

T-730-16

Sentencia T-730/16

ACCION DE TUTELA PARA PROTEGER DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDADES INDIGENAS-Procedencia

DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDIGENAS-Desarrollo normativo

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS A LA DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Protección internacional

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

De la necesidad de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales reconocidos a las comunidades indígenas y, en especial, el territorio como elemento fundamental para garantizar la supervivencia de estos pueblos, se deriva el derecho que tienen estas comunidades a ser consultadas, de manera previa, sobre todo proyecto que se vaya a llevar a cabo en las tierras donde habitan o cualquier medida legislativa o administrativa que pueda afectar directamente a la comunidad.

TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE COMO DERECHOS NECESARIOS PARA LA SUPERVIVENCIA DE LAS MINORIAS ETNICAS-Protección que puede comprometer otros derechos

La relevancia del territorio para los pueblos indígenas, se funda en la especial relación de estas colectividades con la tierra que ocupan debido tanto al valor espiritual que ella comporta en el desarrollo de su cosmovisión, como a lo que en términos de subsistencia material les representa. Es allí donde viven sus propias costumbres y tradiciones, donde realizan sus prácticas religiosas, políticas, sociales y desarrollan su economía.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROPIEDAD COLECTIVA DEL TERRITORIO POR PARTE DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Carácter imprescriptible, inalienable e inembargable del territorio

CONSTITUCION ECOLOGICA-Concepto

PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE Y LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Garantía

RECURSOS HIDRICOS Y FUENTES DE AGUA EN TERRITORIO INDIGENA-Protección

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y AL TERRITORIO COLECTIVO DE LAS COMUNIDADES INDIGENAS-Orden al Ministerio del Interior convocar a la comunidad indígena Nasa para adelantar proceso de consulta previa

Referencia: Expediente T-5.237.384

Demandante: El Resguardo Indígena Alto Lorenzo, (Resguardo Nasa Kiwnas Cxhab Alto Lorenzo de Puerto Asís) y la Asociación del Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo-Kwe'sx Ksxa'W

Demandado: El Ministerio de Minas y Energía, el Instituto Colombiano de Geología y Minería -Ingeominas- (Hoy Servicio Geológico Nacional), la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía -Corpoamazonía-, el Ministerio de Defensa, el Ejército Nacional, la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, la Gobernación del Putumayo, el Municipio de Puerto Asís, el Ministerio de Hacienda, Ecopetrol S.A., el Consorcio Colombia Energy, la Cooperativa de Transportadores Kili Ltda -Cootranskilili Ltda-, y Transdepot Ltda.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de diciembre 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

Dentro de la revisión del fallo de tutela proferido por la Sala Única de Decisión del Tribunal

Superior de Mocoa, al decidir la acción de tutela promovida por el Resguardo Indígena Alto Lorenzo (Resguardo Nasa Kiwnas Cxhab Alto Lorenzo de Puerto Asís) y la Asociación del Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo-Kwe'sx Ksxa'W contra el Ministerio de Minas y Energía, el Instituto Colombiano de Geología y Minería -Ingeominas-, la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH-, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía -Corpoamazonía-, el Ministerio de Defensa, el Ejército Nacional, la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, la Gobernación del Putumayo, el Municipio de Puerto Asís, el Ministerio de Hacienda, Ecopetrol S.A., el Consorcio Colombia Energy, la Cooperativa de Transportadores Kili Ltda -Cootranskilili Ltda-, y Transdepot Ltda.

El presente expediente fue escogido para revisión por medio de Auto del 26 de noviembre de 2015, proferido por la Sala de Selección Número Once y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

El Resguardo Indígena Alto Lorenzo (Resguardo Nasa Kiwnas Cxhab Alto Lorenzo de Puerto Asís) y la Asociación del Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo-Kwe'sx Ksxa'W presentaron acción de tutela contra el Ministerio de Minas y Energía, el Instituto Colombiano de Geología y Minería -Ingeominas-, la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH-, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía -Corpoamazonía-, el Ministerio de Defensa, el Ejército Nacional, la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, la Gobernación del Putumayo, el Municipio de Puerto Asís, el Ministerio de Hacienda, Ecopetrol S.A., el Consorcio Colombia Energy, la Cooperativa de Transportadores Kili Ltda -Cootranskilili Ltda-, y Transdepot Ltda., con el objeto de que les fueran protegidos sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, la integridad personal, la consulta previa, la participación y libre determinación de los pueblos indígenas, mínimo vital y petición, los cuales estiman vulnerados al haberse concedido licencias para el inicio de

un proyecto petrolero en el territorio donde se encuentra ubicada la comunidad sin haber realizado las correspondientes consultas previas. Igualmente, consideran que su entorno vital se ha afectado en razón de la explotación de hidrocarburos, la cual ha generado por diversas razones contaminación ambiental, comprometiéndose el derecho al medio ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, el desarrollo sostenible, entre otros.

2. Hechos:

Pueden resumirse de la siguiente manera:

1. Edinson Oswaldo Ul Secue, en calidad del Gobernador del Resguardo Indígena Alto Lorenzo (Resguardo Nasa Kiwnas Cxhab Alto Lorenzo de Puerto Asís), ubicado en el corregimiento la Carmelita, municipio de Puerto Asís, en el departamento de Putumayo y Oscar Pisso Pisso, como Consejero Mayor y representante legal de la Asociación del Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo-Kwe'sx Ksxa'W, en representación de los Cabildos Nasa del mencionado municipio, a saber, Cabildo Nasa Fxi'W Ksxa'W Wala (vereda La Libertad, corregimiento Alto Cohembi), Cabildo Nasa Kiwe Nx Saxa (vereda Las Delicias, corregimiento la Caremelita), Cabildo Nasa SA'TTAMA (vereda Caucacia, corregimiento Teteyé), sostienen que dichas comunidades llegaron al departamento del Putumayo en 1948 y que entre los años 1961 y 1970 arribaron otras familias pertenecientes a este grupo étnico, constituyéndose como cabildo en 1993 y como Resguardo a través de Resolución No. 018 del 22 de julio de 2003 del entonces Incora.

2. Estas comunidades indígenas se encuentran ubicadas en distintas veredas del municipio de Puerto Asís, conformadas por múltiples familias compuestas, entre otros miembros, por varios menores de edad. Desde 1980 han venido siendo víctimas de violencia por parte de grupos armados al margen de la ley y de la fuerza pública. Adicionalmente, su territorio y medio ambiente se ha visto afectado debido a la implementación de distintos proyectos de explotación de hidrocarburos y exploraciones sísmicas. Todo lo anterior, a su juicio, ha generado desplazamiento forzado, homicidios, amenazas, así como la afectación de su cultura y formas de supervivencia.

3. Desde el año 1998 el Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, viene desarrollando distintos proyectos de pruebas extensas y de exploración para la productividad en petróleo en las zonas donde se encuentran asentadas

las comunidades sin que estas, al decir de los actores, hayan sido tenidas en cuenta. En septiembre de 2005, dicha entidad decidió ceder el Plan de Manejo Ambiental para dicho territorio, a cargo de Ecopetrol desde 1998, al Consorcio Colombia Energy, conformado por las empresas Petrotesting Colombia S.A., Southeast Investment Corporation y Holsan Oil S.A. Posteriormente, también en el 2005, se resolvió ampliar el área de explotación petrolera.

4. El 22 de mayo de 2009, la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, expidió la Resolución No. 0937, “por medio de la cual se otorga licencia ambiental global y se toman otras determinaciones frente al Consorcio Colombia Energy S.A., para el proyecto Desarrollo de los campos, Cohembí y Quillacinga, ubicados en el corredor Puerto Vega-Teteyé. Decisión administrativa que permitió la intensificación de la actividad petrolera en el sector y, afectó los derechos de las comunidades indígenas de los pueblos Nasa, Awa, Inga, Siona y Embera, asentados en la zona, toda vez que, si bien representantes del Resguardo demandante se reunieron con la empresa contratada por el Consorcio accionado para ejecutar el proyecto sísmico (Geofísica Latinoamericana CGL), momento en el cual el pueblo manifestó los daños ambientales irreparables en los que se incurrirían, en el trámite de concesión de la licencia no tuvo lugar la consulta respectiva.

5. No obstante, sostienen que, a través de la Resolución No.1930 del 1º de octubre de 2010, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial modificó la Resolución No. 0937 de 2009 en el sentido de autorizar al Consorcio demandado para “Adelantar actividades de explotación de hidrocarburos en los campos de Quinde Cohembí y Quillacinga, mediante la explotación de los pozos existentes y la perforación de nuevos, así como la construcción de líneas de flujo, nuevas vías y la operación de las facilidades existentes, incrementar la actividad petrolera en el corredor Puerto Vega-Teyeté”, decisión que tampoco fue objeto de consulta previa a las comunidades ubicadas en el lugar.

