 2D" en jurisdicción de los municipio de Orito y Villagarzón (Putumayo), a cargo de la empresa Gran Tierra Energy Colombia Ltda. (Subrayado fuera de texto).

En la reunión hicieron presencia delegados de la comunidad indígena Nasa KWIMA TEWE'SX, Resguardo Indígena AWA de Bellavista (Lorena Guanga Gobernadora), delegados de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz y personal de la empresa Gran Tierra Energy, durante el desarrollo de la misma se acordó con todos los participantes el acompañamiento a campo para realizar la verificación de presencia o no de la comunidad indígena Nasa KWIMA TEWE'SX en el área del proyecto referido, concertando que se iniciaría al medio día tomando como punto de partida la Vereda Bellavista.

Siendo las 12.30 p.m. se dio inicio al proceso de visita de verificación desde la vereda Bellavista, con el acompañamiento de los Delegados de la comunidad indígena Nasa KWIMA TEWE'SX Sres. LUIS CARLOS BALTAZAR, JOSE ORLANDO TENORIO, SEGUNDO JAIME BALTAZAR y GILBERTO MUCHICON y el Gobernador del cabildo (ALEXANDER ACHIPIZ), además de la participación del representante del Resguardo Indígena AWÁ BELLAVISTA Sr. EDGAR MENESES, de los representantes de la EMPRESA Sra. LUZ DARY RODRIGUEZ, Sr. JOSE LUIS RODRIGUEZ, y del representante de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz Sr. CARLOS FERNANDEZ, quienes además participaron en la reunión realizada en las horas de la mañana en el casco urbano del municipio de Orito, departamento del Putumayo.

Bajo la orientación de la delegación de la comunidad Nasa KWIMA TEWE'SX se emprendió el recorrido por un camino veredal y aproximadamente después de 45 minutos de marcha se llegó a un predio que conforme información verbal aportada por el señor JAIME BALTAZAR (miembro de la comunidad Nasa KWIMA TEWE'SX) dicho predio tiene 50 hectáreas de extensión y es el lugar en donde reside su núcleo familiar y siete (7) familias más; al ingresar a la propiedad de la familia BALTAZAR (conforme afirmación suministrada por ellos), se identificó la existencia de una vivienda y de cultivos de pan coger alrededor (Piña, Plátano, Chontaduro, caña, entre otros). Según CARLOS BALTAZAR Y JAIME BALTAZAR en aquel lugar realizan trabajos colectivos conocidos en la región con el nombre de "Mingas"³. Dentro del predio referido se tomaron registros fotográficos y puntos de referencia espacial con el GPS (coordenadas geográficas) y a su vez se Constató que el mismo no es atravesado por las líneas sísmicas del proyecto dado que la línea más cercana se localiza a

3 kilómetros de distancia en línea recta.

Se continuó con el recorrido por un camino veredal hasta que se encontró otra finca en donde había una vivienda en condiciones de abandono. En aquel lugar se hizo una parada de no más de 10 minutos durante el cual los delegados de la comunidad Nasa KWIMA TEWE'SX comentaron que esa vivienda era utilizada como lugar de descanso y para la preparación de alimentos durante las jornadas laborales, por otro lado mencionaron que el suelo de aquel terreno estaba en periodo de reposo previo al desarrollo de nuevos cultivos en el mismo. Se procedió con el registro de coordenadas y se verificó que el trazado del proyecto tampoco se interceptaba con la finca. Posteriormente se avanzó por un camino en tablas de madera hasta llegar a un lugar conocido por todas las delegaciones locales como la finca de propiedad del señor JOSE TULIO MADROÑERO quien no es indígena y no está censado como miembro de ninguna Comunidad o Resguardo indígena.

Desde la finca de JOSE TULIO MADROÑERO se avanzó por una trocha más estrecha, durante éste trayecto se observó la predominancia de vegetación espesa y no se encontró evidencias del desarrollo de actividades colectivas propias de comunidades indígenas, lo único que se halló fue un rastrojo (antigua área de cultivos) después de varias horas de camino, el cual según informó verbalmente el señor EDGAR MENESES (miembro del Resguardo Indígena AWÁ de BELLAVISTA) le pertenecía al señor LIBARDO YASCUARAN quien es indígena de la etnia Awá pero que no se encuentra afiliado a ninguna Comunidad o Resguardo Indígena; en dicho lugar se observaron antiguas plantaciones de "chiro" (especie de pildora de la región) principalmente. Después de tomar los datos (coordenadas y registro fotográfico) de aquel lugar se continuó con la caminata incursionando por un terreno bastante ondulado, llegando a un punto en donde se descendió por una pared rocosa con gran complejidad para el transito humano y sin la existencia clara de trocha alguna.

Finalmente después de aproximadamente 6 horas de recorrido a eso de las 6:00 p.m. se llegó a una pequeña caseta de madera, la cual estaba desocupada y presentaba condiciones de abandono. Los delegados de la comunidad indígena Nasa KWIMA TEWE'SX por su parte indicaron que aquel lugar era conocido con el nombre de "sector Tocaima" y que en la caseta se pernoctaría, adicionalmente comentaron que la caseta la habían construido ellos algunos años atrás. Sin embargo, en contradicción a lo mencionado por los delegados comunidad Nasa KWIMA TEWE'SX el señor EDGAR MENESES informó

verbalmente que dicha caseta no la habían construido la comunidad NASA KWIMA TEWE'SX sino la comunidad NASA KWESX KIWE entre los años 2012 y 2013.

Durante el tiempo de permanencia en el “sector Tocaima” específicamente en el lugar en donde se encuentra localizada la caseta, no se observaron evidencias físicas y simbólicas (áreas de cultivos, asentamientos, sitios de pago, etc.) que dieran cuenta del uso y aprovechamiento de aquel sector por parte de la comunidad indígena Nasa KWIMA TEWE'SX, y en cuanto a la caseta como ya se mencionó anteriormente además de tener dimensiones pequeñas se encontraba desocupada y en condiciones de abandono, dicha situación permitió establecer que la caseta no era utilizada permanentemente por la comunidad indígena Nasa KWIMA TEWE'SX y que la misma no constituía una zona de asentamiento de la comunidad, lo anterior también teniendo en cuenta su localización geográfica y la inexistencia de caminos y trochas que permitan un fácil y rápido acceso a aquel lugar.

Registro fotográfico primer día de recorrido:

Miércoles 28 de octubre de 2015

A las 07:00 am. Se dio inicio al segundo día del recorrido de verificación por el área del proyecto “Sísmica PUT10-2D”, además de la delegación acompañante durante el día anterior, se sumó la presencia al recorrido el señor LIBARDO YASCUARAN (indígena Awá). Se avanzó desde el sitio de pernoctada hasta el trazado de la línea sísmica PUT10-2D-2014-01, transitando por una pendiente que según relataron los integrantes de la comunidad Nasa KWIMA TEWE'SX es conocida con el nombre de “Cuchilla Tocaima”; dicho recorrido se realizó por un camino estrecho cubierto de espesa vegetación. Al llegar al punto de intercepción de la línea PUT10-2D-2014-01 con el filo de la “Cuchilla Tocaima” se observó que en aquel lugar predominaba un área boscosa con árboles de gran altura, durante este trayecto no se observó ninguna evidencia de intervención en el territorio por parte de la comunidad Nasa KWIMA TEWE'SX. En el punto de intercepción referido se tomó un punto de referencia espacial con el GPS y registros fotográficos.

Se continuó con el recorrido por el trazado de la línea sísmica “PUT10-2D-2014-01” en

sentido este — oeste por una trocha que iba paralela a la línea, y después de más de 30 minutos de camino se tomó otro punto de referencia espacial y registros fotográficos en un sitio denominado por la empresa (Gran Tierra Energy) con el nombre de “Campamento Robinson”, el cual está ubicado dentro del predio del señor JOSÉ LORENZO GUEVARA quien no pertenece a ninguna comunidad indígena, conforme información suministrada por la Empresa Gran Tierra (mapa predial). Se prosiguió con el recorrido hasta que se llegó al punto de intercepción entre las líneas sísmicas “PUT10-2D-2014-02” y “PUT10-2D-2014-01” cuyo lugar también estaba localizado dentro del predio del señor JOSE LORENZO GUEVARA (según información proporcionada por la empresa Gran Tierra Energy). Durante este trayecto no se identificaron evidencias que dieran cuenta del desarrollo de actividades comunitarias o colectivas por parte de comunidades indígenas, biofísicamente seguía predominando un área boscosa no intervenida a excepción de la trocha por la que se había transitado, la cual fue construida en el marco de los trabajos adelantados para el desarrollo del proyecto sísmico objeto de verificación.

Desde el punto de intercepción entre las dos líneas anteriormente referidas, se continuó con el recorrido de verificación siguiendo el trazado de la línea sísmica “PUT10-2D-2014-02” en sentido sur-este descendiendo por una pendiente y llegando posteriormente a una quebrada (afluente del río Caldero) cuyo nombre era desconocido por todas las delegaciones presentes, aquel sitio también estaba localizado dentro del predio del señor JOSÉ LORENZO GUEVARA (según información suministrada por la empresa Gran Tierra Energy). En aquel lugar se tomaron registros fotográficos y el punto de referencia espacial (coordenadas con GPS).

El objetivo de la ruta por la que se estaba transitando fue de seguir recorriendo paralelamente el trazado de la línea sísmica “PUT10-2D-2014-02” con el fin de llegar finalmente al punto de intercepción de dicha línea con la cima o divisoria de aguas de un cerro, el cual era conocido por las delegaciones locales del recorrido con el nombre de “Cerro Tocaima”. Para llegar a dicho sitio se avanzó por una zona de topografía quebrada con pendientes con alto grado de inclinación y complejidad para el tránsito humano. Finalmente, una vez se llegó al punto de intercepción anteriormente referido, se procedió con la recopilación de datos (coordenadas, registros fotográficos) y descripción del lugar, observando que además de la estrecha trocha lo único que se podía ver era una zona boscosa no intervenida por alguna comunidad étnica.

Desde el punto de intercepción anteriormente referido se abandonó el trazado de la línea sísmica PUT10-2D-2014-02 y se avanzó en dirección oeste-noreste por la cima del “Cerro Tocaima” en dirección al río Conejo, con el objetivo de llegar nuevamente a la finca del señor JOSÉ TULIO MADROÑERO y desde allí seguir avanzando por la trocha en dirección a la carretera en el asentamiento de la vereda Bellavista en cuyo lugar finalizaría el recorrido de verificación. Durante el trayecto se realizó una primera parada en otro sector del filo del “Cerro Tocaima” y posteriormente una segunda parada en un sitio en donde geomorfológicamente la “Cuchilla Tocaima” se une con el “Cerro Tocaima”, en este recorrido tampoco se evidenciaron rasgos físicos de intervención humana relacionada directamente con la comunidad Nasa KWIMA TEWE’SX; no se observaron áreas de cultivos, rutas de caza, zonas de asentamiento ni predios de uso colectivo de la comunidad, y los delegados de la misma tampoco hicieron referencia o indicaron lugares de importancia cultural (física y simbólica) para la comunidad que estuvieran interferidos por las líneas sísmicas del proyecto.

Registro fotográfico segundo día de recorrido:

- Coordenadas tomadas en Campo

Mapa resultado de la verificación en campo:

- RESULTADOS

A partir de la verificación en campo realizada del 26 al 29 de octubre de 2015 en el área del proyecto “sísmico PUT10 2D”, en jurisdicción del municipio de Orito, departamento del

Putumayo, con el fin de verificar y establecer si se registra o no la presencia de la Comunidad Indígena Nasa KWIMA TEWE'SX en el área de dicho proyecto, se pudo establecer lo siguiente: Que de acuerdo con los criterios de zonas de asentamiento, zonas de usos y costumbres, y zonas de tránsito de comunidades étnicas (según lo estipulado en la Directiva presidencial número 10 del 07 de noviembre de 2013 y en el Capítulo II del Decreto 2613 del 20 de noviembre de 2013) el área del proyecto "sísmico PUT10 2D" no se traslapa con la Comunidad Indígena Nasa KWIMA TEWE'SX, lo anterior, en primer lugar obedece a que durante el recorrido de verificación por el área del proyecto referido específicamente por el trazado de las líneas sísmicas PUT10-2D- 2014-01 y PUT10-2D-2014-02, se constató que el trazado de dichas líneas no atraviesan ni se superponen con áreas de asentamiento correspondientes a la comunidad indígena Nasa KWIMA TEWE'SX, dado que la vivienda más próxima en donde residen miembros de esta comunidad se localiza a 3 kilómetros de distancia de la línea sísmica más cercana del proyecto (línea sísmica PUT10-2D-2014-03).

En segundo lugar, se observó que el trazado sísmico del proyecto no se superpone con zonas de usos y costumbres de la comunidad indígena Nasa KWIMA TEWE'SX, los delegados de la misma que participaron de la verificación, no hicieron referencia ni indicaron sitios de importancia cultural (físicas y simbólicas) de la comunidad que fueran interferidos por las líneas sísmicas. Igualmente, durante el recorrido por el trazado sísmico tampoco se observaron e identificaron evidencias que dieran cuenta del desarrollo de prácticas tradicionales colectivas en dicho territorio por parte de la comunidad Nasa KWIMA TEWE'SX. La única área de cultivos que fue identificada durante la verificación y en cuyo predio habitan familias pertenecientes a la comunidad Nasa KWIMA TEWE'SX se localiza aproximadamente a 3 kilómetros de distancia del proyecto.

Y en tercer lugar, los delegados de la comunidad indígena Nasa KWIMA TEWE'SX no hicieron mención ni señalaron durante el recorrido de verificación la existencia de rutas o caminos para el tránsito exclusivo de la comunidad que fuesen utilizados en el marco del desarrollo de sus actividades tradicionales cotidianas y que estuvieran interceptados o cruzados con el trazado del proyecto sísmico. Las trochas o caminos identificados fueron aquellos por donde se transitó durante el recorrido de verificación, los cuales, algunos fueron contruidos por la población en • general de la vereda Bellavista y otros para el del desarrollo del proyecto sísmico objeto de verificación.

- CONCLUSIÓN ÁREA TÉCNICA:

En virtud de lo anterior, se establece que a partir del análisis de la información recopilada en la visita de verificación realizada entre el 26 y el 29 de octubre de 2015 (recorrido in situ por el trazado de las líneas sísmicas 1 y 2 del proyecto “sísmico PUT10 2D”, entrevistas, registros fotográficos y fílmicos, y coordenadas con GPS) SE ESTABLECE QUE NO SE REGISTRA LA PRESENCIA DE LA COMUNIDAD INDÍGENA NASA KWIMA TEWE’SX, en el área del proyecto “SÍSMICO PUT 10-2D”, localizado en jurisdicción del municipio de Orito, departamento del Putumayo.

Por lo anterior, señor Magistrado la Dirección de Consulta Previa con el ánimo de soportar las dudas generadas con el acto Administrativo, practicó la prueba referenciada en el escrito e informada a su Despacho, haciendo uso de las Herramientas tecnológicas y jurídicas idóneas previo a la expedición del informe final”, con el fin de ratificar lo resuelto, representado en la no presencia de la comunidad Indígena NASA KWIMA TEWE’SX.”

1.8. Finalmente, mediante auto del 4 de abril de 2016, la Sala Cuarta de Revisión resolvió mantener la suspensión de términos decretada mediante auto del 11 de noviembre de 2015 dentro del presente trámite, dada la complejidad de asunto y el interés nacional que el mismo conlleva.

2. DOCUMENTOS ALLEGADOS POR LAS PARTES

Durante el trámite de revisión, el demandante Oscar Pisso Pisso y el apoderado de Gran Tierra Energy Colombia LTD allegaron, de manera individual y facultativa, una serie de escritos, junto con sus respectivos anexos, con el propósito de que la información allí consignada fuera estudiada y valorada por esta Corporación para efectos de la presente decisión. Dado el extenso contenido de dichos documentos, la Sala procederá a relacionarlos en el siguiente listado para, ulteriormente, abordar aspectos puntuales de estos, en la medida que sea necesario:

- Escrito del 13 de octubre de 2015, firmado por el apoderado de Oscar Pisso Pisso, mediante el cual solicita sean tenidos en cuenta los siguientes documentos anexos: (i) declaración de extraprocesal del 10 de agosto de 2015, rendida por el señor Segundo Jaime Baltazar Conda, autoridad indígena del asentamiento CXHA CXHA[14]; (ii) declaraciones

extraprocesales del 10 de agosto de 2015, rendidas por Luis Carlos Baltazar Medina, Aura Alicia Yascuarán Pascal y Eliseo Pasu Dagua[15]; (iii) contrato de compraventa núm. 0584520 del 28 de agosto de 1988, celebrado entre Jorge Enrique Mora Peña y Jaime Baltazar Trochez[16]; (iv) contrato de ejecución núm. 10 del 5 de septiembre de 2002, suscrito entre la Fundación Vida y Futuro y el Cabildo Indígena Bellavista[17]; (v) carta de renuncia formal y voluntaria del asentamiento Nasa CXHA CXHA al Cabildo Kwe'sx Kiwe del 13 de abril de 2012[18]; (vi) carta firmada el 14 de mayo de 2002 por la comunidad Nasa CXHA CXHA dirigida al Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo, solicitando aval para constituirse como cabildo[19]; (vii) acta de acuerdo territorial suscrita entre el Cabildo Kwe'sx Kiwe y el asentamiento CXHA CXHA del 16 de noviembre de 2014[20]; y (viii) acta de unificación del Cabildo CXHA CXHA y el Cabildo KWUMA TE'WESX suscrita el 18 de enero de 2015[21].[22]

- Memorial del 4 de diciembre de 2015, firmado por el apoderado de Gran Tierra Energy Colombia LTD, mediante el cual expone la posición de la empresa frente a la acción de tutela y aborda los siguientes temas: (i) marco global del caso; (ii) vulneración del debido proceso; (iii) el modelo constitucional del desarrollo social y ecológicamente sostenible; (iv) el patrón de cumplimiento de Gran Tierra Energy Colombia LTD; la relevancia constitucional de la interferencia frente a los procesos de consulta culminados; y (v) la relevancia constitucional de la Resolución 04 del Pueblo Nasa.[23]

- Memorial del 1° de junio de 2016, firmado por el apoderado de Oscar Pisso Pisso, mediante el cual solicita sean consideradas algunas razones de orden jurídico y probatorio que, a su juicio, fundamentan la necesidad de conceder el amparo invocado. El texto se articula en torno a los siguientes ejes temáticos: (i) composición, ubicación e historia de afiliación del asentamiento CXHA CXHA; (ii) referentes geográficos intervenidos por el proyecto sísmico PUT 10 2D; (iii) vicios de forma y de fondo del informe sobre la visita de verificación realizada por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior los días 27 y 28 de octubre de 2015; (iv) la concepción Nasa del territorio y su especial importancia para el pueblo Nasa del Putumayo; y (v) los impactos socio-ambientales que han sido constatados por la comunidad y reafirmados por las autoridades ambientales.[24] Anexa a su solicitud los siguientes documentos relevantes: (i) copia simple de la certificación del 23 de junio de 2015, expedida por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, sobre el registro de la comunidad El Danubio Nasa KWUMA TE'WESX

en esa dependencia[25]; (ii) censo del año 2015, elaborado por el Cabildo Nasa KWUMA TE'WESX[26]; (iii) copia simple del documento de caracterización del pueblo Nasa titulado “Nasa (Paez), la gente del agua”, elaborado por el Ministerio de Cultura[27]; y (iv) copia simple del plan de ordenamiento ambiental y territorial del pueblo Nasa del Putumayo[28].

· Memorial del 25 de agosto de 2016, firmado por el apoderado de Gran Tierra Energy Colombia LTD, mediante el cual realiza algunos comentarios, a propósito del escrito presentado por el demandante el 1º de junio de 2016.[29] Allí sostiene, en términos generales, que las pretensiones de la comunidad actora trascienden el mero reconocimiento de su derecho a la consulta previa, pues el asunto se enmarca en un verdadero conflicto multiétnico, derivado de las aspiraciones territoriales de una familia disidente del Cabildo Nasa Kwe'sx Kiwe que pretende revertir acuerdos de consulta previa ya protocolizados con dicha comunidad, amparándose en la propiedad ancestral de territorios que material, espiritual y legalmente le pertenecen al pueblo Awá de las comunidades Bellavista, Selva Verde, Caicedonia, El Espingo y Awá Cañaveral. Aporta con su escrito nuevos elementos de juicio, tales como: (i) Copia simple de la Resolución 0066 del 31 de agosto de 2005, expedida por la directora de Etnias del Ministerio del Interior, mediante la cual se reconoce como parcialidad indígena a la comunidad “Páez-El Danubio NASA KWUMA TE'WESX”[30]; (ii) copia simple de la Resolución 0041 del 30 de abril de 2015, expedida por el director de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, “por la cual se inscribe en el registro de comunidades indígenas, la comunidad KWE'SX KIWE del Pueblo Nasa, con unidades familiares ubicadas en las veredas: La Palmira y Bellavista en jurisdicción del área rural del municipio de Orito, departamento del Putumayo”[31].

3. INTERVENCIONES AMICUS CURIAE

3.1. Asociación de Cabildos Indígenas del Pueblo Awá del Putumayo (ACIPAP) y gobernadores de los resguardos indígenas de Bellavista, Selva Verde, Caicedonia y La Turbia

En el correspondiente memorial, dichas autoridades indígenas realizan las siguientes manifestaciones:

- Desde hace más de 40 años, las comunidades indígenas de Bellavista, Selva Verde,

Caicedonia, El Espingo, Awá Cañaveral, Kwe'sx Kiwe, Musu Iulai y La Turbia, debidamente registradas ante la Oficina de Asuntos Indígenas del municipio de Orito y en la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior, se encuentran asentadas entre la zona del río San Juan y el río Caldero.

- Para la ejecución del proyecto sísmico PUT 10 2D, la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD, en coordinación con el Ministerio del Interior, realizó procesos de consulta previa con las comunidades de los resguardos de Bellavista, Selva Verde, Caicedonia, El Espingo y Awá Cañaveral, así como procesos de concertación con enfoque diferencial con las comunidades indígenas de los cabildos Kwe'sx Kiwe, Musu Iulai y La Turbia.

- En reiteradas ocasiones las comunidades anteriormente enunciadas han manifestado ante distintas autoridades del orden nacional y municipal, su preocupación por la presencia de personal del Pueblo Nasa, que no es oriundo de la zona, tomando posesión de territorios que para el Estado colombiano registran como baldíos, pero que para el pueblo Awá son territorios ancestrales que han sido solicitados para la ampliación de resguardos del pueblo Awá.

- El cabildo Nasa KWUMA TE'WESX, si bien esta es una comunidad del municipio de Orito, no se encuentra ubicado en la inspección de Portugal, sino en la inspección de Buenos Aires sobre la vereda El Retiro, vía al municipio de Puerto Asís.

- El denominado asentamiento Nasa CXHA CXHA no ha existido. Hasta la fecha, como habitantes de esta zona, pertenecientes al pueblo Nasa solo conocemos la presencia del Cabildo Kwe'sx Kiwe, los cuales han adelantados [sic] procesos de registro ante el Ministerio del Interior y solicitudes de territorio ante Incoder. Comunidad no afiliada a la asociación del pueblo Nasa Kwe's Ksxa'w.

- Dicho asentamiento CXHA CXHA estaría conformado por la familia Baltazar, quienes derivado de intereses personales (acceso a cupos laborales) surgen de manera posterior al inicio del proyecto, presentándose como cabildo Chad Cxha, el cual no se ha encontrado en la base de datos de la Alcaldía de Orito, ni con ningún proceso adelantado ante el Ministerio del Interior.

- Los integrantes de la familia Baltazar o asentamiento Nasa CXHA CXHA pertenecieron

hace algunos años al resguardo indígena Awá de Bellavista, de donde se retiraron, inscribiéndose posteriormente al Cabildo Nasa Kwe'sx Kiwe donde por problemas internos se retiraron en el año 2012 [...] derivado de la presencia del Ministerio del Interior y la dificultad de constituir un nuevo cabildo Nasa, la familia Baltazar se inscribió en al cabildo Nasa Kwima Tewe'sx (en febrero de 2015), situación que fue reportada por nuestras autoridades al Ministerio del Interior, Dirección de asuntos indígenas para su investigación [sic].

- La familia Baltazar promovió hechos de violencia contra las comunidades del pueblo Awá, Inga, el cabildo Nasa Kwe'sx Kiwe y campesinos [...]. Sobre estos hechos las comunidades indígenas interpusieron denuncias ante la Fiscalía y Personería Municipal acusando directamente a la familia Baltazar o asentamiento Cxha Cxha.

- La familia Baltazar, miembros del cabildo KWUMA TE'WESX y de la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo (KWE'SX KSXA'W) de manera reciente han realizado talas al bosque con sembríos dentro de los territorios ancestrales del pueblo Awá especialmente por las zonas por donde pasaron las líneas sísmicas con el objetivo demostrar afectación a sus supuestos predios.

- Siendo la consulta previa un derecho fundamental de los pueblos indígenas, las comunidades abajo firmantes no estamos de acuerdo con el fallo emitido por el tribunal ya que identificamos este proceder como una vulnerabilidad a nuestros derechos como dueños del territorio e identificamos un riesgo de incremento de conflicto entre los pueblos. Consideramos que el fallo emitido crea un precedente negativo para las comunidades y sus procesos organizativos ya que promueve la fragmentación de los sistemas directivos, al convertir en sujetos de consulta a familias que se separan de sus comunidades originarias por interés particulares.

- El Ministerio del Interior hizo entrega de un predio, localizado en la vereda Bellavista, a la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca (ACIN), a modo de compensación por la masacre de El Nilo. Dicho predio [fue] utilizado por la familia Baltazar y Asociación Kwe'sx Ksxa'w para realizar bloqueos y manifestaciones en contra de la empresa Gran Tierra, que a su vez perjudicaron a las comunidades indígenas y campesinas de la zona.

- A través de la ACIPAP y de líderes indígenas, se han extendido invitaciones y

convocatorias a espacios de diálogo que permitan brindar claridad de la situación y garanticen el respeto por las decisiones de las comunidades y la convivencia en un entorno de respeto y paz. Sin embargo no se ha contado con la participación de las organizaciones del pueblo Nasa.

– Por último, se solicita que antes de aplicar el fallo de tutela se tenga en cuenta la posición, necesidades y preocupaciones de las comunidades indígenas ubicadas en la zona, quienes reclamamos nuestro derecho a la autonomía, territorio y respeto a la cultura y convivencia pacífica.

3.2. Defensoría del Pueblo

3.2.1. Andrea Liliana Romero López y Nigeria Rentería Lozano, en calidad de defensoras delegadas de la Defensoría del Pueblo para los asuntos constitucionales y legales, y para los indígenas y minorías étnicas, respectivamente, mediante escrito del 23 de junio de 2016, expresaron su concepto respecto del asunto de la referencia y solicitaron a la Corte revocar el fallo de segunda instancia proferido dentro de la presente acción y, en su lugar, conceder el amparo del derecho fundamental a la consulta previa del Pueblo Nasa KWUMA TE'WESX y del asentamiento CXHA CXHA, ordenando a la autoridad demandada y a la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD adelantar el respectivo trámite de consulta previa.

3.2.2. Luego de cuestionar algunas manifestaciones del apoderado de Gran Tierra Energy Colombia LTD que, a su juicio, contienen un mensaje orientado a sostener que la comunidad indígena demandante acude a la acción de tutela persiguiendo intereses particulares distintos al amparo de su derecho fundamental a la consulta previa, y de referirse a aspectos sustanciales y jurisprudenciales relacionados con este derecho, objetaron el informe emitido por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, relacionado con la visita de verificación de presencia de grupos étnicos realizada los días 27 y 28 de octubre de 2015 en los municipios de Orito y Villagarzón, el cual consideran debe ser desestimado por esta Sala.