6. Debido a la grave situación que estaban viviendo no solo por cuenta de los proyectos petroleros sino también de la violencia de que eran víctimas, el 11 de septiembre de 2012, el gobernador del Resguardo demandante, emitió un oficio dirigido a la Dirección General de Licencia Ambiental y al Ministerio del Interior, en el que se pone de manifiesto el inconformismo de la comunidad con la solicitud de ampliación de las facultades otorgadas

por la Resolución No. 1930 de 2010. Esto, precisamente porque tal requerimiento no había sido consultado a los grupos indígenas. De igual manera, el día siguiente de la radicación de la solicitud, más de 100 personas pertenecientes a los cabildos indígenas del Corredor Puerto Vega Teteyé exigieron la realización de una audiencia pública ambiental para tratar el tema de la modificación mencionada.

7. Así, el 19 de diciembre de 2013, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- emitió el Auto No. 4410, por medio del cual ordenó la celebración de la mencionada audiencia, la que se llevó a cabo el 31 de enero de 2014. Sostienen los demandantes que en dicho espacio la comunidad denunció las graves afectaciones a los derechos humanos de las que estaba siendo víctima como consecuencia de la explotación petrolera de la zona, motivo por el cual se encontraban en desacuerdo con la ampliación de la licencia, expusieron también su inconformidad frente al oficio del 13 de octubre de 2009 emitido por el Incoder, a través del cual dicha entidad sostuvo que el proyecto en cuestión no afecta territorios indígenas, bajo el argumento que no existen dichos pueblos en la zona.

8. Afirman que, no obstante lo anterior, el 30 de mayo de 2014, la ANLA expidió la Resolución No. 0551, a través de la cual se modifica la licencia otorgada mediante la Resolución No.1930 de 2010. Se observa que con dicho acto administrativo modificadorio se autorizó la ampliación del área de explotación y la realización de nuevas obras, igualmente se adicionaron los permisos para el uso de recursos naturales. El 10 de julio de 2014 tal decisión fue objeto de recurso de reposición interpuesto por el presidente de la Asociación Campesina del Suroriente del Putumayo, el cual, a la fecha de presentación de esta acción de tutela, no había sido resuelto.

9. Sostienen que dicha situación afecta su territorio, entendido como su cosmo-ambiente, las fuentes hídricas que en muchas ocasiones se constituyen como espacios sagrados en los que se llevan a cabo, “baños, ceremonias de armonización del hombre con la naturaleza, en la búsqueda del Equilibrio Espiritual y de Sanación Física, Control Social y Refrescamiento de Varas Símbolo de Autoridad del Pueblo Nasa”, obstruyendo también la labor de los médicos tradicionales quienes por el bajo caudal de los ríos, por el uso de dichas aguas en la actividad petrolera no pueden actuar de manera adecuada e impactando, de igual manera, el acceso a los alimentos que provenían de estos caudales de aguas.

10. Lo descrito ha sido causado, entre otras cosas, porque se han dejado en abandono pozos que, por efecto de los gases, hacen brotar a la superficie un líquido viscoso que se adhiere a las plantas y al suelo, el cual destruye la vegetación, la flora y la fauna. Sostienen que debido a la contaminación del aire producto del desarrollo del proyecto petrolero se ha producido la muerte masiva de múltiples especies de aves. Refieren que numerosas comunidades campesinas han visto afectadas sus fuentes de agua debido a su cercanía con ciertos pozos petroleros, construcciones de plantas para el tratamiento de residuos sólidos y líquidos de la explotación, por las acumulaciones de tierra con crudo que se dejan por varios meses y que, como consecuencia de las altas temperaturas, producen líquidos lixiviados. Indican que los vertimientos directos de las aguas servidas dado su contenido químico queman a su alrededor lo que tiene impacto en los humedales. Además, las vías se han visto afectadas por el paso de tractomulas que, junto con el riego de motobombas de aguas contaminadas, se convierten en barro de fuerte olor conllevando afectaciones en la salud de las personas. Todo ello, aunado a las consecuencias nocivas en términos ambientales que han tenido los ataques de grupos guerrilleros a la industria petrolera del sector, sin que las empresas encargadas cumplan con el deber de iniciar planes de descontaminación y advirtiendo que entidades como Corpoamazonía tampoco responden.

11. Sostienen que, existe la posibilidad de que la empresa demandada se encuentre aplicando la técnica del Fracking, conocida por la afectación y contaminación que produce al agua subterránea además de los elementos tóxicos que se requieren para llevarla a cabo.

13. De otro lado, sostienen que, según información otorgada por la empresa demandada, actualmente se encuentra explotando 24 pozos petroleros en 3 campos que se dividen así: Quillicinga, con 9 pozos productores, Cohembí, con 15 pozos, 13 productores más 2 secos y Quinde, con 5 pozos, 3 productores y 2 inyectores. No obstante, a pesar de las afectaciones mencionadas, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, a través de oficio No. OFI14-000045362-DCP-2500, con fecha 2 de diciembre de 2014, informó que no se ha adelantado proceso de consulta previa alguno con las comunidades afectadas, ubicadas en el corredor Puerto Vega-Tayeté-, municipio de Puerto Asís, en el departamento de Putumayo.

3. Pretensiones

En su extenso escrito los accionantes solicitan el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, consulta previa, libre determinación y, en general, a su forma de vida, además de su derecho a la restitución de tierras y reparación de víctimas, en consecuencia, se ordene la suspensión del contrato de Producción Incremental, suscrito entre Ecopetrol y el Consorcio Colombia Energy, correspondiente al Bloque Suroriente zona de producción petrolera en el departamento de Putumayo, específicamente los 3 campos, Quillicinga, Cohembí y Quindé, hasta que se lleve a cabo la correspondiente consulta previa con las comunidades étnicas de los pueblos Nasa, Siona, Inga y Awa.

De igual manera, piden que se ordene al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, revocar la Resolución No. 551 del 30 de mayo de 2014, por medio de la cual se modificó la Licencia Ambiental otorgada a través de la Resolución 937 del 22 de mayo de 2009, modificada a su vez por la Resolución 1930 del 1º de octubre de 2010.

También pretenden que se ordene al Consorcio Colombia Energy que de forma inmediata suspenda toda actividad sísmica, de exploración, explotación, transporte y comercialización de hidrocarburos en la zona, cumplimiento que solicitan sea verificado por la Fuerza Pública.

A su vez, reclaman que a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior se le ordene coordinar y llevar a cabo el proceso de consulta previa con el pueblo Nasa representado por la Asociación del Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo y demás demandantes, en la que, entre otros temas, se determinen los impactos negativos que ha tenido el proyecto petrolero en los derechos colectivos de la comunidad, el cumplimiento de la jurisprudencia constitucional al respecto y se establezcan las correspondientes indemnizaciones a los grupos étnicos ubicados en el corredor Puerto Vega-Teteyé-, así como la implementación de planes de manejo ambiental.

4. Pruebas

En el expediente obran las siguientes pruebas:

- Copia de la cédula de ciudadanía del gobernador del Resguardo Indígena Alto Lorenzo-Resguardo Nasa Kiwnas, Edison Oswaldo Un Secue (folio 66, cuaderno 2).
- Copia del escrito por medio del cual el Ministerio del Interior certifica a Edison Oswaldo Un Secue como gobernador del Cabildo Indígena del Resguardo Alto Lorenzo (folio 67, cuaderno 2).
- Copia de la cédula de ciudadanía del consejero mayor y representante legal de la Asociación del Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo (folio 68, cuaderno 2).
- Copia de la Resolución No. 179, del 10 de diciembre de 2013, “por medio de la cual el Ministerio del Interior inscribe en el Registro de Asociaciones de Cabildos y Autoridades Tradicionales Indígenas, la Consejería y afiliación de 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, KW’SX KSXA’W” (folios 69 a 72, cuaderno 2).
- Copia de la Resolución, No. 027 de enero de 2015, emitida por la Alcaldía Municipal del municipio de Puerto Asís, a través de la cual se posesiona a la Directiva del Resguardo Indígena Nasa Kiwnas Cxhab Alto Lorenzo del municipio de Puerto Asís para la vigencia 2015 (folios 73 al 77).
- Copia de la Resolución No. 018, del 22 de julio de 2003, emitida por el entonces INCORA, por medio de la cual se constituye como resguardo, en favor de las comunidad indígena Páez de Alto Lorenzo, a 9 globos de terreno conformados por tierras baldías y 11 predios donados por los indígenas, localizados en la jurisdicción del municipio de Puerto Asís (folios 78 a 87, cuaderno 2).
- Copias de las Resoluciones No.029, 031 y 032 de 2015, emitidas por la Alcaldía Municipal de Puerto Asís, por medio de las cuales se posesionan a las Directivas del cabildo Nasa FXIW KSXA W WALA, KIWE NXSUXSA y SAT TAMA (folios 88 a 98, cuaderno 2).
- Copia del Informe de Riesgo No.003-07 emitido por le Defensoría Delegada para la Evaluación del Riesgo de la Población Civil como Consecuencia del Conflicto Armado, el 16 de febrero de 2007 (folios 99 a 112).
- Copia del oficio del 11 de septiembre de 2012, dirigido a la ANLA y al Ministerio del

Interior (folios 114 a 117, cuaderno 2).