Consideran, además, que no se explicó en el informe cuáles fueron los grupos focales de trabajo, pues solo se dijo que la visita contó con la participación de representantes de las comunidades Nasa KWUMA TE'WESX, del Resguardo Awá de Bellavista, de la empresa ejecutora de proyecto y de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, con los cuales

metodológicamente es inviable desarrollarlos. A lo anterior, agregan que existen inconsistencias entre las afirmaciones hechas en el informe de verificación y las pruebas allegadas por los demandantes, en lo relacionado con el conocimiento de los funcionarios de la Dirección de Consulta Previa sobre la existencia de lugares en el territorio indígena objeto de esta controversia.

3.2.4. Por otra parte, en lo que respecta a la presencia del asentamiento Nasa CXHA CXHA en el área de influencia del proyecto de exploración sísmica PUT 10 2D, a diferencia de lo señalado en el referido informe, las defensoras sostienen que del material probatorio que obra dentro del expediente se evidencia que (i) dicho asentamiento pertenece a un pueblo indígena y, como tal, es sujeto colectivo de derechos; (ii) su presencia territorial no es nueva sino que se ha consolidado durante varias décadas; y (iii) el territorio que ocupan existe y cuenta con una delimitación clara, todo lo cual se confirma con el estudio etnológico publicado en el año 2015 por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior sobre la comunidad indígena Nasa Kwe'sx Kiwe, el cual aportan con su escrito[32]. Puntualmente, explican que:

“El asentamiento Cxha Cxha, compuesto principalmente por miembros de la familia Balcázar, sí hace parte del pueblo indígena Nasa que habita el Putumayo, y no se trata de una familia que busca un beneficio oportuno como parecen sugerirlo algunas intervenciones allegadas a la Corte. De hecho este asentamiento, como es común en varios pueblos indígenas del país, ha pertenecido al menos a tres Cabildos diferentes en los últimos quince años: (i) al Cabildo Indígena Bellavista Etnia Awá (interétnico), pues el líder de los Cxha Cxha Segundo Jaime Baltazar Conda fue gobernador del mismo como consta en el contrato celebrado en 2002 con la Fundación Vida y Futuro; ii) al Cabildo Nasa Kwe'sx Kiwe, pues la familia Balcázar es reconocida como miembro histórico del mismo según el estudio etnológico realizado por la Dirección de Asunto Indígenas del Ministerio del Interior en 2015; y iii) al Cabildo Kwima Tewe'sx, al cual pertenece desde diciembre de 2014 hasta la actualidad, como consta en la correspondiente acta de unificación.

[...]

El último estudio etnológico realizado sobre el cabildo al que pertenecieron hasta noviembre de 2014 (Cabildo Nasa Kwe'sx Kiwe), no se identificaron las coordenadas de los Cxha Cxha

porque factores climáticos impidieron llegar a la vereda Bellavista donde se encuentran parcialmente ubicados. Es decir, la falta de delimitación territorial mediante coordenadas no se debe a la inexistencia de los Cxha Cxha sino a la falta de estudios etnológicos actualizados.

[...]

Dicho estudio etnológico del Cabildo Kwes'x Kiwe, que fue el cabildo parte del 'acuerdo diferencial' realizado con Gran Tierra Energy, deja claro que los Cxha Cxha (denominados en el estudio como los 'Valtazar') hicieron parte activa de la creación del cabildo entre 2002 y 2003, pues no solo fueron la primera familia que fungió como aguaciles del Cabildo; sino además que el señor Segundo Jaime Valtazar, hoy líder del asentamiento Cxha Cxha, fue el primer Gobernador del cabildo y otra persona del mismo apellido su secretario.

[E]l plan de Ordenamiento Ambiental y Territorial del Pueblo Nasa del Putumayo que fue citado en el estudio etnológico del Ministerio del Interior, también realiza una delimitación territorial del Cabildo Nasa Kwes'x Kiwe cuando los Nasa Cxha Cxha pertenecían a este, y que esta complementa la delimitación realizada por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior [sic]".

3.2.5. En relación con la existencia de un traslape entre el área de influencia del proyecto sísmico y el asentamiento CXHA CXHA, la Defensoría de Pueblo manifiesta que no existe material probatorio que permita identificar las coordenadas exactas, tanto del proyecto sísmico como del asentamiento CXHA CXHA, toda vez que la autoridad designada para ejercer dicha labor no lo hizo de manera adecuada. No obstante, resalta que por lo menos en tres zonas geográficas existe afectación directa sobre este territorio, así:

-Vereda Bellavista. Por un lado, el estudio etnológico de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior identifica que en esta vereda se ubica una familia Nasa que, del texto íntegro del informe, corresponde a los 'Valtazar' que hoy son conocidos como Cxha Cxha. Por otro lado, el área de influencia del proyecto sísmico recae sobre el territorio de esta vereda, pues hay dos puntos de captación de aguas superficiales para uso doméstico que recaen sobre la vereda Bellavista: i) el volante 2 Las Garzas con fuente de captación en la quebrada La Chorrera que requiere un caudal de 0.22 litros por segundos; y ii) el volante 3 Bellavista con fuente de captación en la quebrada NN1 y con un caudal de 0.22 litros por

segundo. Si estos son los puntos de captación de fuentes de agua para uso doméstico, es claro que la afectación sobre el territorio de la vereda Baltazar es mucho mayor, aumentando la posibilidad de traslape con el territorio Nasa Cxha.

-Río Conejo. Por un lado, tanto el estudio etnológico de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior como en el acta de división territorial realizada entre el Cabildo Nasa Kwes'x Kiwe y los Nasa Cxha Cxha, confirman que la parte alta del río Conejo hace parte del territorio ancestral de estos últimos. Por otro lado, el mismo río Conejo hace parte del área de influencia directa del proyecto sísmico porque sobre él se ubica un punto de captación de agua para uso industrial con un volumen de 35.154 metros cúbicos y caudal de 0.0136 litros por segundo para un porcentaje de 20% del agua industrial que requiere el proyecto PUT 10 2D.

-Río Caldero. Por un lado, el documento de ordenamiento territorial apoyado por Ecofondo que fue citado en el estudio etnológico de la Dirección de Asunto Indígenas del Ministerio del Interior, al igual que el acta de división territorial realizada entre el Cabildo Nasa Kwes'x Kiwe y los Nasa Cxha Cxha, identifican una delimitación territorial alrededor del río Caldero como se citó anteriormente. Por otro lado, el mismo río Caldero hace parte del área de influencia directa del proyecto sísmico porque sobre él se ubica un punto de captación de agua para uso industrial con volumen de 35.154 metros cúbicos y caudal de 0.0136 litros por segundo para un porcentaje de 20% del agua industrial que requiere el proyecto PUT 10 2D [sic]”.

Con todo, aseveran que la falta de certeza sobre su territorialidad debido a la ausencia de coordenadas que permitan su georeferenciación, no puede convertirse en una carga de prueba imposible de soportar para esta comunidad indígena, pues fue la Dirección de Consulta Previa quien practicó una prueba ordenada por la Corte Constitucional de manera insuficiente e inadecuada.

3.2.6. Finalmente, aducen que el hecho de que en la visita de verificación realizada por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior esa autoridad no haya encontrado intervenciones de la comunidad Nasa CXHA CXHA en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D, no quiere decir que la misma no haga presencia en el lugar, pues como cualquier zona protegida y destinada a su conservación ecosistémica, los pueblos indígenas,

en ejercicio de su autonomía, pueden destinar parte de sus territorios a su preservación en lugar a su ocupación. Por tanto, resalta que la ausencia de afectaciones humanas sobre estos ecosistemas, lejos de significar abandono, reflejan la importancia que tiene el territorio y la dedicación que se ha puesto para su conservación.

IV. REVISIÓN DEL PROCESO DE TUTELA POR PARTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Remitido el expediente de tutela de la referencia a esta Corte para su eventual revisión, la Sala de Selección Número Ocho, mediante Auto del 27 de agosto de 2015, notificado el 10 de septiembre siguiente, dispuso su revisión, a través de la Sala Cuarta de Revisión.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del Auto del 27 de agosto de 2015, proferido por la Sala de Selección Número Ocho de esta Corporación.

2. Planteamiento del problema jurídico

2.1. De acuerdo con la situación fáctica descrita en los antecedentes de esta providencia y el material probatorio que obra dentro del expediente, le corresponde a la Sala Cuarta de Revisión establecer si la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD han vulnerado el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad indígena Nasa KWUMA TE'WESX, en el marco de la ejecución del proyecto de exploración sísmica PUT 10 2D, en jurisdicción de los municipios de Orito y Villagarzón (Putumayo). En el primer caso, al no certificar la presencia de dicha comunidad dentro del área de influencia directa del mencionado proyecto; y, en el segundo, como consecuencia de haber omitido realizar este trámite, amparada en la ausencia de dicha certificación, pese a que con otras comunidades étnicas -algunas no certificadas- adelantó procesos de consulta previa y de concertación con enfoque diferencial.

2.2. Bajo ese contexto, deberá la Corte resolver, además, la cuestión acerca de si la

renuncia voluntaria de un grupo de familias (CXHA CXHA) a su colectivo indígena (Nasa KWE'SX KIWE) por desacuerdos internos derivados de la participación de esta en procesos de concertación con la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD, puede comprometer acuerdos diferenciales protocolizados y en etapa de seguimiento, celebrados con anterioridad a su adhesión a otra comunidad étnica (Nasa KWUMA TE'WESX), a través de la cual instrumentaliza su pretensión de consulta previa por vía del amparo constitucional.

2.3. Para tales efectos, la Sala iniciará por reiterar la doctrina de la Corte Constitucional en torno a: (i) la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas; (ii) el derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales; (iii) la afectación directa como elemento clave para la procedencia de la consulta previa; y (iv) la certificación de presencia de comunidades étnicas para, posteriormente, resolver el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas. Reiteración jurisprudencial

3.1.1. La jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada y uniforme, que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial dotado de un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual, es posible, a través de un procedimiento preferente y sumario, obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente determinados por la ley.

3.1.2. El carácter subsidiario y residual, significa entonces que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable[33]. A este respecto, el artículo 86 de la Constitución Política señala expresamente que: esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.1.3. Bajo esa orientación, se entiende que “la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca

reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”[34].

3.1.4. Este elemento medular de la acción de tutela, la subsidiariedad, adquiere fundamento y se justifica, en la necesidad de preservar el orden regular de asignación de competencias a las distintas autoridades jurisdiccionales, con el objeto no solo de impedir su paulatina disgregación sino también de garantizar el principio de seguridad jurídica. Ello, sobre la base de que no es la acción de tutela el único mecanismo previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, pues existen otros instrumentos ordinarios, dotados de la especialidad necesaria para, de manera preferente, lograr su protección.

3.1.5. Así las cosas, los conflictos jurídicos en los que se alegue la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser resueltos a través de los distintos medios ordinarios de defensa previstos en la ley para estos efectos, y solo ante la ausencia de dichos mecanismos o cuando los mismos no resulten idóneos o eficaces para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, es procedente acudir, de manera directa, a la acción de tutela.

3.1.6. Particularmente y por interesar a esta causa, frente a controversias relacionadas con el amparo del derecho fundamental a la consulta previa en las que se plantee la necesidad de que los demandantes agoten los medios de control de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, como en el presente caso, ha sostenido la Corte que tales mecanismos no resultan idóneos ni eficaces para dicho propósito, por cuanto “solo pueden resolver aspectos relativos a la legalidad de la decisión administrativa, más no está[n] en capacidad de resolver temas relacionados con la omisión del procedimiento de consulta previa”[35]. En estos casos, se ha dicho que el juez constitucional deberá considerar: “(i) el carácter de derecho fundamental que se le reconoce a la consulta previa; (ii) que es él el funcionario responsable de asegurar el ejercicio eficaz de esa categoría de derechos; y que (iii) las condiciones especiales de vulnerabilidad que suelen enfrentar las comunidades indígenas y tribales justifica que sea esta vía excepcional el escenario idóneo para evitar la lesión de sus derechos”[36].

3.1.7. Así las cosas, es claro que “[...] no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al juez de tutela emitir las ordenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta”[37].

4. El derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales. Reiteración jurisprudencial[38]

4.1. Contrario al modelo constitucional antecesor, la Constitución Política de 1991, al consagrar el Estado Social y Democrático de Derecho, y su caracterización como Estado participativo y pluralista (art. 1º), reconoció, mediante previsiones normativas específicas (artículos 10, 68, 72, 96, 171, 246, 286, 321, 329, 330, 356), derechos en favor de las comunidades étnicas diferenciadas, tanto indígenas como afrodescendientes. Tales prerrogativas encuentran su fuente y primera referencia específica en el mandato general contenido en el artículo 7º de la Carta, conforme al cual, [e]l Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

4.2. Como directa consecuencia y herramienta de primer orden para la realización de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas a la subsistencia, a la identidad étnica y cultural, y a la propiedad colectiva de la tierra, aparece la posibilidad que aquellas tienen de ser consultadas y escuchadas antes de la adopción de decisiones, sean ellas de carácter estatal o privado, que, de manera trascendental, pudieran afectarles, posibilidad que la jurisprudencia de esta Corte ha definido asimismo como derecho fundamental[39].

4.3. La especial protección conferida por el derecho a la consulta previa consiste en la realización de un proceso mediante el cual el Estado garantiza a los grupos étnicos potencialmente implicados y a sus autoridades propias, la activa participación y el acceso a la información sobre iniciativas o proyectos, tanto de contenido normativo como de otra naturaleza, entre ellas la explotación de recursos naturales y/o la construcción de obras civiles, que de manera directa afecten a sus comunidades o que deban tener lugar en el territorio que ellas ocupan o al cual se encuentran vinculadas. Estas diligencias buscan permitir la identificación de los impactos positivos y/o negativos del proyecto en cuestión y salvaguardar la idiosincrasia de los pueblos indígenas y tribales existentes en la región de

que se trata, para lo cual debe facilitarse y procurarse la participación activa de las comunidades interesadas en las discusiones previas, así como en la efectiva toma de decisiones, las cuales deberán ser concertadas, en la medida de lo posible.

4.4. El derecho a la consulta previa se sustenta en dos referencias normativas precisas, la primera de las cuales se encuentra en la Constitución de 1991, cuyo artículo 330, relacionado con las funciones de los territorios indígenas, establece en su párrafo la obligación del Estado de propiciar la participación de sus representantes en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales dentro de tales territorios, lo que, a su vez, ha sido entendido como una manifestación específica del principio participativo (arts. 1º, 2º, 7º y 40 ib.).

La otra fuente relevante en relación con el tema es el Convenio 169 de la OIT, varias de cuyas cláusulas (arts. 15, 17, 22, 27 y 28) establecen la obligación de adelantar consultas sobre temas específicos, y cuyos artículos 6º y 7º plantean además como reglas generales: i) el deber de “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”, y ii) el derecho de éstos a “decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera”, así como a “participar en la formulación, aplicación o evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”.

4.5. El derecho a la consulta previa ha tenido gran importancia y amplio desarrollo en el país desde 1991, a partir de la casi simultánea entrada en vigencia de esas dos fuentes normativas. Por ello, el tema ha sido objeto de permanente análisis por parte de esta Corporación, que desde sus comienzos ha construido una nutrida y cada vez más consolidada línea jurisprudencial sobre este punto, tanto en materia de tutela como de constitucionalidad. Ello, en razón a que, siendo la consulta un mecanismo de protección de la diversidad étnica y cultural, gran parte de los casos relativos a los derechos de las minorías raciales involucran este factor.

En el proceso de armonización de estas reglas, los pronunciamientos de la Corte han

precisado que el deber de consulta no se restringe apenas a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas, según se derivaría del artículo 330 superior, pues beneficia además a las comunidades negras o afrodescendientes y, respecto de unas u otras, se aplica también frente a muchas otras situaciones y decisiones; pero, igualmente, que pese a su carácter abierto, ese principio tampoco tiene un alcance de obligatoriedad absoluta, ya que existen casos específicos en los que se ha apreciado que no resulta indispensable.

La consagración del derecho a la consulta previa como institución básica del marco jurídico aplicable a los pueblos indígenas y tribales en los países independientes es entonces un elemento distintivo del Convenio 169 de la OIT, aprobado en 1989. Como la jurisprudencia lo ha explicado, este instrumento fue adoptado como producto de una nueva y más moderna aproximación a la situación de tales pueblos en todas las regiones del mundo, que busca eliminar la tendencia prevalente en décadas anteriores, orientada hacia la integración o asimilación de tales comunidades con los grupos predominantes, tal como puede constatarse con la lectura del antiguo Convenio 107 suscrito en 1957, para, en su lugar, asentar el principio conforme al cual las estructuras y formas de vida son permanentes y perdurables, dado el interés que asiste a toda la comunidad de que el valor intrínseco de sus culturas sea salvaguardado[40].

4.6. Ahora bien, según se desprende de lo previsto en los artículos 6° y 7° del Convenio 169 (parcialmente transcritos en párrafos precedentes), y tal como páginas atrás se anunció, el deber de consulta con las comunidades nativas tiene dos tipos de escenarios en los que debe materializarse: i) el relacionado con la acometida de grandes proyectos incluyendo la construcción de obras de infraestructura (puentes, carreteras, oleoductos, hidroeléctricas u otras semejantes), como también las exploraciones mineras o de otros recursos naturales, como el petróleo, el carbón o el oro, entre otros, en territorios ocupados por tales comunidades o respecto de los cuales aquellas tienen una vinculación especial, casos en los que la Constitución ordena la previa realización de la consulta, y su omisión puede ocasionar la paralización de dichas iniciativas hasta tanto aquella se realice[41], además de otro tipo de responsabilidades; ii) el atinente a la aprobación de iniciativas normativas, a nivel legislativo, administrativo y aún constitucional, que de manera directa[42] les afecten, casos en los cuales la no realización de la consulta que debiera haberse adelantado puede acarrear la inexequibilidad de las medidas así adoptadas[43].

4.7. Dentro de este contexto, es posible apreciar la existencia de dos grandes tipos de compromisos para los Estados signatarios de este Convenio: El primero de ellos, se orienta a promover las condiciones que permitan el desarrollo de los pueblos indígenas y tribales de un modo tal que respete la diversidad étnica y cultural, asegure los espacios de autonomía requeridos y se desenvuelva en un marco de igualdad, que específicamente se refiere a “su relación con las tierras o territorios, a las condiciones de trabajo, a aspectos relacionados con la formación profesional, la artesanía y las industrias rurales, a salud y seguridad social, a educación y medios de comunicación y a contactos y cooperación a través de las fronteras”. El segundo, alude a la manera como deben adoptarse y ponerse en ejecución esas medidas, las cuales tienen como ejes la participación y el respeto por la diversidad y la autonomía[44].

4.8. Planteado así el sentido general del derecho de las comunidades étnicas a la consulta previa de determinadas decisiones públicas, e incluso privadas, es del caso recordar las condiciones y circunstancias en que tales consultas deberán realizarse, a falta de una precisa regulación legal, que aún se echa de menos.

En primer término, es necesario reconocer que no existe una norma única y precisa, de carácter constitucional, legal o administrativo, que, de manera integral, precise las hipótesis en las que tales consultas deberán adelantarse. Existen, sin embargo, distintos referentes que la Corte ha considerado suficientes para decidir sobre la procedencia de la consulta previa frente a casos concretos, derivados de una interpretación armónica de los preceptos superiores a los que se ha hecho referencia, las demás normas que integran el bloque de constitucionalidad, particularmente el referido Convenio 169 de la OIT y su documento Guía de Aplicación, las Leyes 70 y 99 de 1993, su propia jurisprudencia sobre la materia, y algunas otras normas de carácter administrativo, entre ellas el Decreto 1320 de 1998, que habría de estimarse aún vigente[45] y algunas Directivas Presidenciales, específicamente la 1 de 2010 y la 10 de 2013.

Ahora bien, para efectos de dar cumplimiento a esta obligación en los casos en que ello resulta imperativo, y dado que tampoco existe un procedimiento específico conforme al cual deba adelantarse la consulta en los casos en que ella es necesaria, deben considerarse algunos parámetros y reglas ya suficientemente decantadas y consolidadas en reiterados fallos de esta Corte, relativas a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que deberán

rodear el proceso consultivo para que este pueda ser considerado válido y vinculante.

Así, se ha precisado que la consulta previa no es un mero trámite, ni una diligencia que se agota de manera puramente formal al margen de su resultado efectivo, sino una verdadera oportunidad de interacción en la que, de manera razonable y sin límites estrictos de tiempo u otra naturaleza, las comunidades puedan comprender a cabalidad, y evaluar los pros y contras de la iniciativa que se propone, formular sus observaciones dentro de un ambiente de diálogo franco y respetuoso y, en lo posible, participar de la decisión que al término de ese procedimiento se adopte.

Sin embargo, precisamente en atención a la ausencia de una normatividad que, de manera concreta, establezca la forma en que han de realizarse estas consultas, así como a la diversidad de circunstancias en las que ellas resultan necesarias, esta Corporación ha resaltado que corresponde al Estado definir las condiciones específicas en que se cumplirá la consulta “de manera que sea efectiva y conducente, pero sin que quepa hablar, en ese contexto, de términos perentorios para su realización, ni de condiciones ineludibles para el efecto”[46].

Al mismo tiempo, ha resaltado la Corte, que ello no implica que el procedimiento de consulta quede enteramente librado a la discrecionalidad de las autoridades, pues, por el contrario, deberá garantizarse que el mismo cumpla fielmente los objetivos originalmente previstos en el ya citado Convenio 169 de la OIT[47].

4.9. En torno a la efectividad de los trámites consultivos, de igual manera la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado, dentro del marco de sus competencias, en términos semejantes a los de esta Corporación, resaltando que estos deben tener lugar dentro de una relación de comunicación y entendimiento, signada por el mutuo respeto y la buena fe, entre los voceros de los pueblos indígenas y tribales y las autoridades públicas[48].

“a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

b) Que la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los

referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

c) Que se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.”

4.11. Frente a estos criterios, considera oportuno resaltar la Corte, como lo hiciera de manera particular en las ya citadas sentencias C-030 de 2008 y T-769 de 2009, que la consulta deberá realizarse con voceros suficientemente representativos del grupo étnico que está siendo consultado, pues es claro que no cualquiera de sus miembros tendría la capacidad de comprometer a la comunidad ni de representar adecuadamente sus intereses, responsabilidad que recae, aun cuando no de manera exclusiva, en sus representantes legales, debidamente acreditados. Corresponde entonces a las autoridades que lideren el proceso de consulta, entre ellos a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, como también a los jueces de tutela que, llegado el caso, examinen las condiciones en que el proceso hubiere tenido lugar, y se cercioren del carácter suficientemente representativo de quienes hubieren intervenido.

4.12. Ahora bien, en torno a los requisitos de la consulta, la ya citada sentencia T-129 de 2011 realizó una recopilación de los requisitos que, según se ha explicado en este acápite, deben observarse para que un procedimiento consultivo pueda ser válido y efectivo frente a los casos en que resulte jurídicamente obligatorio.

Entre aquellas reglas no expresamente referidas en los párrafos precedentes pueden destacarse las siguientes: (i) que dentro del trámite de la consulta no se admiten posturas adversariales o de confrontación, pues el objetivo de este procedimiento es promover el diálogo en condiciones de igualdad entre las partes interesadas; (ii) que la consulta debe adelantarse teniendo como premisa un enfoque diferencial, vista la diversidad de

concepciones normalmente existentes entre los grupos étnicos y aquellos otros usualmente considerados predominantes; (iii) que debe fijarse un cronograma del procedimiento consultivo dentro del cual ha de contemplarse tanto una fase de pre-consulta como también las de post-consulta o seguimiento; (iv) que es necesario realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego a partir del cual los derechos e intereses de las comunidades étnicas no resulten sometidos a más limitaciones que aquellas que sean constitucionalmente imperiosas; (v) que las autoridades en materia ambiental y arqueológica no pueden expedir licencias ambientales ni autorizar la iniciación de obras sin la previa comprobación de que se ha adelantado el procedimiento de consulta que resulte aplicable y se ha adoptado, si así se requiere, un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley; (vi) que dentro del marco del proceso consultivo se garantice que los beneficios sociales que se deriven de la ejecución de la obra o proyecto propuesto sean compartidos con las comunidades afectadas; (vii) que los grupos étnicos en cuyo interés se realiza la consulta cuenten durante esta con el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, y si esta posibilidad existe, con el de instituciones u organismos internacionales cuyo mandato consista en buscar la defensa de los derechos de tales comunidades.

4.13. Con todo, tal como la propia Corte lo ha reconocido[49], y salvo en lo relativo a aquellos elementos que solo admitan una calificación dicotómica, es factible que otros de los requisitos objetivos de la consulta se cumplan en mayor o menor grado, en condiciones más o menos cercanas a los ideales señalados por la jurisprudencia constitucional, a cuyo logro deberán siempre tender estos procesos. En estos casos corresponderá también al juez de tutela, siempre que el asunto se plantee en tal instancia, evaluar cuidadosamente el grado y calidad en que el requisito en cuestión se hubiere observado, así como las posibles razones de un cumplimiento menor al óptimo. Esto implica a su vez, la posibilidad de que un determinado proceso de consulta efectivamente realizado llegue a considerarse inaceptable, en caso de que la evaluación ponderada de tales requisitos conduzca a esa conclusión, como también la posibilidad de que otros procesos, si se quiere imperfectos, pero no significativamente alejados del ideal, se miren como válido cumplimiento de esta importante instancia de participación.

4.14. Ahora bien, es necesario referirse al efecto que se derivaría de los posibles resultados de la consulta, especialmente en caso de no lograrse acuerdos entre las autoridades y las

comunidades interesadas. Desde el fallo SU-039 de 1997 y en varias otras decisiones más recientes, este tribunal sostuvo que en esos casos las autoridades competentes retienen la posibilidad de tomar decisiones o adoptar medidas conducentes a la realización de las iniciativas que hubieren sido materia de consulta, señalando que “[...] la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.” Advirtió también la Corte que “[e]n todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros.”

4.15. Sin embargo, en tiempo más reciente, entre otros casos en los resueltos mediante las ya citadas sentencias T-769 de 2009, T-1045A de 2010, T-129 de 2011, T-384A de 2014 y T-247 de 2015, y a partir de la precisión contenida en la parte final del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, la Corte ha enfatizado que el objetivo central del procedimiento de consulta es el de obtener el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades afectadas por la realización del proyecto propuesto, naturalmente no como resultado de una imposición, sino como fruto de la reflexión franca y transparente a la que se ha hecho referencia. A partir de ello, en el fallo T-129 de 2011, arriba citado, se planteó la Corte de manera directa la pregunta de si esta regla conduce a considerar que las comunidades consultadas tienen entonces un poder de veto respecto de los proyectos que hubieren sido objeto de esta deliberación.

Al abordar este delicado interrogante, la Sala Quinta de Revisión reconoció la imposibilidad de trazar una regla uniforme a este respecto, pues en desarrollo de las pautas constitucionales aplicables es necesario evitar los escenarios extremos y posiblemente impositivos, como lo serían por igual aquellos en que las comunidades simplemente resisten de manera absoluta la realización del proyecto que se le hubieren propuesto, como aquellos en los que la pretendida consulta, pese a su apariencia, se reduce apenas a informar a las comunidades sobre decisiones de carácter unilateral que al respecto hubieren tomado las autoridades, normalmente conducentes a la viabilidad de los proyectos objeto de consulta. Según explicó entonces la Corte, “el criterio que permite conciliar estos extremos depende del grado de afectación de la comunidad, eventos específicos en que la consulta y el consentimiento pueden incluso llegar a determinar la medida menos lesiva, como medida

de protección de las comunidades”[50].

4.16. Con todo, en esos mismos pronunciamientos, recordó esta Corporación que de conformidad con otras normas del referido Convenio 169 de la OIT (entre ellos su artículo 16), el consentimiento de las comunidades consultadas resulta indispensable en casos excepcionales, por ejemplo cuando el proyecto o medida propuesta implique el traslado de la comunidad a un territorio diferente al que aquella ha venido ocupando, puesto que este hecho lesiona de manera directa el derecho a la existencia y la integridad de la respectiva etnia.