- Copia de las Actas de posesión de las Directivas de los Cabildos Siona Citara y Awa la Cabaña (folios 118 a 125).
- Copia del informe de Riesgo No. 008-10 emitido por la Defensoría Delegada para la Evaluación del Riesgo de la Población Civil como Consecuencia del Conflicto Armado, el 10 de junio de 2010 (folios 126 a 141).
- Copia del Auto No. 4410, del 19 de diciembre de 2013, por medio del cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ordena la celebración de una audiencia pública ambiental (folios 142 a 148, cuaderno 2).
- Copias de las denuncias dirigidas a la ANLA, la Defensoría del Pueblo y a la Dirección de Asuntos Indígenas manifestando el inconformismo por la certificación del Incoder respecto de la no existencia de las comunidades indígenas en el sector donde se lleva a cabo y el proyecto petrolero y las múltiples violaciones a sus derechos fundamentales (folios 149 a 154, cuaderno 2).
- Copia del recurso de reposición instaurado en contra de la Resolución No. 551 del 30 de mayo de 2014 (folios 155 a 167, cuaderno 2).
- Copia de la respuesta dada por el Ministerio del Interior el 2 de diciembre de 2014, por medio del cual se les informa que no se han adelantado procesos de consulta previa con las comunidades correspondientes (folio 168, cuaderno 2).
- Copia del Acta de posesión de la Directiva del Cabildo Inga el Palmar (folios 169 a 172).
- CD en cuyo contenido se encuentran las Resoluciones No. 937 de 2009, 551 de 2014, 838 de 2014 y los mapas de localización geográfica, infraestructura del corredor Puerto Vega-Teteyé e impactos de consumo.

5. Respuesta de las partes demandadas

5.1 Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía -CORPOAMAZONÍA-[1]

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, William Francisco Velasco, en representación de CORPOAMAZONÍA, luego de referirse a sus competencias generales, las labores que debe desarrollar y la manera en que las lleva a cabo, dentro de las cuales se encuentra la expedición de licencias ambientales, así como las restricciones legales que se le imponen como máxima autoridad ambiental del Sur de la Amazonía colombiana, manifiesta que:

En primer lugar, por requerimiento que hiciera el representante legal de la Compañía Geofísica Latinoamericana S.A., para el Programa Sísmico Cohembí 3D, ubicado en el municipio de Puerto Asís, y luego de los trámites correspondientes, incluidas la fijación de la solicitud y la visita técnica por parte de la entidad al sitio donde se pretendía realizar el proyecto, con el fin de evaluar la viabilidad ambiental del permiso solicitado, el 20 de enero de 2009, la entidad otorgó a dicha empresa, la concesión de aguas superficiales para uso doméstico e industrial por un término 3 meses. Esto, bajo el argumento de que no se presentaban conflictos por el uso de los recursos hídricos y que los impactos ambientales eran leves.

Sostiene que, luego de realizar los trámites necesarios incluyendo una nueva visita técnica para el seguimiento, monitoreo y verificación del cumplimiento de las obligaciones de la empresa señalada, el 23 de octubre de 2009, la entidad procedió a cerrar y archivar el expediente correspondiente a la concesión de aguas antes mencionada para el proyecto localizado en los corregimientos de Cohembí y Teteyé del municipio de Puerto Asís.

De otro lado, expone que desde el mes de julio de 2013, la entidad ha expedido resoluciones encaminadas a aprobar y modificar el plan de contingencias estratégico e informativo para el transporte terrestre de hidrocarburos de la empresa COOTRANSKILILI Ltda., del municipio de Puerto Asís, el cual incluye también a la empresa Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S., “sociedad que representa el Consorcio Colombia Energy”. Medida que debía adoptarse, como consecuencia de los derrames sufridos por ataques de grupos al margen de la ley, entre otras. Posteriormente, las empresas señaladas presentaban periódicamente informes y reportes sobre el cumplimiento de dicho plan, desarrollándose también el correspondiente seguimiento por parte de Corpoamazonía.

Afirma que, debido a una visita técnica realizada por la entidad a los lugares donde ocurrieron los derrames , en la cual se determinó como resultado graves afectaciones a las fuentes hídricas de distintas veredas del municipio de Puerto Asís, como, por ejemplo, los ríos Cuembí y Putumayo, así como alto deterioro de la vegetación de la zona, áreas de bosque de protección, zonas humedales de gran importancia, el 7 de julio de 2014 Corpoamazonía procedió a la apertura de investigación sancionatoria ambiental de las empresas Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S., Transdepet y Carga Ltda., y Cootranskilili Ltda. Decisión a través de la cual también se establecen las medidas necesarias para la limpieza y recuperación sobre el corredor de Puerto Vega- Teteyé.

De igual manera, indica que el 11 de junio de 2014, la entidad emitió auto por medio del cual resolvió iniciar el proceso administrativo Sancionatorio Ambiental contra de Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S., y Cootranskilili Ltda., como consecuencia del mal manejo y afectaciones expuestas en párrafos anteriores.

De igual forma, manifiesta que se realizó una relación de la verificación del cumplimiento de las obligaciones impuestas por la entidad a través de Resolución No.838 del 5 de julio de 2014, resultado de los procesos administrativos antes mencionados concluyendo que las empresas sancionadas no habían alcanzado las exigencias establecidas en la decisión mencionada por lo que se resolvió imponer una multa considerable, a título de sanción.

Por otro lado, sostiene que en cuanto a la pretensión de ordenar a la entidad brindar un informe detallado sobre el cumplimiento de las obligaciones impuestas a Colombia Energy y sus empresas vinculadas, no les corresponde realizar dicha actuación respecto de los deberes impuestos al Consorcio a través de resoluciones que fueron proferidas por la ANLA, toda vez que carecen de competencia para ello.

De otra parte, en cuanto a las operadoras se indica que son las empresas transportadoras Cootrankilili Ltda., y Transdepet Ltda., las cuales se encuentran bajo seguimiento, control y monitoreo como consecuencia de los procesos administrativos mencionados en párrafos anteriores, señalando que una vez se pueda verificar el cumplimiento de las obligaciones impuestas se expedirá el correspondiente acto administrativo en ese sentido. También sostienen que el único Plan de Manejo Ambiental que tenían a su cargo es aquel relacionando con el proyecto de Prospección Sísmica Cohembí 3D, localizado en los

corregimientos de Cohembí y Teteyé, en el municipio de Puerto Asís, el cual fue cerrado y archivado el 23 de octubre de 2008.

Así las cosas, dado las pretensiones que la involucran, solicita se declare un hecho superado, aunado a que la entidad no tiene injerencia en la revocatoria de los actos administrativos demandados razón por la cual, no le corresponde pronunciarse en relación con el tema.

5.2 Alcaldía del municipio de Puerto Asís[2]

Dentro de la oportunidad procesal otorgada, la Alcaldía del municipio de Puerto Asís, a través de apoderado judicial, solicitó se declarara la falta de legitimidad en la causa por pasiva, lo anterior bajo el argumento de que las pretensiones planteadas en la demanda de tutela no dependen de la voluntad del municipio, sino del Gobierno central. Aduce que no es el encargado de expedir permisos o licencias ambientales y que la presencia del Ejército Nacional tampoco es una decisión que les compete, pues que está en cabeza de la Presidencia de la República.

5.3 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-[3]

La jefe de la oficina Asesora Jurídica del Instituto de Bienestar Familiar, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, solicitó que se declarara que la entidad no había incurrido en la violación de derecho fundamental alguno, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, expone que en vista de que las pretensiones de los actores tienen como fin la protección del medio ambiente y cesar los efectos nocivos que se derivan de la actividad petrolera, en su sentir, los actores cuentan con la acción de reparación directa, no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, finalmente, sostiene que no existe legitimación en la causa por pasiva dado que a la entidad no le corresponde otorgar las indemnizaciones que los accionantes solicitan.