4.17. De otra parte, en lo que respecta a la consecuencia jurídica de la omisión frente al deber de realizar un procedimiento consultivo, esta Corte ha precisado que su desconocimiento generaría una situación de incumplimiento susceptible de evaluación y control, en principio, a través de las correspondientes instancias internacionales.

Sin embargo, como el deber de consulta previsto en el Convenio 169 de la OIT hace parte del texto superior mediante la figura del bloque de constitucionalidad, y que específicamente ha sido considerado como una expresión de un derecho fundamental de participación, vinculado en este caso específico al también fundamental derecho a la integridad cultural, social y económica, es del caso anotar que la omisión de la consulta en aquellos asuntos en los que ella resulte imperativa conforme a dicho Convenio, tiene también consecuencias inmediatas en el orden interno. Así, este derecho de consulta es susceptible del amparo constitucional, por cuya vía las comunidades indígenas pueden obtener que no se hagan efectivas medidas que no hayan sido previa y debidamente consultadas y que se disponga la adecuada realización de las consultas que sean necesarias.

4.18. Finalmente, es necesario anotar que la incipiente normativa que en los años recientes se ha expedido con el fin de desarrollar los compromisos contenidos en el referido Convenio 169 de la OIT, contempla como parte del proceso de consulta, las actividades de seguimiento que con posterioridad se adelanten para verificar el cumplimiento o no de los acuerdos que se hubieren alcanzado dentro del marco de aquel. En esta medida, resalta la Sala que, en situaciones muy específicas, cabría considerar la posible vulneración de este derecho fundamental en aquellos casos en que, después de haberse cumplido debidamente

los trámites de la consulta previa, y de alcanzados los respectivos acuerdos, estos aparezcan objetivamente incumplidos por la autoridad, o por los particulares interesados en la obra o proyecto que hubiere sido materia de consulta.

5. La afectación directa como elemento clave para la procedencia de la consulta previa

5.1. Tal y como se indicó en precedencia, la obligación de consultar a los pueblos indígenas y tribales se encuentra prevista en el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT que, además, contiene los parámetros que determinan la procedencia de los procesos consultivos y las reglas a las que los mismos deben sujetarse.

5.2. Lo primero que dispone dicha norma es que los pueblos indígenas y tribales deben ser consultados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Eso significa que el ámbito de aplicación de las consultas debe determinarse frente a cada caso concreto, considerando la manera en que la decisión de que se trate pueda constituirse en una hipótesis de afectación de los intereses de esas colectividades.

5.3. Así lo confirma el artículo 7° del mismo ordenamiento, que les impuso a los Estados signatarios el deber de asegurar que los pueblos interesados participen en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo que sean susceptibles de afectarles directamente. El criterio de afectación directa se erige, de esa manera, en el factor clave para determinar qué tipo de medidas o proyectos deben consultarse con los pueblos indígenas y tribales[51].

Sobre el particular, en la reciente sentencia T-196 de 2016, la Corte explicó que “el Convenio 169 de la OIT se inclinó por establecer una categoría hipotética y eventual como criterio para determinar el deber de consulta, es decir, esta garantía no debe emplearse exclusivamente respecto de proyectos que específicamente afecten a pueblos tribales, sino a medidas que tengan la potencialidad de ser susceptibles de afectarlos (hipotéticamente)”.

5.4. Para establecer qué tipo de circunstancias configuran ese supuesto de afectación directa que hace exigible la consulta, el Convenio 169 de la OIT señaló expresamente algunas de ellas. De acuerdo con dicho instrumento internacional, se deben consultar (i)

aquellas medidas que involucren la prospección o explotación de los recursos existentes en las tierras de los pueblos indígenas o tribales (art. 15); (ii) las medidas que impliquen trasladar o reubicar a esas colectividades de las tierras que ocupan (art. 16); (iii) las decisiones relativas a su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir, de otra forma, sus derechos sobre estas fuera de su comunidad (art. 17); (iv) las medidas relacionadas con la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional (art. 22); (v) la determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno (art. 27); y (vi) las medidas relacionadas con la enseñanza y la conservación de su lengua (art. 28).

5.5. Ahora bien, el anterior listado no implica que el deber de consulta no se active frente a hipótesis distintas a las enunciadas. Para la Corte, “el hecho de que el Convenio 169 vincule el deber de consulta al criterio de afectación directa supone, por el contrario, que las autoridades competentes deban verificar, en cada caso, si determinada decisión, proyecto o medida puede repercutir de alguna manera en los intereses de determinada comunidad étnica. Con ese objeto, deben valorar los criterios de interpretación previstos por el propio Convenio, por otros instrumentos internacionales de protección de los derechos de las minorías étnicas, por la doctrina autorizada y la jurisprudencia”[52].

A este respecto, es menester recordar que los intereses de las comunidades indígenas y tribales pueden variar ingentemente respecto de los de la sociedad mayoritaria. Bajo esa óptica, “[e]l territorio no solo debe comprender las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras [...] esta visión contrasta con la de la cultura occidental, para la que el territorio es un concepto que gira en torno al espacio físico poblado en el que la sociedad se relaciona, coopera y compite entre sí, y sobre el que se ejerce dominio”[53]. En tal virtud, “no cabe negar el derecho de un grupo étnico a ser consultado con el argumento de que su territorio no se encuentra titulado como resguardo indígena o territorio colectivo o no ha sido inscrita dentro del registro de comunidades indígenas y afro colombianas del Ministerio del Interior”[54].

5.6. Así las cosas, al momento de evaluar los eventos susceptibles de ser consultados con

los pueblos indígenas y tribales, “la autoridad interesada debe verificar, primero, si la medida que pretende adoptar hace parte de los eventos concretos de afectación directa mencionados explícitamente por el Convenio. Si no se trata de ninguno de ellos, deberá analizar si la misma entraña un riesgo de afectación directa, porque el impacto que genera para los pueblos indígenas o tribales es distinto del que produce respecto del resto de la sociedad o, simplemente, porque afecta sus intereses, independientemente de que estos cuenten o no con un reconocimiento formal de parte del Estado”[55].

5.7. En todo caso, se trata de una labor compleja que exige considerar las especificidades de la respectiva comunidad, para determinar si la medida, el proyecto o la decisión respectiva alteran sus condiciones de existencia en los términos que acaban de plantearse.

6. La certificación de presencia de comunidades étnicas

6.1. El artículo 4º del Decreto 2613 de 20 de noviembre de 2013[56], reglamentario de la Ley 21 de 1991 -aprobatoria del Convenio 169 de la OIT-, dispone que “[l]a Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior ejercerá la competencia exclusiva de certificación de presencia de comunidades étnicas para efectos de la celebración de consultas previas [...]”. A propósito de la certificación de presencia de comunidades étnicas, la cual deberá ser solicitada por el interesado en la ejecución de una obra, proyecto o actividad, en la sentencia T-969 de 2014, esta Corporación explicó:

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

Sin embargo, a pesar de ello, puede ocurrir que el Estado no sepa que una comunidad étnica viene haciendo presencia tradicionalmente en un área de influencia de una obra, proyecto o actividad. Este es el caso especialmente de los pueblos y comunidades nómadas, en contacto inicial, o con patrones migratorios, aunque también se debe a que las comunidades indígenas y negras suelen vivir en zonas apartadas y olvidadas de la geografía nacional, y a que el Estado no ha considerado como prioridad establecer qué territorios ocupan o utilizan. En todo caso, es responsabilidad de los ejecutores de dichos proyectos establecer si en el área de influencia de las obras, proyectos y actividades que pretenden realizar existen comunidades étnicas. Por tal motivo, si identifican a una de estas comunidades deben informar a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, y solicitarle que verifique in situ esta información para determinar si deben iniciar una consulta previa con ellas.

Si efectivamente hay presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto, la entidad encargada de dirigir la consulta previa debe convocar a todas las comunidades respectivas. Esto supone un problema cuando la entidad encargada de certificar la presencia de comunidades no es la misma que dirige todo el proceso de consulta previa, como ocurría anteriormente [Incoder]. Al fin y al cabo, la entidad que certifica es la que tiene más información acerca de cuáles son las comunidades en el área, y cuál es su ubicación. Por lo tanto, resulta razonable que la entidad encargada de expedir la certificación de presencia de comunidades étnicas sea la misma que convoca a la consulta previa y dirige todo el proceso”[57].

6.2. Ahora bien, la Corte también ha precisado que “[n]o cabe desconocer la existencia de comunidades étnicas en la zona de influencia de un proyecto, con el único argumento de que su presencia no ha sido certificada por la entidad respectiva. En consecuencia, cuando se haya certificado la no presencia de comunidades étnicas en la zona de influencia de un proyecto pero otros mecanismos de prueba permiten constatar su existencia, el responsable del proyecto deberá tenerlas en cuenta en los respectivos estudios y dar aviso al Ministerio del Interior, para efectos de garantizar su derecho a la consulta previa”[58].

6.3. Finalmente, es menester señalar que, “[c]uando 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”[59].

7. Solución del caso concreto

7.2. Presentación del asunto

7.2.1. Tal y como se indicó en los antecedentes de esta providencia, el 16 de marzo de 2011, la ANH y la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD suscribieron contrato de exploración y producción de hidrocarburos para la ejecución del proyecto sísmico PUT 10 2D, en jurisdicción de los municipios de Orito y Villagarzón (Putumayo), en un área contratada de 46.173 hectáreas.

7.2.2. De manera previa a la iniciación del mencionado proyecto, la empresa adelantó cinco (5) procesos de consulta con las comunidades indígenas Awá de Bellavista, Selva Verde, Caicedonia, El Espingo y Cañaveral, cuya presencia en el área de influencia directa del proyecto sísmico PUT 10 2D había sido certificada por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior. De igual forma, suscribió acuerdos de concertación diferencial con las comunidades Kwe’sx Kiwe, Musu Iulai y La Turbia que, aunque no fueron certificadas por dicha autoridad, su localización cercana al proyecto hacía necesaria su participación. Tanto los acuerdos de consulta previa como los de concertación diferencial culminaron satisfactoriamente y, actualmente, se encuentran en etapa de seguimiento, según la información reportada por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, Gran Tierra Energy Colombia LTD, y lo manifestado por las comunidades en sede de revisión.

7.1.3. Frente a este hecho, la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo KWE’SX KSXA’W -de la cual hace parte la comunidad indígena KWUMA TE’WESX y su asentamiento CXHA CXHA-, por intermedio de la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz, cuestiona, a través de la presente acción de tutela, el hecho de que esta comunidad no haya sido previamente consultada, siendo que el proyecto sísmico PUT 10 2D se desarrolla en una zona que también es considerada por esta como parte de su territorio ancestral y en la cual realizan sus ritos y prácticas culturales.

7.1.4. Por su parte, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior afirma que al momento de expedir las respectivas certificaciones no se evidenció la presencia de la comunidad KWUMA TE'WESX ni de su asentamiento CXHA CXHA en el área de influencia del proyecto sísmico. Igualmente, que en reuniones de acercamiento con las autoridades indígenas de dicha comunidad, estas manifestaron su intención de no participar en procesos de consulta previa hasta tanto no fueran reconocidos y legalizados sus territorios por la autoridad competente. No obstante, se comprometió a realizar una nueva visita de verificación a campo, la cual se desarrolló los días 27 y 28 de octubre de 2015, y cuyo resultado se encuentra consignado en el informe transcrito en el apartado 1.7 del capítulo de pruebas de esta providencia. Respecto de este informe se hará referencia más adelante.

7.1.5. Entre tanto, la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD sostiene que ha sido diligente en su propósito de defensa de los derechos de las comunidades étnicas presentes en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D y respetuosa de la ley, en cuanto a la obligación de consultarlas, incluso a comunidades no certificadas, pero respecto de las que advirtió una potencial afectación de sus territorios y modos de vida, derivados de la ejecución del proyecto, dada su cercanía al mismo.

En el caso específico de la comunidad KWUMA TE'WESX, considera que los hallazgos del Ministerio del Interior, soportados en visitas de verificación a campo, son coincidentes en que no se registra la presencia de dicha comunidad en la zona de influencia del proyecto sísmico. En esa medida, llama la atención que las manifestaciones hechas por la misma se contradicen con las de otros pueblos indígenas presentes en la zona (Awá e Inga), quienes han dado muestras efectivas de posesión y presencia ancestral en el área de influencia del proyecto, y que sus aspiraciones territoriales desbordan el verdadero alcance de la consulta previa.

7.1.6. Sobre esa base y como ya se planteó, el problema jurídico que en esta oportunidad le corresponde resolver a la Corte se contrae a la necesidad de determinar si en el marco de la ejecución del proyecto sísmico PUT 10 2D, a cargo de la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD, se vulneró el derecho fundamental de la comunidad indígena Nasa KWUMA TE'WESX a ser consultada sobre la realización y los posibles impactos negativos que dicho proyecto tendría sobre lo que consideran es su territorio ancestral, en razón de que, luego de varias visitas de verificación realizadas por la autoridad demandada, no se halló su

presencia en la zona de influencia del mencionado proyecto.

Lo anterior, sin dejar de lado la cuestión prístina acerca de si la renuncia voluntaria de un grupo de familias (CXHA CXHA) a su colectivo indígena (Nasa KWE'SX KIWE) por desacuerdos internos derivados de la participación de esta en procesos de concertación con la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD, puede comprometer acuerdos diferenciales protocolizados y en etapa de seguimiento, celebrados con anterioridad a su adhesión a otra comunidad étnica (Nasa KWUMA TE'WESX), a través de la cual instrumentaliza su pretensión de consulta por vía del amparo constitucional.

7.1.7. Antes de entrar a resolver el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala, es pertinente realizar algunas acotaciones en torno al proceso organizativo del denominado asentamiento Nasa CXHA CXHA, con el fin de clarificar y comprender el contexto en el que se inscribe la solicitud de tutela.