5.4 Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior[4]

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la asesora de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, solicitó denegar el amparo requerido, en relación con la entidad, al considerar que:

En primer lugar, los accionantes carecen de legitimación por activa, esto en la medida en que el Programa de Garantía de Derechos no es destinado a una comunidad indígena en específico sino que, por el contrario, es producto de los trabajos de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas cuya Secretaría Técnica se encuentra actualmente en cabeza de la Organización Indígena de Colombia, por tanto es esta última quien se encuentra facultada para presentar la acción de tutela, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1397 de 1996, dado que su objeto es concertar entre el Estado y dichas comunidades las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos, evaluar la ejecución de las políticas relacionadas con la materia por parte del Estado y hacer seguimiento a los acuerdos que se logren.

Argumenta también que, a su juicio, no se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que “Por el paso del tiempo y la ausencia de causalidad entre las infracciones relacionadas y el derecho que se pueda conculcar, es imposible establecer el daño inminente porque estos hechos fueron los que sirvieron, en su gran mayoría, para que la Corte ordenara la construcción del Plan de Salvaguarda Nasa, para su pervivencia física y cultural, en esta medida no es posible que se acceda a una pretensión como la contenida en la presente, ya que no se puede decir que con las pretensiones incoadas se va a prevenir un daño inminente”.

De igual manera, señala que se configuran los fenómenos de cosa juzgada y hecho superado, toda vez que a través de la sentencia T-025 de 2004 la Corte Constitucional resolvió las pretensiones que en la demanda de tutela se plantean y también se ordenó al Gobierno la implementación de un Programa de Garantía de Derechos, situación que se viene cumpliendo desde el año 2009 al igual que se ha venido materializando lo exigido por este Tribunal en el Auto 004 de 2009. A continuación, procede a señalar todas las actuaciones que se han realizado al respecto.

Indica también, respecto del trámite impartido al reconocimiento de comunidades, que una vez revisadas sus bases de datos en torno a las comunidades Nasa-Páez del Municipio de Puerto Asís, se desprende que la mayoría se encuentran inscritas y otras pendientes de que se surtan los trámites y visitas correspondientes. Así, sostiene que la entidad ha cumplido con las órdenes dictadas por la Corte Constitucional y en esa medida no hay lugar a declarar la vulneración de derechos fundamentales por parte de la Dirección.

5.5 Ministerio de Defensa Nacional[5]

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Ministerio de Defensa, a través de representante legal, solicitó denegar el amparo pretendido, bajo el argumento de que la autoridad ambiental correspondiente fue quien otorgó las licencias para que se llevara a cabo la actividad en el sector. Por tanto el Ministerio de Defensa no está en posibilidad de impedir la ejecución de las obras pues estaría desconociendo sus competencias.

De igual manera, sostiene que de las pretensiones que plantean los actores, se puede concluir que la entidad no es la llamada a responder por las indemnizaciones que solicitan por la afectación al medio ambiente, motivo por el cual la tutela se torna improcedente.

5.6 Dirección del Programa de Acción Integral contra las Minas Antipersona[6]

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, a través de representante legal, señaló que, de la situación fáctica planteada por los accionantes en el escrito de tutela, se deriva que, a su juicio, la entidad carece de legitimación en la causa por pasiva, pues además de no encontrar reportes sobre accidentes con municiones abandonadas en el sector, la entidad no se encuentra relacionada directa ni indirectamente con las pretensiones de los actores.

5.7 Ministerio de Salud[7]

El Ministerio de Salud, a través de su representante legal, señaló que a la entidad como rectora en materia de salud, le corresponde diseñar las grandes políticas y establecer las normas técnicas de calidad que se deben aplicar en la prestación de los servicios de salud y que en virtud del artículo 121 de la Carta no puede ejercer funciones distintas a las consagradas en la constitución y en la ley.

De otro lado, manifiesta que en el presente caso los actores no satisfacen los requisitos de subsidiariedad e inmediatez para la procedencia de la acción de tutela, pues, a su entender, pretenden la protección de garantías que se encuentran consagradas en el artículo 88 de la Carta y que deben ser amparadas por medio de otros mecanismos.

5.8 Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -Incoder- (hoy Agencia Nacional de Tierras)

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Incoder, a través de representante legal, manifestó que en este caso la acción de tutela es improcedente, toda vez que no se cumple con el requisito de subsidiariedad en vista de que las comunidades no han agotado las vías administrativas adecuadas para obtener la protección de sus derechos. Sostiene que tampoco se configura un perjuicio irremediable, pues no se ha demostrado un actuar por parte de la entidad que genere un daño inminente injustificado y grave. Lo anterior, bajo el argumento de que la revocatoria de las licencias ambientales otorgadas no se encuentra dentro de las funciones de la entidad.

5.9 Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a través de representante, sostiene que, de conformidad con las funciones que le otorga la ley, no le corresponde la expedición de los actos administrativos que se cuestionan y que la realización de las consultas previas es competencia del Ministerio del Interior. Por tanto, expone que la entidad no es responsable por la supuesta vulneración de los derechos alegados y solicita su desvinculación del proceso al presentarse una falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.10 Transdepot y Carga Ltda.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, a través de apoderado, esta empresa solicitó denegar el amparo requerido, bajo los siguientes argumentos:

Manifiesta que, a diferencia de lo indicado por los accionantes en la demanda de tutela, los vehículos de la empresa, que transportan el producto extraído de los pozos Cohemebí y Quilicinga, en virtud del contrato suscrito con la empresa Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S., solo el 7 de octubre de 2013 fueron objeto de atentados por parte de grupos al margen de la ley, en el que se produjo el derrame del crudo.

Afirma que, una vez se tuvo conocimiento del hecho, se procedió inmediatamente a evacuar a los conductores del lugar, encontrándose en la imposibilidad de activar el respectivo plan de contingencia en vista de que la fuerza pública se abstuvo de garantizar la seguridad en la zona, impidiendo también el ingreso del personal.

De otro lado, indica que si bien en el encabezado de la Resolución No. 838 del 15 de julio de 2014, se menciona a las empresas Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S., a Cootranskili Ltda. y a Transdepet y Carga Ltda., lo cierto es que Corpoamazonía, en la parte resolutive de dicho acto administrativo, omitió emitir orden alguna dirigida a la entidad relacionada con labores de limpieza en la zona donde ocurrió el derrame. Aunado a esto, aduce que no existe norma que imponga la obligación de iniciar las mencionadas actividades cuando ocurren por el hecho de un tercero, en este caso, un “ataque terrorista” pues su responsabilidad radica en tomar medidas de mitigación.

5.10 Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S, a través de apoderado y en representación del Consorcio Colombia, según lo dispuesto por el Acuerdo de Operación Conjunta, solicitó denegar el amparo requerido, bajo los siguientes argumentos:

Indica que, luego de obtener el permiso del Ministerio de Minas y Energía para la explotación de la mencionada área ubicada en la jurisdicción del municipio de Puerto Asís, en el departamento del Putumayo, el 27 de junio de 2008, el Consorcio solicitó al entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la licencia ambiental global, acompañada del certificado proferido por el Ministerio del Interior No.4120-E1-136779, del 1º de diciembre de 2008, en el cual se establecía que no se registraba la presencia de comunidades indígenas ni afrodescendientes en la zona de la obra con fundamento en la visita realizada por personal de la Dirección de Consulta previa en el mes de agosto de 2006.

Manifiesta que la licencia fue otorgada para el proyecto “Desarrollo de los Campos Quinde, Cohembí, Quillicinga, a través de Resolución No. 937 del 22 de mayo 2009. El 30 de noviembre del mismo año el Consorcio presentó una solicitud formal de modificación del permiso señalado allegando también certificación No.107-29215-DET-1000 del 9 de octubre de 2007 dictada por el Ministerio del Interior a través de la cual, una vez más, se indica la no presencia de comunidades étnicas en el sector, a lo cual el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Territorio accede, por medio de Resolución No. 1930 del 1º de octubre de 2010.

Afirma que, nuevamente, el 12 de marzo de 2012, la empresa vuelve a requerir modificación de la licencia, solicitud concedida por medio de Resolución No. 551, del 30 de mayo de 2014, luego de adjuntar la correspondiente certificación de no registro de comunidades indígenas emitida por el Ministerio de Interior y Justicia. A pesar de ser objeto de recurso de reposición la mencionada decisión fue confirmada el 5 de septiembre de 2014.

Sostiene, a su vez, que la operación del área en cuestión es desarrollada por Vetra Exploración y Producción concentrada en los tres campos de producción Quillicinga, Cohembí y Quinde, que incluyen 31 pozos de los cuales 20 se encuentran en estado de producción, 6 cerrados, 3 abandonados, uno en perforación y otro en pruebas.