7.2. El proceso organizativo del asentamiento Nasa CXHA CXHA

7.2.1. De acuerdo con lo manifestado por las partes involucradas en el presente caso, la información contenida en el estudio etnológico de la comunidad Nasa KWE'SX KIWE elaborado por la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior y la Resolución 0041 del 20 de abril de 2015, mediante la cual se efectúa la inscripción de dicha comunidad ante esa dirección, se distinguen varias etapas del proceso organizativo del asentamiento Nasa CXHA CXHA.

- Una primera etapa se ubica en el año 1995, con el arribo al Putumayo de una familia Nasa proveniente del Cauca de apellido Baltazar que viene a integrar, junto con otras familias, el cabildo multiétnico del pueblo Awá del putumayo (Bellavista). Sin embargo, meses después de su conformación, empiezan a surgir conflictos internos derivados de fuertes diferencias culturales, razón por la cual, en el año 1998, la familia Baltazar y otras familias Nasa deciden retirarse definitivamente del cabildo multiétnico.

- En una segunda etapa, que abarca el período comprendido entre los años 2002 y 2012, la familia Baltazar y otras se reúnen para fundar su propio cabildo, al cual le asignan el nombre KWE'SX KIWE -que significa nuestra tierra-, siendo elegido como gobernador el señor Segundo Jaime Baltazar. El 7 de marzo de 2012, inician los primeros acercamientos

entre la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD y el cabildo KWE'SX KIWE en el marco de la ejecución del proyecto sísmico PUT 10 2D, situación que genera discrepancias entre sus miembros y provoca la renuncia a dicho cabildo de ocho familias, entre las que se encuentra la familia Baltazar, el 13 de abril de 2012.

- En una tercera etapa, las familias renunciando a la comunidad KWE'SX KIWE se organizan y comienzan a autodenominarse "asentamiento CXHA CXHA". Bajo ese nombre, el 12 de mayo de 2012, en carta dirigida a la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo le solicitan su aval para posesionarse como cabildo ante el municipio de Orito, solicitud que es despachada desfavorablemente, en virtud del acuerdo suscrito por las autoridades del Pueblo Nasa en el mes de septiembre de 2007, en el sentido de prohibir la creación de más cabildos o parcialidades indígenas con el fin de fortalecer los ya existentes.

Cabe agregar que, el 5 de noviembre de 2014, se protocoliza el acuerdo de concertación diferencial entre la comunidad KWE'SX KIWE -a la que había pertenecido el autodenominado asentamiento CXHA CXHA- y la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD.

- Finalmente, en la cuarta y última etapa del proceso organizativo del asentamiento CXHA CXHA, las familias autónomamente agrupadas bajo esa denominación deciden vincularse, el 18 de enero de 2015, al cabildo Nasa KWUMA TE'WESX -reconocido legal e institucionalmente en el año 2005-, conforme con el acta de unificación de esa misma fecha, y el 10 de febrero siguiente, toman posesión de sus cargos, ante la Secretaría de Asuntos Gubernamentales del municipio de Orito, las autoridades del cabildo Nasa KWUMA TE'WESX, entre ellas, dos miembros de la familia Baltazar que inician ocupando el cargo de aguaciles.

7.2.2. Así las cosas, del anterior recuento histórico y organizativo del autodenominado asentamiento CXHA CXHA, la Corte concluye que al no haberse podido constituir como parcialidad Nasa independiente y autónoma por las razones antes expuestas, el único sujeto colectivo titular del derecho fundamental a la consulta previa, objeto de la presente providencia, es la comunidad indígena Nasa KWUMA TE'WESX, comprendida dentro de esta, el grupo de familias Nasa que en su momento, luego de haber renunciado al cabildo KWE'SX

KIWE, se hicieron llamar asentamiento CXHA CXHA, pero que ahora solo pueden ser reconocidas e identificadas unitariamente como comunidad Nasa KWUMA TE'WESX.

7.3. Localización geográfica de la comunidad indígena KWUMA TE'WESX

7.3.1. De acuerdo con el estudio étnológico de la comunidad Páez-El Danubio, elaborado por el Ministerio del Interior en el año 2002, dicha colectividad se encuentra localizada, geográficamente, en la vereda El Danubio, jurisdicción del municipio de Orito (Putumayo).

7.3.2. Por su parte, las familias que se autodenominan CXHA CXHA[60] y que hacen parte de la comunidad Nasa KWUMA TE'WESX, en acta suscrita, el 16 de noviembre de 2014, con la comunidad Nasa KWE'SX KIWE, acordaron la delimitación de sus territorios de la siguiente manera: empezando desde las fincas de la familia Baltazar en colindancia con la finca de la [ACIN] hacia arriba hasta la parte alta conocido como la tocaima [sic] entre el margen del río Caldero y en la parte alta del río Conejo.

En recientes escritos allegados por el actor en sede de revisión, este relata que las familias CXHA CXHA vienen haciendo presencia en dos (2) globos territoriales, así: el primero, denominado El Paraíso, donde algunas familias tienen sus trabajadores y áreas de producción y, el segundo, denominado La Tocaíma, considerado territorio sagrado, cuya delimitación se enmarca de la siguiente manera: por el ORIENTE con el río Conejo, desde la confluencia y/o río La Tocaíma, sobre el río Conejo aguas arriba, hasta el nacimiento del río Conejo donde llega la cordillera baja del cerro Patascoy. Por el OCCIDENTE con el río Caldero aguas arriba, desde la cordillera La Tocaíma hasta el nacimiento del río Caldero. Por el SUR con la quebrada y/o río La Tocaíma en aproximadamente 200 metros. Luego en línea recta hasta la cordillera La Tocaíma, continuando por el filo de la cordillera La Tocaíma hasta el río Caldero. Finalmente, por el NORTE con el nacimiento del río Conejo, continuando por la cordillera baja del cerro Patascoy.

7.4. Localización espacial del proyecto de exploración sísmica PUT 10 2D

Según la información suministrada por la empresa Gran Tierra Energy Colombia y la que reposa en archivos de entidades oficiales como la Agencia Nacional de Hidrocarburos, el Ministerio del Interior y Corpoamazonía, el proyecto sísmico PUT 10 2D comprende el

trazado de seis líneas sísmicas en un área de 46.173 hectáreas con 5.384 metros cuadrados, para una longitud total de 74.05 km, en la cuenca sedimentaria Caguán-Putumayo entre las confluencias de los ríos Conejo, San Juan y Chalguayaco, en jurisdicción del municipio de Orito (Putumayo).

7.5. Los hallazgos del informe de verificación emitido por la autoridad demanda y la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad Nasa KWUMA TE'WESX

A pesar de las anteriores evidencias, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior concluyó que no se registra la presencia de la comunidad étnica KWUMA TE'WESX en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D, como quiera que según las coordenadas tomadas en campo, ninguna de las líneas sísmicas “se intercepta o traslapa” con los puntos anteriormente referenciados, pues la más cercana se localiza a 3 kilómetros de distancia. Así mismo, respecto de territorios considerados ancestrales por esa comunidad, como el cerro Tocaima y la Cuchilla Tocaima, coligió que no evidenciaron rasgos físicos de intervención humana relacionada directamente con la misma, así como tampoco áreas de cultivos, rutas de caza, zonas de asentamiento ni predios de uso colectivo de la comunidad.

7.5.2. Tal y como se indicó en precedencia, los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a ser consultados respecto de las medidas que les conciernen directamente, en especial si se trata de la explotación de recursos naturales ubicados dentro de sus territorios, entendiendo por estos aquellas áreas no solo tituladas, habitadas y exploradas por una comunidad, sino también las que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, y que facilitan el fortalecimiento de su relación espiritual y material con la tierra, contribuyendo a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras.

Esta visión de territorio de los pueblos indígenas, como se explicó en párrafos anteriores, contrasta con la de la cultura mayoritaria, para la que el territorio es un concepto que gira en torno al espacio físico poblado en el que la sociedad se relaciona, coopera y compite entre sí, y sobre el que se ejerce dominio.

Debido a esos diferentes referentes cognitivos entre una u otra cultura, la Sala comparte

las objeciones hechas por las delegadas de la Defensoría del Pueblo en su intervención dentro del presente trámite, en cuanto advirtieron que la ausencia de un antropólogo en la visita de verificación en campo no permitió que la misma se realizara con un verdadero enfoque etnográfico.

Ciertamente, la presencia de un antropólogo como profesional calificado en el estudio del ser humano en sus aspectos biológicos, culturales y en su relaciones sociales e interpersonales, habría sido una herramienta útil para comprender, desde una perspectiva cultural diversa, el concepto de territorio indígena, su importancia para la comunidad étnica demandante y el grado de afectación del mismo.

7.5.3. No obstante, a pesar de dicha falencia, para la Sala es claro que no resulta constitucionalmente admisible negar el derecho de un grupo étnico a ser consultado con el argumento de que el proyecto, obra o actividad que se pretende desarrollar es susceptible de impactar sobre zonas no tituladas o no habitadas en forma regular y permanente por dicha comunidad y, en esa medida no haberse certificado su presencia allí.

7.5.4. En el presente caso, sin necesidad de un acercamiento preliminar más detallado, puede determinarse que es necesario que se consulte a la comunidad Nasa KWUMA TE'WESX sobre la realización del proyecto de exploración sísmica PUT 10 2D, en orden a establecer el impacto económico, ambiental, social y cultural que este pudiere ocasionarle, por las siguientes razones:

Como se expresara en líneas más arriba, algunas familias que hoy integran la comunidad Nasa KWUMA TE'WESX fundaron, en su momento, el cabildo Nasa KWE'SX KIWE, y pertenecieron a dicha comunidad por espacio de diez años. Gran Tierra Energy Colombia LTD ha reconocido, durante el trámite de la acción tutela, la presencia de la comunidad Nasa KWE'SX KIWE en el área de influencia del proyecto sísmico PUT 10 2D, pese a no haber sido certificada por la autoridad competente, de ahí que haya resuelto adelantar con esta un acuerdo de concertación diferencial, partiendo de la base del reconocimiento de la afectación que el proyecto supondría sobre el componente ambiental (flora, fauna, ríos), socio-económico (costumbres, cultura, tradición) y territorial, comprometiéndose a implementar medidas de manejo, tales como: el apoyo económico para el fortalecimiento de la medicina tradicional, la realización de ceremonias y el mejoramiento de vivienda,

entre otras.[61]

Para la Sala, el hecho de que algunas familias hayan decidido renunciar al cabildo Nasa KWE'SX KIWE, debido a desacuerdos internos en materia organizativa, y ahora pertenezcan a otra colectividad indígena, también del pueblo Nasa, a través de la cual se sienten representados, no significa que su concepto de territorio ancestral y su cosmovisión indígena acerca de la importancia del cuidado y la preservación del mismo, así como el valor espiritual que este representa, haya cambiado o desaparecido por esa sola circunstancia.

De ello dan cuenta afirmaciones tales como que la comunidad vive en un sector pero la cordillera es de uso espiritual del pueblo Nasa; o que el sector denominado La Tocaima es un sitio sagrado en donde se encuentra un árbol que es la mamá de todos los árboles y allí se encuentra el duende, ese es el entorno de él y allí en las armonizaciones escuchamos el canto, las voces de él, agradeciendo que nosotros sí estamos defendiendo el territorio.

En ese orden de ideas, siendo que no es posible ligar el concepto de territorio de una comunidad étnica a su ubicación geográfica o a su reconocimiento por parte del Estado, la circunstancia de que la empresa demandada reconozca afectaciones al territorio de proyección de la comunidad Nasa KWE'SX KIWE con ocasión de la ejecución del proyecto sísmico en mención, y que sobre este sujetos que alguna vez pertenecieron a dicha colectividad reclamen la protección del mismo, independientemente de cualquier disputa territorial que ello pueda generar a nivel multiétnico y cuya solución solo le compete a las comunidades en ejercicio de su autonomía, evidencia, sin mayores ambages, la potencial afectación que el proyecto de exploración sísmica PUT 10 2D puede generar en lo que el pueblo Nasa KWUMA TE'WESX considera también es su territorio ancestral, según su cosmogonía.

En lo que respecta a la afectación directa como presupuesto habilitante del deber de consulta, es menester recordar que esta no solo opera frente a proyectos que de manera específica afecten a una comunidad indígena, como sería el caso de su traslape directo con una zona habitada por esta, sino que también se predica de aquellos que tengan la potencialidad de ser “susceptibles” de provocar efectos apreciables en áreas que hacen parte del hábitat natural de las comunidades, como sucede en el presente caso, donde el

territorio ancestral se ubica justo en medio del trazado de las líneas de exploración y a escasos tres kilómetros de una de ellas.

7.5.5. Así las cosas, explicado en los términos esbozados las razones que conducen al deber de consultar a la comunidad Nasa KWUMA TE'WESX, pasa la Corte a definir los parámetros a los que habrá de sujetarse dicho trámite.

7.6. La consulta que debe adelantarse en esta oportunidad habrá de sujetarse a los siguientes parámetros:

- La entidad responsable de adelantar la consulta con la comunidad Nasa KWUMA TE'WESX es la empresa Gran Tierra Energy Colombia, en coordinación con la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

- Dentro del proceso de consulta debe tenerse presente la necesidad de armonizar visiones encontradas que tienen incidencia sobre el mismo territorio. Ello implica que este trámite se orienta a armonizar los intereses de comunidades distintas, cada cual con su ámbito propio de derechos, que no pueden excluirse mutuamente. Esto es, la garantía de los derechos de unos no puede conducir a la negación de los derechos de otros. Tampoco cabe el poder de veto.

- En aplicación de los principios de buena fe y confianza legítima, la consulta que se adelante con la comunidad Nasa KWUMA TE'WESX no podrá anular los acuerdos alcanzados con las comunidades de Bellavista, Selva Verde, Caicedonia, El Espingo, Cañaveral, Kwe'sx Kiwe, Musu Iulai y La Turbia, los cuales se protocolizaron con anterioridad a la presentación de la acción de tutela. Cualquier modificación que, excepcionalmente, sea necesario introducir a los mismos, solo podrá realizarse de común acuerdo entre las partes involucradas.