De otro lado, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, aduce que no hay urgencia en proteger los derechos fundamentales que supuestamente se afectan con la actividad petrolera, pues esta se lleva a cabo en la zona desde los años 80 razón por la cual las comunidades, desde entonces, han debido adaptarse a tal situación. Por tanto, estima que no hay lugar a afirmar que existan actuaciones que requieran un reparo inmediato como consecuencia de una actividad que se ha desarrollado en el área por más de 60 años, ocurriendo lo mismo con el transporte del crudo.

En igual sentido, indica que la supuesta vulneración del derecho a las comunidades a la consulta previa se tendría que entender afectado desde bastante tiempo atrás en la medida en que el Consorcio fue cesionario, en principio, de una licencia ambiental otorgada a Ecopetrol en 1998, aunado a que los demás permisos en favor de la empresa fueron expedidos hace más de 5 años. Por tanto, en su sentir, se incumple con el requisito de inmediatez.

Sostiene también que son múltiples las acciones administrativas con las que cuentan las comunidades para la protección de sus derechos fundamentales y que resultan eficientes para lograr el objetivo. Así, indica que en relación con la contaminación ambiental era más sencillo acudir a Corpoamazonía para solicitar los correctivos pertinentes y, en cuanto a la ausencia de consulta previa, pudieron activar el correspondiente medio de control de nulidad para controvertir las resoluciones que otorgaron las licencias ambientales que se discuten, teniendo incluso la posibilidad de solicitar medidas cautelares.

Considera entonces, que puede existir incluso una vulneración del derecho fundamental al debido proceso del Consorcio, pues la comunidad indígena alega la vulneración de 22 derechos fundamentales sin pruebas claras que soporten lo relatado en un escrito de 42 páginas, otorgándosele un término de 24 horas a la empresa para desvirtuar lo anterior, con tiempo reducido por parte de juez constitucional para analizar, además, requisitos como la inmediatez, legitimaciones por activa y por pasiva para presentar la acción de tutela, situación que no ocurriría en un proceso ordinario.

Expone también que acceder a las pretensiones de los demandantes no brinda solución a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales, pero sí traería graves afectaciones en materia laboral y económica al municipio. A su juicio, los actores carecen de legitimación en la causa por activa, toda vez que el resguardo accionante se encuentra por fuera del límite del área del Bloque Suroriente donde se desarrolla el proyecto, tal como se ve en los mapas del lugar y se desprende de las distintas certificaciones al respecto, emitidas por el Ministerio del Interior. En esa medida no les asiste derecho a ser consultados previamente.

De igual manera, aduce que en el caso bajo estudio se configura el fenómeno de cosa juzgada, toda vez que, el 16 de abril de 2015, la Corte Suprema de Justicia, al resolver una acción de tutela instaurada por la comunidad AWA, con iguales pretensiones, decidió denegar el amparo. Aunado a ello, estima el Consorcio que dado que los terrenos en los que se asientan el resguardo demandante no se puede considerar histórico o ancestral por estar ocupado desde 1948, no se cumple con lo establecido en el Convenio 169 de la OIT para ser amparados por el derecho a la consulta previa.

Finalmente, afirma que de concederse las pretensiones se produce no solo una afectación económica importante a la empresa sino también al Estado por concepto de impuestos que genera la actividad petrolera, afectación a la inversión ya que, a pesar de haber cumplido los requisitos legales, se le imponían cargas mayores, por lo que, en su sentir, deben prevalecer los derechos fundamentales de los trabajadores, contratistas y accionistas, pues los beneficios de suspender la actividad petrolera en cuestión son prácticamente inexistentes. (adjunta las 3 resoluciones demandadas folios 592, 622 y 669, cuaderno 3).

5.11 Gobernación del Putumayo

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Gobernación del Putumayo, a través de apoderada, solicitó declarar la falta de legitimación por pasiva respecto de la entidad, al considerar que:

En primer lugar, sostiene que dado que el mecanismo establecido en el artículo 86 de la Constitución es de carácter subsidiario esta procede siempre y cuando no existan en el ordenamiento otros mecanismos de defensa idóneos para la protección de los derechos. En el caso bajo estudio estima, que la pretensión de los accionantes tiene como fin la protección de derechos colectivos, los cuales pueden ser amparados por vía de la acción popular, en esa medida, la acción de tutela no es procedente. Añade también que no se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que los hechos alegados no son recientes.

De otro lado, aduce que la facultad de realizar consultas previas recae en el Ministerio del Interior, específicamente, en la Dirección de Consulta Previa, la cual con la información que brinde el Incoder sobre constitución de resguardos indígenas o titulación de territorios en cabeza de grupos étnicos, es la encargada de certificar la presencia de estos grupos en las distintas zonas del país, en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2893 de 2011. Así, indica que dentro de sus competencias no se encuentra llevar a cabo lo pretendido por los actores razón por la cual considera que existe una falta de legitimación por pasiva en relación con la entidad.

5.12 Cooperativa de Transportadores, Cootranskilili Ltda

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Cooperativa de Transportadores, Cootranskilili Ltda., a través de su representante legal, solicitó denegar el amparo requerido, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, sostiene que desde junio de 2013 Corpomoazonía aprobó el plan de Contingencia Estratégico e Informativo para el transporte terrestre de hidrocarburos de la empresa, con sus respectivas prórrogas, por lo que afirma que cuentan con el debido aseguramiento diseñado para la atención inmediata del riesgo que puede ocasionar dicha actividad.

De otro lado, expone que una vez tuvieron conocimiento de los ataques de grupos al

margen de la ley, ocurridos en noviembre de 2013 y enero de 2014, en los que se obligó a derramar el contenido de los vehículos, iniciaron las actividades de contención y control especialmente de las fuentes hídricas. No obstante, indica que lo anterior no fue posible llevarlo a cabo, dado que se recibieron amenazas por parte de miembros de estos grupos, e incluso introduciendo un cilindro bomba en el furgón de limpieza de la empresa.

Indica, a su vez, que a su cargo se encuentran las labores de mitigación del daño, más no las de limpieza pues estas se encuentran en cabeza de la dueña del producto, en virtud del Decreto 1753 de 1994. También afirma que las zonas afectadas por el derrame se localizan en el municipio del Valle del Guamez y no en el corredor Puerto Vega-Teteyé, donde se encuentra ubicado el resguardo demandante.

De otro lado, considera que no hay lugar a señalar que la empresa cometió algún tipo de infracción en materia ambiental pues el hecho generador del daño no es atribuible a los conductores de los vehículos sino a un “atentado terrorista” por lo que, en su sentir, se configura un eximente de responsabilidad, según lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 1333 de 2009 y, en esa medida, no existe obligación de proceder a la limpieza en el lugar de los hechos.

Indica también que de los hechos de la demanda se desprende que los accionantes buscan la protección de derechos colectivos por lo que no es la acción de tutela la adecuada para resolver lo que se plantea. De otro lado, al cuestionar los actos administrativos que otorgaron las licencias ambientales controvertidas, los actores deben acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para que dirima el conflicto, pues al no evidenciarse la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo constitucional tampoco procede como mecanismo transitorio. Añade que, de existir dicha afectación, la misma no podría ser atribuible a la empresa transportadora.

5.13 Ecopetrol S.A.[8]

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Ecopetrol S.A., a través de apoderada, solicitó denegar el amparo requerido, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, manifiesta que las actividades de explotación petrolera del Proyecto Áreas Operativas del Proyecto Sur iniciaron cuando la empresa “Texas Petróleo” comenzó la

búsqueda de hidrocarburos en el lugar en el año de 1941. Señala que, posteriormente, en 1981 Ecopetrol llegó a la zona y, en 1986, se realizó la perforación de los pozos Quinde 1, Cohembí 1 y Quillacinga 1. Para ello, la empresa contaba con un Plan de Manejo Ambiental emitido por la autoridad ambiental correspondiente, el cual no requirió llevar a cabo una consulta previa dado que en el área de influencia directa del proyecto no existía presencia de comunidades étnicas.

Sostiene también que en virtud del contrato celebrado con el Consorcio Colombia Energy, en el 2001, el Plan de Manejo Ambiental de Ecopetrol fue cedido a la primera, siendo modificado tiempo después para la obtención de la licencia ambiental, otorgada a través de la Resolución No. 937 de 2009, en la cual también se estableció que si bien había presencia de comunidades indígenas (Resguardo Alto Lorenzo y Cabildo Indígena Awa la Cabaña) en el área de influencia indirecta del proyecto este no iba a intervenir en sus territorios ni a interactuar con las comunidades por lo que no había lugar a la realización de una consulta previa.