- El proceso de consulta debe respetar un límite temporal, porque, a partir de la identificación precisa de los elementos que se encuentran en juego es menester llegar a una definición, sin que quepa mantener en suspenso, de manera indefinida, las expectativas de las distintas comunidades.

7.7. Decisión que debe proferir la Sala en el presente caso

En virtud de lo anterior, la Sala Cuarta de Revisión revocará el fallo del 23 de julio de 2015, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, confirmará parcialmente la sentencia del 10 de junio anterior, dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Oscar Oscar Pisso Pisso, en representación de la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo KWE'SX KSXA'W, de la cual hace parte el Cabildo Indígena Nasa KWUMA TE'WESX.

En consecuencia, modificará el numeral primero de dicha sentencia, en el sentido de conceder el amparo del derecho fundamental a la consulta únicamente de la “comunidad Páez-El Danubio Nasa KWUMA TE'WESX”, comprendida dentro de esta, las familias que en su momento se autodenominaron “asentamiento CXHA CXHA”.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada por esta Sala de Revisión, mediante Auto del 11 de noviembre de 2015, y prorrogada el 4 de abril de 2016.

SEGUNDO.- Por las razones expuestas en esta providencia, REVOCAR el fallo del 23 de julio de 2015, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia del 10 de junio del mismo año, dictada en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de la acción de tutela promovida por Oscar Oscar Pisso Pisso, en representación de la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo KWE'SX KSXA'W, de la cual hace parte el Cabildo Indígena Nasa KWUMA TE'WESX.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral primero de dicha sentencia, en el sentido de conceder el amparo del derecho fundamental a la consulta únicamente de la “comunidad Páez-El Danubio Nasa KWUMA TE'WESX”, comprendida dentro de esta, las familias que en su momento se autodenominaron “asentamiento CXHA CXHA”.

CUARTO.- Líbrese la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-630/16

Referencia: Expediente T-5.091.171.

Demandante: Oscar Pisso Pisso, en nombre propio y en representación de la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo KWE'SX KSXA'X, del cual hace parte del Cabildo Indígena Nasa KWUMA TE'WESX.

Demandado: Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y otros.

Magistrado Sustanciador:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a salvar mi voto a la decisión adoptada por la Sala Cuarta de Revisión en sesión de 15 de noviembre de 2016, que por votación mayoritaria profirió la Sentencia T-630 de 2016, de la misma fecha.

En el presente asunto, la Corte estudió la acción de tutela presentada por el representante de la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo KWE'SX KSXA'X, del cual hace parte del Cabildo Indígena Nasa KWUMA TE'WESX contra la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior y otros, con la finalidad de obtener la protección del derecho fundamental a la consulta previa. La vulneración se produjo por la ejecución del proyecto de exploración sísmica PUT 102D que se desarrolla en los municipios de Orito y Villagarzón, ambos en el Putumayo. Pidió al juez de tutela ordenar a los demandados la suspensión inmediata del proyecto hasta que se adelante el proceso de consulta y la certificación de la presencia de dicha comunidad en el área de influencia de la intervención.

La providencia en la que salvo mi voto resolvió revocar el fallo del 23 de julio de 2015 proferido en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y en su lugar, confirmar parcialmente la sentencia del 10 de junio del mismo año proferida en primera instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. La orden de tutela de este Tribunal fue amparar el derecho fundamental a la consulta previa únicamente a la “comunidad Páez-El Danubio Nasa KWUMA TE'WESX”, incluidas las familias que en su momento se autodenominaron “asentamiento CXHA CXHA”. Mantuvo la suspensión inmediata del proyecto y la reanudación quedó sujeta a la realización de la consulta previa en un plazo de 60 días contados a partir de la notificación de la sentencia prorrogable por 30 días.

Los problemas jurídicos fueron planteados en el sentido de establecer si los demandados vulneraron el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad indígena KWUMA TE'WESX, en el marco de la ejecución del proyecto de exploración sísmica PUT 10 2D, en los municipios de Orito y Villagarzón porque el Ministerio del Interior no certificó la presencia de dicha comunidad en el área de influencia directa del mencionado proyecto y el particular

omitió adelantar los procesos de consulta previa y de concertación con enfoque diferencial con el grupo étnico tutelante. La Corte también debía resolver si la renuncia voluntaria de un grupo de familias (CXHA CXHA) a su colectivo indígena (Nasa KWE'SX KIWE) por discrepancias internas derivadas de la participación en procesos de concertación, puede desconocer acuerdos diferenciales protocolizados y en etapa de seguimiento, celebrados con anterioridad a su adhesión a otra comunidad étnica (Nasa KWUMA TE'WESX), a través de la cual presenta su petición de protección del derecho a la consulta previa.

Para dar respuesta a los interrogantes expuestos, la sentencia analizó los siguientes aspectos: i) la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas; ii) el derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales; iii) la afectación directa como elemento clave para la procedencia de la consulta previa; y, iv) la certificación de comunidades étnicas. Posteriormente, resolvió el caso concreto.

El fallo identificó problemas en la titulación del territorio y la disputa que existe entre las comunidades indígenas, particularmente con los disidentes que presentaron la acción de tutela. No obstante, consideró que no resulta constitucionalmente admisible negar el derecho de un grupo étnico a ser consultado con el argumento de que el proyecto, obra o actividad que se pretende desarrollar es susceptible de impactar sobre zonas no tituladas o no habitadas en forma regular y permanente por dicha comunidad. Indicó que si bien algunas familias renunciaron al cabildo Nasa KWE'SX KIWE, debido a desacuerdos internos en materia organizativa, para integrar otra colectividad indígena, también del pueblo Nasa, "(...) no significa que su concepto de territorio ancestral y su cosmovisión indígena acerca de la importancia del cuidado y la preservación del mismo, así como el valor espiritual que este representa, haya cambiado o desaparecido por esa sola circunstancia."

Sobre la afectación directa, la providencia expresó que no solo opera frente a proyectos que de manera específica afectan a una comunidad indígena "(...) sino que también se predica de aquellos que tengan la potencialidad de ser "susceptibles" de provocar efectos apreciables en áreas que hacen parte del hábitat natural de las comunidades, como sucede en el presente caso, donde el territorio ancestral se ubica justo en medio del trazado de las líneas de exploración y a escasos tres kilómetros de una de ellas."

En esta oportunidad me aparto de la decisión adoptada por la mayoría porque debió negarse la solicitud de amparo. Las razones de mi disenso se concentran en 4 puntos: el primero, estaba ausente la acreditación de la identidad y la pertenencia a la comunidad indígena de los accionantes; el segundo, la providencia debió analizar las obligaciones del Estado y de las empresas con los miembros disidentes de comunidades étnicas en escenarios de consulta previa. De igual manera, el fallo debió estudiar la garantía de la consulta previa cuando se presentan conflictos sobre titulación de tierras entre comunidades indígenas. Finalmente, la decisión desnaturalizó el presupuesto de afectación directa para verificar la vulneración de la consulta previa. Paso a explicar mis diferencias con el fallo:

La ausencia de acreditación de la identidad y la pertenencia a una comunidad indígena de los accionantes. Las obligaciones del Estado y los particulares con los miembros disidentes de comunidades indígenas

1. El capítulo de la sentencia que resuelve el caso concreto, precisó el proceso organizativo del asentamiento Nasa CXHA CXHA. La primera etapa da cuenta de la llegada al putumayo, en el año 1955, de la familia Baltazar. Se identificaron como Nasa y junto con otras familias integraron el cabildo multiétnico del pueblo Awá del Putumayo (Bellavista). Con posterioridad, surgieron conflictos internos derivados de las marcadas diferencias culturales. En 1998, la familia Baltazar y otros miembros se retiran del cabildo.

La tercera etapa se caracterizó por la organización del asentamiento CXHA CXHA conformado por las familias disidentes. El 12 de mayo de 2012 solicitaron a la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo el aval para posesionarse como cabildo ante el municipio de Orito. La petición fue negada con base en el acuerdo suscrito por las autoridades del Pueblo Nasa en septiembre de 2007. Este documento prohíbe la creación de más cabildos o parcialidades indígenas con el fin de fortalecer los existentes.

El 4 de noviembre de 2014, la comunidad KWE'SX KIWE y la empresa Gran Tierra Energy Colombia LTD protocolizaron el acuerdo de concertación diferencial. La cuarta etapa del proceso se caracterizó por la vinculación al cabildo Nasa KWUMA TE'WESX el 18 de enero de 2015. El 10 de febrero del mismo año dos miembros de la familia Baltazar tomaron posesión de sus cargos en la comunidad ante la Secretaría de Asuntos Gubernamentales de Orito y

las autoridades del cabildo.

2. La exposición del proceso organizativo carece de referencias probatorias, particularmente en temas trascendentales para la decisión que debía adoptar la Corte y que están relacionados con: i) el carácter multiétnico del cabildo del pueblo Awá de Bellavista; ii) las discrepancias surgidas al interior del cabildo KWE'SX KIWE por los acercamientos con la empresa Gran Tierra en el marco del proyecto sísmico; iii) la petición presentada el 12 de mayo de 2012 al Consejo Regional del Pueblo Nasa y su respuesta; iv) la protocolización de la concertación con la comunidad Nasa Kiwe. En el capítulo de pruebas se refiere la copia simple del acta de concertación de acuerdos del 5 de noviembre de 2014 suscrita entre la comunidad indígena Nasa KWESX KIWE y Gran Tierra Energy Colombia LTD mientras que en el aparte del caso concreto expuso como fecha de protocolización el 12 de noviembre de 2012. Finalmente, v) la vinculación del asentamiento al cabildo TE'WESX fue el 18 de enero de 2015. Ese conjunto de elementos mostraban inconsistencias sobre la identidad de la familia Baltazar y la titularidad de los terrenos afectados con el proyecto.

3. La identidad y la pertenencia de una familia a una determinada comunidad indígena era un tema trascendental para la decisión que debía adoptar la Corte. La Corte debió ahondar en la manera de acreditar la identidad y la pertenencia de la familia Baltazar al cabildo Nasa KWUMA TE'WESX, en especial por la inconsistencia identitaria del grupo demostrada con ocasión de su pertenencia a cabildos que no guardan relación con su origen Nasa.

La Asociación de Cabildos Indígenas del Pueblo Awá del Putumayo intervino en el proceso de tutela. Realizó graves denuncias sobre la identidad y la pertenencia de la familia Baltazar a una comunidad indígena determinada. Presentó acusaciones contra los accionantes por la supuesta apropiación de terrenos ancestrales y la utilización de la violencia contra otros miembros indígenas y campesinos. Expresó su preocupación con un fallo estimatorio que promueva la fragmentación de los sistemas directivos y decisoriales de las comunidades indígenas, al convertir en sujetos de consulta previa a los familiares disidentes de las comunidades originarias y que defienden intereses particulares. Insistió en que la concesión del amparo podría generar la destrucción de la comunidad lo que desnaturaliza el derecho a la consulta previa. Pese a ello, la sentencia no enfrentó argumentativamente este problema y menos desvirtuó lo dicho.

Así las cosas, el proceso de consolidación de la familia Baltazar como comunidad indígena presentaba las siguientes dudas que no fueron resueltas por la sentencia: i) ¿Eran una comunidad Nasa por que ingresaron a un Cabildo Awá (Bellavista)?; ii) ¿Cuáles fueron las razones para retirarse del cabildo diez años después y en el momento en que se adelantaban las actividades de concertación?; iii) ¿Qué papel juegan sus pretensiones relacionadas con la legalización de terrenos ancestrales?; iv) ¿Por qué razón el cabildo TE'WESX asume una posición de reivindicación del derecho a la consulta cuando ingresa la familia Baltazar?; y, v) ¿La fragmentación de la comunidad se extiende al territorio y aquel se anexa al nuevo cabildo?

4. El proyecto consideró sin pruebas técnicas o científicas que una familia puede renunciar a una colectividad y establecerse a otra sin que dicho cambio implique que el concepto de territorio ancestral y su cosmovisión indígena cambien o desaparezcan por esa circunstancia. Me aparto de dicha argumentación porque carece de verificación probatoria. La Sala no podía suponer que un cambio de colectividad no afecta al grupo mayoritario ni a sus disidentes y a quienes reciben en su comunidad a los nuevos miembros. Se trata de una situación que solo puede determinarse con fundamento en una prueba pericial que defina los alcances de la inserción de nuevos miembros a la comunidad, la nueva situación del grupo étnico y la mayor o menor identidad y pertenencia con base en los rasgos culturales comunes o el proceso de integración a la entidad como miembros de esa colectividad.

5. La determinación de reglas y subreglas jurisprudenciales al respecto le permitiría al Estado y a los particulares conocer sus obligaciones frente a miembros disidentes de comunidades con las que ya han protocolizado acuerdos de concertación, particularmente, si deben adelantar procesos de consulta con las “nuevas comunidades afectadas”. La decisión adoptada por la mayoría podría generar incentivos perversos para instrumentalizar la consulta previa y desnaturalizar esa garantía constitucional, que tiene como finalidad proteger y fortalecer los grupos étnicos y no los intereses particulares y de esta manera evitar el abuso del derecho. Se trataba de un tema conocido por la posición mayoritaria, incluido en la formulación de los problemas jurídicos pero que no fue estudiado en la providencia de la que me aparto.

6. En suma, la postura mayoritaria consideró, sin acreditación probatoria, la existencia de identidad y pertenencia de la familia Baltazar al cabildo TE'WESX. Este era un tema

trascendental para la solución de la controversia conocida por la Corte, particularmente porque permitía definir las formas de prueba de la misma, los efectos sobre los miembros disidentes y de la nueva comunidad y la afectación del territorio ancestral. Basado en lo expuesto, la Sala habría fijado las obligaciones del Estado y los particulares en situaciones de disidencia de miembros de comunidades con las que tenían suscritos acuerdos de concertación. Esta aproximación fortalecería la garantía del derecho a la consulta previa como instrumento de protección de las comunidades indígenas y evitaría el abuso del derecho.

La garantía de la consulta previa cuando se presentan conflictos de titulación de tierras entre comunidades indígenas

7. La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior expresó que la comunidad KWUMA TE'WESX y su asentamiento CXHA CXHA manifestaron en varias ocasiones que no tenían intención de participar en ningún proceso de consulta previa hasta que fueran reconocidos y legalizados sus territorios por la autoridad competente.