De otro lado, manifiesta que Ecopetrol no es la titular de la licencia ambiental otorgada para operar en el lugar y por tanto no tiene injerencia en la manera en que se ejecuta el proyecto. No obstante, indica que dado que en la modificación realizada en la resolución No. 551 de 2014 expresamente se consideró como zona de exclusión la zona donde se encuentra asentado el Resguardo Indígena Paez Alto Lorenzo, está prohibida la realización de cualquier tipo de obra en el lugar.

En ese sentido, expone que los actores no lograron demostrar la afectación directa a sus territorios que supuestamente se deriva de las licencias ambientales otorgadas y en cuanto al daño ambiental, de existir, este puede ser reclamado a través de la reparación directa o por vía administrativa. En esa medida, estima que existen otros mecanismos idóneos para hacer valer sus pretensiones, como por ejemplo, la acción de nulidad y restablecimiento. Aunado a ello no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Insiste en señalar que no en todas las ocasiones es obligatorio llevar a cabo una consulta previa pues esta es procedente cuando hay una afectación directa a las comunidades tal como, en su sentir, lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte y el Convenio 169 de la OIT. Sostiene que, en este caso, los actos administrativos que se cuestionan concluyeron

que no había intervención directa del proyecto en los territorios indígenas y por tanto no se generaban impactos a la comunidad, con base en la información técnica presentada por el Consorcio y el proceso de evaluación efectuado por la Autoridad Ambiental. En efecto, sostienen que a pesar de que se determinó la no afectación de las comunidades, se resolvió zonificar los territorios del resguardo como áreas de exclusión, fijando un criterio de protección reforzada.

5.14 Servicio Geológico Colombiano

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Servicio Geológico Colombiano, solicitó su desvinculación del proceso al considerar que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que la controversia gira en torno a la explotación de hidrocarburos en zona del Resguardo Indígena Alto Lorenzo, situación en la que la entidad no tuvo participación alguna pues, en virtud del artículo 3º de la Ley 4134 de 2011, sus funciones no comprenden lo antes mencionado.

En esa medida, no existe vulneración que le resulte atribuible, aunado a que no se aportó prueba que controvierta tal afirmación, insistiendo en que el Servicio Geológico no participó en ninguna de las actividades que dan origen a la demanda de tutela.

5.15 Agencia Nacional de Hidrocarburos

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, a través de apoderado, solicitó declarar la improcedencia del amparo requerido, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, considera que existe falta de legitimación en la causa por pasiva ya que no es la entidad a cargo de celebrar las consultas previas exigidas por la comunidad y tampoco le compete llevar a cabo ninguna de las actividades que supuestamente generan la vulneración de los derechos alegados por los accionantes.

Estima también, que en el presente caso, se configura una carencia actual de objeto, puesto que los hechos objeto de solicitud de amparo ya fueron ventilados en otro proceso de tutela iniciado por el Cabildo Awa la Cabaña ubicada en la misma zona, la cual fue resuelta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, en el sentido de negar las pretensiones de

los accionantes, decisión confirmada el 16 de abril de 2015 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Por tanto, arguye que, además de presentarse un hecho superado, el actuar de los actores resulta temerario.

5.16 Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a través de su representante legal, solicitó denegar el amparo requerido, bajo los siguientes argumentos:

Luego de referirse al proceso de otorgamiento de licencias ambientales y señalar que para que estas sean viables se deben cumplir por parte de las empresas peticionarias, los requisitos establecidos en las normas que regulan dicho procedimiento, sostiene que el trámite para la obtención de los permisos necesarios para el proyecto Campos Quinde, Cohembí y Quillicinga se surtió de conformidad con las exigidas en la ley.

Afirma que, en efecto, el Consorcio Colombia Energy, además de allegar el estudio de impactos ambientales y el estudio de la prospección arqueológica, entre otros, anexó las certificaciones del Incoder[9] de los años 2007, 2009 y 2011, que indicaban que la obra no se cruzaba ni traslapaba con resguardos indígenas ni con territorios de comunidades afrodescendientes. También, los oficios del Ministerio del Interior y Justicia, Dirección de Etnias[10], de 2007, 2008 y 2012, que señalaban que no se registraban grupos étnicos en la zona, como lo establece el Decreto 2820 de 2010.

Indica que como de las mencionadas certificaciones se evidenciaba que no existía la obligación de adelantar consulta previa alguna, se dio vía libre al proceso de otorgamiento de las respectivas licencias ambientales, el cual, en su sentir, se ajustó, en todo momento, a la norma vigente sobre la materia.

De otro lado, advierte que la autoridad ambiental carece de competencia para determinar la necesidad o no de adelantar la consulta previa pues dicha facultad recae en el Ministerio del Interior, encargado igualmente de certificar la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia directa del proyecto que se va a llevar a cabo, con el deber también de realizar el acompañamiento adecuado a dichos procesos, mientras que, a la ANLA solo le corresponde tener claridad sobre lo acordado para plasmarlo y hacerlo exigible en el acto

administrativo que otorga la licencia.

Manifiesta, además, que en el proceso de modificación de la licencia en cuestión hubo diferentes mecanismos de participación, como reuniones con las comunidades ubicadas en las veredas del sector de influencia del proyecto, con las autoridades locales y habitantes, al igual que la realización de una audiencia pública, el 31 de enero de 2014, cuyas conclusiones fueron tenidas en cuenta para la elaboración del concepto técnico del estudio de impacto ambiental, razón por la cual, a su juicio, se cumplieron las exigencias de ley. De igual modo, como se señaló, de conformidad con la información presentada por las empresas que llevarían a cabo el proyecto se determinó que no hubo necesidad de consulta previa pues el Resguardo Alto Lorenzo se encuentra por fuera del polígono actual del mismo o en sitios donde se autorizó la captación y ocupaciones de cauce.

Así las cosas, concluye que la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues sus actuaciones se han ajustado a las normas vigentes y conforme a sus competencias, aunado a ello, no se logró demostrar, por parte de los accionantes, un perjuicio irremediable u estado de indefensión, existiendo también una falta de legitimación en la causa por pasiva.

5.17 Ministerio de Minas y Energía

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la representante legal del Ministerio de Minas y Energía, solicitó denegar el amparo requerido, declarar la improcedencia la acción de tutela y desvincular a la entidad por falta de legitimación por pasiva, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, aduce que, en vista de que la facultad de asignación de áreas para la explotación petrolera, el otorgamiento de contratos de concesión, la administración “hidrocarbonífera” (sic) o la celebración de consultas previas con comunidades étnicas, no radica en cabeza de dicho ministerio, como organismo rector de las políticas generales del sector minero-energético del país, este no es responsable de la vulneración de los derechos alegados.

De otro lado, indica que la tutela se torna improcedente, habida cuenta que la situación fáctica que le da origen no ha alterado el statu quo de las comunidades demandantes. Lo

anterior, al considerar que la actividad petrolera en la zona donde aquellas se encuentran asentadas surgió en la década de los 80, en esa medida y desde ese entonces, se han venido adaptando a tal situación, perspectiva bajo la cual, en este caso, se incumple con el requisito de inmediatez.

Afirma, también, que los demandantes cuentan con otros mecanismos de defensa judicial puesto que, en relación con la contaminación ambiental que alegan, pueden acudir a Corpoamazonía para que se adopten las medidas necesarias. En relación con la violencia y ataques de los grupos armados al margen de la ley es la Fiscalía General de la Nación la competente para resolver el asunto y no el juez constitucional. Asimismo, advierte que la Ley 99 de 1993 consagró la posibilidad de acudir a la acción de nulidad cuando se omitan las consultas previas necesarias.

Por otra parte, estima que las comunidades indígenas tampoco cuentan con legitimación por activa para presentar la acción de tutela puesto que, según lo señalado por el Ministerio del Interior, en oficio del 31 de agosto de 2006, el resguardo indígena accionante se encuentra asentado por fuera del límite del área entregada al Consorcio para realizar el proyecto.

Sostiene también que dado que el pueblo Nasa se encuentran ocupando zonas del departamento de Putumayo desde 1948, no puede entenderse que se trata de un territorio histórico ancestral de conformidad con el Convenio 169 de la OIT, motivo por el cual el Ministerio del Interior resolvió certificar que no existían comunidades indígenas en las áreas de influencia del proyecto en cuestión. Aunado a que las actuaciones de las entidades involucradas en cumplimiento de sus funciones se presumen legales y los hechos alegados en la demanda junto con las pruebas que se allegan no demuestran lo contrario.

Finalmente, manifiesta que acceder a la pretensión de suspensión implica: (i) la vulneración del derecho al trabajo de quienes laboran en los proyectos y (ii) la afectación de la confianza legítima de las empresas que llevan a cabo las obras pues, a pesar de adelantar todo aquello exigido por la ley para obtener los permisos necesarios, se le imponen cargas que no deben soportar impactando negativamente el equilibrio económico de las partes.

5.14 Ministerio de Educación

El Ministerio de Educación, a través de representante legal, aduce que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que la entidad carece de competencia para pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la tutela ya que no guardan relación con el sector educativo ni con las funciones otorgadas al Ministerio.

5.15 Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, manifestó que una de sus funciones principales es certificar la presencia de comunidades diferenciadas en áreas en donde se pretendan llevar a cabo obras, proyectos o actividades que puedan afectarlos con el fin de que se realice el proceso de consulta previa, se identifiquen los impactos y se determinen las medidas de mitigación, compensación, prevención y manejo para garantizar la protección de las comunidades étnicas asentadas en la zona.

Sostiene que, para determinar si un proyecto puede afectar el territorio de dichas comunidades la entidad procede a revisar las distintas bases que existen para el efecto dentro de las cuales se encuentra el Sistema de Información Geográfica, sistema de áreas de reglamentación especial del Instituto Agustín Codazzi en donde se encuentran los territorios de comunidades afrodescendientes e indígenas legalmente constituidas por el INCODER, hoy Agencia Nacional de Tierras, para poder determinar la presencia de estos grupos en las áreas de influencia de los proyectos a realizar. Afirmo que también se remite a las bases del registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías y de la Dirección para Asuntos de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.

Indica que para el caso bajo estudio se evidencia que una de las Resoluciones que cuestionan los accionantes es la No. 387 del 9 de marzo de 2009 expedida por la entidad, acto administrativo resultado de la solicitud que hiciera el representante legal del Consorcio Colombia Energy acerca de la certificación de la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto “Áreas 1A y 1B del Bloque Sur Oriente, Campos Quinde, Cohembí y Quillacinga” ubicado en el municipio de Puerto Asís.

Expone que, a través de la señalada resolución la entidad determinó que no se identificó el asentamiento de comunidades indígenas en el área de influencia directa del precitado

proyecto, con base en lo evidenciado desde el punto de vista cartográfico, geográfico y especial de la información suministrada por el entonces INCODER, el cual permitió verificar que no existía traslape de la obra con resguardos indígenas.

Manifiesta que dicha resolución se encuentra en firme ya que a pesar de que se surtió el correspondiente proceso de notificación contra esta no se interpusieron los recursos procedentes. Así, dado que la procedencia de tutela se debe ajustar a los principios de inmediatez y subsidiariedad, los accionantes debieron acudir a las acciones ordinarias o contencioso administrativas que tenían a su alcance para lograr la defensa de sus derechos.

Finalmente, sostiene que lo que convierte en obligatoria la realización de la consulta previa es que las comunidades étnicas sufran un impacto directo en el desarrollo de la obra o proyecto, más no que se encuentran ubicados en zonas aledañas al mismos. En esa medida indica que no es imperativo para la entidad llevar a cabo el mencionado proceso dado que, en este caso, no se configura el elemento necesario para ello.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a través de su representante legal, solicitó denegar el amparo requerido, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, advierte que se presenta una falta de legitimidad en la causa por pasiva, toda vez que la realización de consultas previas es facultad del Ministerio del Interior y, por tanto, no se encuentra dentro de las funciones de la entidad pues a este le compete fijar las políticas ambientales a nivel nacional. Igual situación se presenta en cuanto al otorgamiento de licencias ambientales pues dicha competencia radica en cabeza de la ANLA.

De otro lado, sostiene que no se evidencia en el asunto bajo estudio la ocurrencia de un perjuicio irremediable o el cumplimiento del requisito de inmediatez para la procedencia de la acción de tutela, toda vez que, a su juicio, la comunidad demandante tiene conocimiento del proyecto que se lleva a cabo en los corregimientos Teteyé y Puerto Vega desde hace 5 años y no existe razón que justifique la inactividad de los accionantes.

II. DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA

La Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Mocoa, en fallo del 28 de julio de 2015, no obstante reconocer, inicialmente, que en el presente caso se cumple con el requisito de inmediatez y subsidiariedad, toda vez que el proyecto sobre el cual los actores alegan no haber sido consultados, aún se encuentra en ejecución, por lo cual, la afectación es actual y continua en el tiempo, aunado a que, en virtud de la jurisprudencia de esta Corte, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para proteger el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas concluyó negando el amparo de los derechos fundamentales solicitados.

Al efecto, estimó que de las pruebas allegadas al expediente, se infiere que el derecho mencionado no se vulnera, puesto que los terrenos donde se encuentran ubicados los resguardos indígenas, no se incluyen como área de influencia directa del proyecto, lo que se colige no solo de los mapas aportados por el Consorcio, sino, también, de los informes provenientes del Incoder.

En relación con los derechos al ambiente sano, vida y dignidad humana, sostuvo que los actores no demuestran con suficiencia por qué las fuentes hídricas se ven afectadas como consecuencia del proyecto y agrega que dentro de las veredas en las que se produjo el derrame del crudo por causa de acciones de grupos al margen de la ley, no se encuentran ubicados los resguardos indígenas.

Respecto del cumplimiento de las órdenes dictadas por este Tribunal en el Auto 004 de 2009, señaló que la competencia para su implementación es la Sala Especial de Seguimiento creada por la sentencia T-025 de 2004, por lo que considera que su despacho no se puede pronunciar al respecto. En cuanto a las solicitudes de indemnización, considera que existen otros mecanismos judiciales para hacer valer dicho reclamo.

Finalmente, resolvió desvincular a los Ministerios de Hacienda y Crédito Público, Ambiente y Desarrollo Sostenible y Minas y Energía, a la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, al Instituto Colombiano de Geología y Minería, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, a Ecopetrol S.A., a la Gobernación del Putumayo y al Municipio de Puerto Asís; bajo el argumento de que los actores no les atribuyen la vulneración de derechos objeto de la solicitud de amparo, sino que simplemente se limitan a realizar solicitudes de tipo administrativo, propias de sus funciones, pero pretendiendo que las mismas se

cumplan a través de esta acción.

Impugnación

Inconformes con lo resuelto, en primera instancia, los accionantes presentaron por separado, pero utilizando el mismo texto, la correspondiente impugnación, la cual fue rechazada por extemporánea. En el escrito de inconformidad se indicó que el fallo no solo desconoce los documentos en los que se demuestra que uno de los resguardos se encuentra ubicado en la zona que el proyecto estima como de influencia directa, sino que desconoce lo que la jurisprudencia constitucional ha establecido respecto a la protección del territorio de las comunidades indígenas.

Se sostiene, además, que esta Corte ha señalado que la protección no se reduce a los límites del resguardo, sino que también implica el amparo de aquellos lugares que, aunque se encuentran por fuera de estos límites, son utilizados por la comunidad para desarrollar sus costumbres y satisfacer necesidades materiales y espirituales. Para el pueblo Nasa, según allí afirma, en este caso la relación con el territorio se desarrolla en diferentes espacios del corredor Puerto Vega Teteyé situación por la cual, sin duda, se afecta su derecho fundamental a la consulta previa.

De otro lado, alegó que si el despacho consideró que lo allegado al expediente resulta insuficiente para demostrar la afectación de las fuentes hídricas, debió practicar las pruebas de oficio pertinentes para verificar la situación, como, por ejemplo, una inspección judicial y no desechar los mapas elaborados por la comunidad donde se demuestra el deterioro mencionado.

III Pruebas solicitadas en sede de revisión

1. Mediante Auto del 16 de febrero de 2016, el magistrado sustanciador consideró necesario recaudar algunas pruebas para verificar los supuestos de hecho que sustentan el amparo deprecado. En consecuencia, resolvió lo siguiente:

De igual manera, a través de Auto del 26 de febrero de 2016, la Sala Cuarta de Revisión resolvió:

“PRIMERO: ORDENAR que por conducto de la Secretaría General, se ponga en conocimiento

del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH, de la Gobernación del Putumayo, del Municipio de Puerto Asís, de Ecopetrol S.A., de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y del Ministerio de Minas y Energía, el contenido de la demanda de tutela que obra en el expediente T-5.237.384, para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncien respecto de los hechos, las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.

SEGUNDO: ORDENAR que por conducto de la Secretaría General, se ponga en conocimiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el contenido de la demanda de tutela que obra en el expediente T-5.237.384, para que, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto, se pronuncie respecto de los hechos, las pretensiones y el problema jurídico que plantea la aludida acción de tutela.