La Asociación de Cabildos Indígenas del Pueblo Awá del Putumayo y los gobernadores de los resguardos indígenas de Bellavista, Selva Verde, Caicedonia y La Turbia expusieron su preocupación por las actividades de miembros del Pueblo Nasa relacionadas con la posesión de territorios ancestrales que son de propiedad del Pueblo Awá y que han sido solicitados para la ampliación de sus resguardos. Refirieron que la familia Baltazar promovió hechos de violencia contra las comunidades del pueblo Awá, Inga, el cabildo Nasa KWE'SX KIWE y campesinos. Además, indicaron que han realizado talas al bosque con sembríos dentro de los territorios ancestrales del pueblo Awá "(...) especialmente por las zonas por donde pasaron las líneas sísmicas con el objetivo de demostrar afectación a sus supuestos predios." Refirieron su desacuerdo con el fallo emitido por el tribunal de instancia que concedió el amparo porque generó la vulneración de sus derechos como dueños del territorio y aumentó el riesgo de conflictos entre los pueblos.

8. La sentencia de la que me aparto no tuvo en cuenta la disputa territorial entre los diferentes cabildos ubicados en la zona sísmica que podrían resultar afectados por el proyecto. Esta situación implicaba un problema jurídico adicional relacionado con el alcance y la protección del derecho a la consulta previa cuando existen disputas entre comunidades

indígenas sobre el territorio afectado con la intervención que puede terminar con la generación de violencia interna en los grupos indígenas y, por esa razón, desprotegiéndolos. La decisión de conceder la tutela a una de los grupos que se encuentra en contienda, sin la participación de la comunidades indígenas con interés en el asunto (lo que implicaría el desconocimiento de los derechos al debido proceso, defensa y contradicción) y sin contar con los medios de convicción suficientes para establecer la titularidad de los terrenos ancestrales, desbordó el objeto del amparo de la referencia, constituyó una intromisión indebida en los asuntos internos de los grupos indígenas implicados y excedió las dimensiones y el alcance de la garantía constitucional referida, establecida para proteger a esas colectividades y permitir su participación en las decisiones que los afecten y no para definir disputas territoriales sin la concurrencia de los interesados en el asunto. También pudo generar una forma de prejuzgamiento para las autoridades administrativas y judiciales competentes para resolver las disputas territoriales de las comunidades.

La desnaturalización del presupuesto de afectación directa para verificar la vulneración del derecho a la consulta previa

9. La sentencia precisó que la afectación directa no solo opera frente a proyectos que de manera específica afectan a una comunidad indígena “(...) sino que también se predica de aquellos que tengan la potencialidad de ser susceptibles de provocar efectos apreciables en áreas que hacen parte del hábitat natural de las comunidades, como sucede en el presente caso, donde el territorio ancestral se ubica justo en medio del trazado de las líneas de exploración y a escasos tres kilómetros de una de ellas.” (Resaltado no original)

10. Me aparto de la subregla jurisprudencial establecida en la sentencia referida a entender el presupuesto de afectación directa bajo criterios de “potencialidad” y “susceptibilidad”. En materia de consulta previa, la afectación del proyecto sobre la comunidad debe ser directa, actual y verificable. Están proscritas las apreciaciones subjetivas y abstractas sobre las contingencias que podrían ocurrir o no. Esta Corte en Sentencia T-313 de 2016[62] precisó que la afectación directa se determina por el impacto que su implementación pueda causar sobre la comunidad, su nicho y los recursos que le constituyen[63].

La Sentencia C-389 de 2016[64] indicó que la expresión “afectación directa” es amplia e

indeterminada. No obstante, la Corte ha desarrollado un conjunto de criterios de apreciación acordes a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que permiten evaluar la vulneración de la garantía de la consulta previa. El operador judicial debe verificar: i) la intervención de la medida sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; ii) la imposición de cargas o beneficios que modifiquen la situación o posición jurídica de la comunidad; y, iii) la interferencia en elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido[65].

11. De otra parte, en el presente asunto, no se acreditó la afectación directa, actual y verificada de la comunidad accionante con ocasión del proyecto sísmico por las siguientes razones: i) no había claridad sobre la identidad y la pertenencia de la familia Baltazar al cabildo KWUMA TE'WESX; ii) existía una disputa territorial entre los grupos étnicos de la zona; y, iii) ninguna de las líneas sísmicas se traslapaba o interceptaba con la zona referida en la tutela. La providencia de la que me aparto reconoció que el terreno ancestral más cercano al proyecto se ubica a 3 kilómetros de distancia. El Ministerio del Interior no evidenció en esta zona rasgos físicos de intervención humana, áreas de cultivos, rutas de caza, zonas de asentamiento ni predios de uso colectivo de la comunidad. Por estas razones, la decisión que debió adoptar la Sala era negar el amparo solicitado por la ausencia de afectación directa del proyecto sísmico en su territorio.

12. En suma, la tutela debió negarse porque no existió prueba de la identidad y la pertenencia de la comunidad accionante al cabildo KWUMA TE'WESX, lo que genera indeterminaciones en las obligaciones del Estado y los particulares con los miembros disidentes de comunidades con las que ya se realizaron concertaciones. Por el contrario, conceder el amparo podría generar problemas de fragmentación y riesgos de desaparición de los grupos étnicos y permitir el abuso del derecho en el ejercicio de la garantía de la consulta previa. La orden de protección recayó sobre una comunidad asentada en un territorio que está en disputa con otros cabildos de la zona. Finalmente, la providencia desnaturalizó el presupuesto de afectación directa, actual y verificable porque lo amplió a escenarios de potencialidad y susceptibilidad sin que sean claros sus conceptos. Bajo ese entendido, no se acreditó la afectación directa, actual y verificable de la comunidad accionante con ocasión del proyecto sísmico. Ninguna de las líneas sísmicas se traslapaba o interceptaba con la zona indicada en la tutela, puesto que el territorio ancestral referido se encontraba a 3 kilómetros del trazado del proyecto. De esta manera, dejó expresas las

razones que me llevaron a separarme de las decisiones adoptadas en la Sentencia T-630 de 2016.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1][1] ARTÍCULO SEGUNDO.-Reconocer como parcialidad indígena a la comunidad Páez-El Danubio “NASA KWUMA TE’WESX, ubicada en la vereda El Danubio, en jurisdicción del municipio de Orito, departamento del Putumayo, descendiente del pueblo Páez, conformada por 56 habitantes, agrupados en 12 familias, según censo poblacional, el cual será actualizado anualmente de conformidad con la Ley 89 de 1890, por parte del respectivo Cabildo.

[2] Ver contrato de exploración y producción de hidrocarburos visible a folios 182 a 224 del cuaderno núm. 4.

[3] Información obtenida de la Guía Básica Ambiental para Programas de Exploración Sísmica Terrestre (1997), elaborada por el entonces Ministerio del Medio Ambiente. Disponible en: http://codechoco.gov.co/portal/archivos/guias/GUIA_EXPLORACION_SISMICA.pdf

[4] Acuerdo protocolizado mediante Acta del 23 de agosto de 2012.

[5] Acuerdo protocolizado mediante Acta del 26 de agosto de 2012.

[6] Acuerdo protocolizado mediante Acta del 24 de agosto de 2012.

[7] Acuerdo protocolizado mediante Acta del 25 de agosto de 2012.

[8] Acuerdo protocolizado mediante Acta del 24 de agosto de 2012.

[9] Acuerdo protocolizado mediante Acta del 5 de noviembre de 2014.

[10] Acuerdo protocolizado mediante Acta del 22 de abril de 2013.

[11] Acuerdo protocolizado mediante Acta del 19 de marzo de 2013.

[12] Se refiere a un área de perforación distinta al área de exploración sísmica contratada

[13] Revisado el expediente, no obra dentro de este oficio de notificación del fallo de primera instancia dirigido a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.

[14] Folio 35 a 41, cuaderno de pruebas.

[15] Folio 42 a 46, cuaderno de pruebas.

[16] Folio 47 a 50, cuaderno de pruebas.

[17] Folio 51 a 55, cuaderno de pruebas.

[18] Folio 57, cuaderno de pruebas.

[19] Folio 59 a 64, cuaderno de pruebas.

[20] Folio 65 a 68, cuaderno de pruebas

[21] Folio 69 a 76, cuaderno de pruebas

[22] Consta de 7 folios y 42 folios anexos. Folio 28 a 76, cuaderno de pruebas.

[23] Consta de 79 folios y 438 folios anexos.

[24] Consta de 8 folios y 180 folios anexos.

[25] Folio 326, cuaderno de pruebas.

[26] Folio 327 a 329, cuaderno de pruebas.

[27] Folio 429 a 435, cuaderno de pruebas.

[28] Folio 436 a 461, cuaderno de pruebas.

[29] Consta de 32 folios y 294 folios anexos.

[31] Folio 71 a 74, cuaderno #5.

[32] Documento aportado en formato digital (CD-ROM), visible a folio 522 del cuaderno de pruebas.

[33] A propósito del concepto de perjuicio irremediable, desde sus primeros pronunciamientos esta Corte ha expresado que, para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas; la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente; y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.

[34] Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013 y T-502 de 2015.

[35] Sentencia T-576 de 2014, reiterada, recientemente, en la sentencia T-197 de 2016.

[36] Ibidem.

[37] Sentencia SU-383 de 2003.

[38] Acápite tomado en su mayoría en la sentencia T-764 de 2015, MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[39][39] Sentencia SU-039 de 1997.

[40] Sobre el proceso evolutivo y las diferencias de enfoque existentes entre estos dos convenios ver especialmente la ya citada sentencia SU-383 de 2003.

[41] Son de este tipo, entre otras, las situaciones planteadas en las acciones de tutela resueltas mediante las ya citadas sentencias SU-039 de 1997, T-652 de 1998, SU-383 de 2003, T-880 de 2006, T-769 de 2009, T-547, T-745 y T-1045A de 2010, T-129 de 2011, T-172 de 2013, T-800 de 2014 y T-247 de 2015.

[42] Sobre las circunstancias en que la afectación para la comunidad derivada de la adopción de una norma ha de considerarse directa, pueden verse, particularmente, las sentencias C-030 de 2008, C-175 de 2009 y C-063 de 2010.

[43] Se ha planteado este problema, entre otros, en los casos fallados mediante las ya referidas sentencias C-169 de 2001, C-418 y C-891 de 2002, C-620 de 2003, C-208 de 2007, C-030 y C-461 de 2008, C-175 y C-615 de 2009, C-641 y C-1051 de 2012, C-194 de 2013 y C-217 de 2015. Adicionalmente, hace algunos años, en el fallo C-702 de 2010, esta Corte analizó si tal tipo de glosa cabe incluso en relación con los actos legislativos o reformas constitucionales, siendo afirmativa la conclusión mayoritaria.

[44] Ver a este respecto la sentencia C-030 de 2008, citada a su vez en el fallo T-769 de 2009.

[45] Este decreto regula el desarrollo de la consulta con los grupos étnicos en algunas de las situaciones contempladas por el Convenio 169 de la OIT y es a la fecha el más comprehensivo desarrollo normativo expedido en relación con el tema por las autoridades colombianas desde la entrada en vigencia del referido instrumento internacional. Sin embargo, desde la sentencia T-652 de 1998 y en varias otras ocasiones (fallos SU-383 de 2003, T-880 de 2006, y más recientemente, T-769 de 2009, T-547, T-745 y T-1045A de 2010 y T-680 de 2012, entre otros), esta corporación ha considerado que esta preceptiva resulta inaplicable en los casos en que conforme al Convenio 169 de la OIT se requiera la realización de un procedimiento de consulta, pues este decreto fue expedido sin llevar a cabo el trámite consultivo que en razón a la materia regulada resultaba necesario, precisamente en desarrollo de lo previsto en dicho Convenio. Debe incluso indicarse que el Consejo de Administración de la OIT en sus reuniones 276 y 277, acogiendo reclamaciones presentadas por varias organizaciones sindicales colombianas decidió recomendar al Estado colombiano la modificación de esta norma, recomendación que a la fecha no se ha cumplido.

[46] Sentencia C-030 de 2008.

[47] Estos planteamientos constan en el fallo C-030 de 2008 y han sido ampliamente reiterados en decisiones subsiguientes, entre ellas en los ya citados fallos C-175, C-615 y T-769 de 2009, C-915 y T-1045A de 2010, T-116 y T-379 de 2011.

[48] Mediante fallo de noviembre 28 de 2007, al resolver el caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam la Corte Interamericana señaló que “al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.”

[49] Ver en este sentido, entre otras, la reciente sentencia T-384A de 2014, con ponencia de quien en este caso cumple igual función.

[50] Sentencias T-129 de 2009 y T-514 de 2012.

[51] Sobre el particular, consultar, entre otras, las sentencias T-576 de 2014, T-766 de 2015 y C-389 de 2016.

[52] Sentencias T-574 de 2014 y T-196 de 2016.

[53] Sentencia T-693 de 2011, reiterada, recientemente, en la Sentencia T-196 de 2011.

[54] Sentencias 372 de 2012, T-657 de 2013 y T-197 de 2016.

[55] Sentencia T-574 de 2014.

[56] Por el cual se adopta el Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la consulta previa.

[57] Sentencia 969 de 2014, reiterada, recientemente, en la sentencia T-313 de 2016.

[58] Sentencias T-693 de 2012, T-993 de 2012, T-172 de 2013 y T-197 de 2016.

[59] Sentencias T-294 de 2014 y T-197 de 2016.

[60] En el escrito remitido el 1º de junio de 2016, se menciona que la comunidad CXHA CXHA está integrada por 11 familias con un número aproximado de 31 personas.

[61] Ver folios 267 y 268 del cuaderno de pruebas.

[62] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

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

[64] M.P. María Victoria Calle Correa.

[65] Sentencias C-030 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-175 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Cristina Pardo Schlesinger. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto y Nilson Pinilla Pinilla), C-371 de 2014 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. AV. María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva, T-376/12 y T-766 de 2015 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. SV. Gloria Ortiz Delgado).