TERCERO: Por Secretaría General, OFÍCIESE a la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH-, para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de este Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva informar lo siguiente:

1. ¿Qué competencia tiene la ANH sobre el contrato de producción incremental No. 438, para el área suroriente del municipio de Puerto Asís en el departamento del Putumayo, suscrito entre Ecopetrol y el Consorcio Colombia Energy?
2. ¿Cuáles son las competencias y los alcances de la ANH en el seguimiento socio-ambiental respecto del contrato de producción incremental No. 438, para el área suroriente del municipio de Puerto Asís en el departamento del Putumayo, suscrito entre Ecopetrol y el Consorcio Colombia Energy?
3. ¿Cuál ha sido el seguimiento socio-ambiental que ha realizado la ANH al contrato de producción incremental No. 438, para el área suroriente del municipio de Puerto Asís en el departamento del Putumayo, suscrito entre Ecopetrol y el Consorcio Colombia Energy?
4. ¿Dentro del trámite de la obtención de las licencias ambientales dentro de un proyecto de extracción de hidrocarburos, la ANH qué labor desempeña? ¿Realiza alguna supervisión de la existencia de comunidades indígenas, afrodescendientes y/o campesinas

dentro del área de influencia directa del proyecto y/o por fuera de ella? En caso afirmativo, ¿qué labor realiza con estas?

5. ¿Ha realizado alguna gestión o labor con la comunidad NASA ubicada en el corredor Puerto Vega-Teteyé, en Puerto Asís, Putumayo, como consecuencia de la ejecución del contrato de producción incremental No. 438 suscrito entre Ecopetrol y Colombia Energy?

6. Informe si ha realizado algún estudio técnico sobre posibles afectaciones al medio ambiente y sobre las comunidades que se encuentran dentro de la zona aledaña al proyecto de extracción de hidrocarburos, desarrollado por el Consorcio Colombia Energy en el municipio de Puerto Asís, Putumayo.

CUARTO: Por Secretaría General, OFÍCIESE a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales- ANLA-, para que, en el término de tres (3) días contados a partir de la notificación de este Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva informar lo siguiente:

2. ¿Cuál ha sido el seguimiento a las licencias ambientales que dicha entidad ha realizado al contrato de producción incremental No. 438, para el área suroriente del municipio de Puerto Asís en el departamento del Putumayo, suscrito entre Ecopetrol y el Consorcio Colombia Energy? Se han realizado conceptos técnicos sobre dicho seguimiento?

3. ¿Existen procesos sancionatorios en curso o ya finalizados sobre afectaciones al medio ambiente o a las comunidades, que se hayan generado en la ejecución del contrato de producción incremental No. 438, para el área suroriente del municipio de Puerto Asís en el departamento del Putumayo, suscrito entre Ecopetrol y el Consorcio Colombia Energy?

4. Informe cuál es la distancia entre el área de influencia directa del proyecto de extracción de hidrocarburos desarrollado por el Consorcio Colombia Energy y la comunidad Nasa Alto Lorenzo ubicado en el corregimiento La Carmelita, el Cabildo Nasa Fxi'w KSXA'W WALA- Vereda La Libertad- Corregimiento Alto Cohembí, Cabildo Nasa Kiwe Nxsxa -Vereda Las Delicias- Corregimiento La Carmelita, Cabildo Indigna Nasa SA'T TAMA- Vereda Caucasia- Corregimiento Teteyé.

QUINTO: Por Secretaría General, OFÍCIESE a la Defensoría Delegada para los Indígenas y las Minorías Étnicas de la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios de la Procuraduría General de la Nación, y a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior para que, en el término de ocho (8) días contados a partir de la notificación de este Auto, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, se sirva rendir un concepto técnico sobre las posibles afectaciones a la comunidad NASA como consecuencia de la ejecución del contrato de producción incremental No. 438, para el área suroriente del municipio de Puerto Asís en el departamento del Putumayo, suscrito entre Ecopetrol y el Consorcio Colombia Energy.

SEXTO: ORDENAR a la Secretaría General de la Corporación que, una vez se hayan recepcionada las pruebas requeridas, le informe a las partes que estas estarán a disposición en la Secretaría de la Corporación, para que, en caso de considerarlo necesario, se pronuncien sobre las mismas, en el término de tres (3) días hábiles, de acuerdo con el artículo 64 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional.

SEPTIMO: SUSPENDER el término para fallar el proceso de la referencia, mientras se surten los trámites correspondientes.”

1.2 Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En cumplimiento de lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de su representante legal, manifestó que la entidad no tuvo injerencia en ninguna de las actuaciones u omisiones que dan origen a la acción de tutela, por tanto, no es posible afirmar que esta incurrió en vulneración de derechos humanos alguna, y, en consecuencia, afirma que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otro lado, sostuvo que la tutela no es el mecanismo idóneo para hacer valer las pretensiones de la demanda, pues al cuestionarse actos administrativos que otorgaron licencias ambientales, los actores deben acudir a las acciones propias de la jurisdicción contenciosa. Sumado a que esta acción constitucional no fue instituida para desconocer los derechos de quienes tienen autorizaciones para explotar hidrocarburos que fueron adquiridos legalmente una vez cumplidos los requisitos establecidos para ello en el

ordenamiento jurídico.

Finalmente, indica que sus funciones como Ministerio se han cumplido cabalmente y se han destinado los recursos correspondientes para la atención de la población indígena, resaltando que su actuación esta expresamente limitada por la constitución y la ley, en virtud del principio de legalidad, por lo que no le es permitido intervenir en competencias propias de otras entidades del Estado.

1.2 Gobernación del Departamento del Putumayo

La oficina jurídica del Departamento del Putumayo manifestó que, en vista de que lo que pretenden las comunidades indígenas en este caso es la protección de derechos colectivos el mecanismo al que deben acudir es la acción popular tornándose improcedente la tutela al no cumplirse el requisito de subsidiariedad.

Por otro lado, advirtió que el departamento carecía de facultades para de vigilancia, control e inspección en relación con las consultas previas que deben llevarse a cabo o la certificación de la existencia de comunidades étnicas en ciertos lugares, pues dicha competencia está radicada en cabeza del Ministerio del Interior, motivo por el cual considera se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.3 Alcaldía Municipal de Puerto Asís

El alcalde encargado del municipio de Puerto Asís, retiró lo manifestado en el escrito de contestación de la presente acción de tutela.

1.4. Ecopetrol S.A.

Ecopetrol S.A., a través de su representante legal, en el escrito allegado se limitó a reiterar lo señalado en la contestación de la demanda, añadiendo que se oponía a la prosperidad de la tutela al considerar que a través de esta acción no era posible suspender el contrato de producción incremental, como tampoco revocar la Resolución No. 551 de 2014.

No obstante, manifestó que en caso de que este Tribunal estimara que la consulta previa resultaba procedente tal decisión resultaría incoherente, toda vez que el proyecto cuestionado se encuentra en desarrollo, de modo que detenerlo desconocería la legitimidad

de las actuaciones de la autoridad ambiental y del Ministerio del Interior, los derechos adquiridos por el Consorcio demandado y de Ecopetrol, en desarrollo de una actividad debidamente autorizada. De igual forma, adujo que tal decisión impondría una carga que las empresas demandadas no deben soportar como es la relacionada con los derrames que los accionantes atribuyen a grupos al margen de la ley, que escapan la a esfera de responsabilidad de aquellas.

Reiteran que las comunidades indígenas demandantes se asientan lejos de los impactos que generaría la actividad autorizada por la Resolución No. 551 de 2014, sumado a que al ser considerados dichos territorios como zonas de exclusión, el proyecto no puede intervenir de manera alguna en el área, sustentando esta posición en el mapa que anexan al escrito.[11]

1.5 Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior

Expresó que no es competencia de la entidad manifestarse sobre las pretensiones y problema jurídico que se plantean en la acción de tutela, dado que la función de la entidad se circunscribe a la formulación, seguimiento y evaluación de las políticas nacionales sobre DDHH y DIH por lo que remite el oficio a las entidades que, en su sentir, se encuentran facultadas para pronunciarse sobre el asunto.

1.6 Ministerio de Minas y Energía

Aportó el mismo escrito que allegó como contestación de la acción de tutela.

1.7 Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

En cuanto al interrogante sobre las medidas que se han contemplado respecto de los riesgos ambientales y el que enfrentan las comunidades que habitan la zona, la entidad, a través de distintos cuadros, relaciona las acciones de prevención, mitigación y compensación establecidas en las Resoluciones No. 937 de 2009, 1930 de 2010 y 551 de 2014 en las que se señalan los programas a desarrollar en el medio ambiente biótico, abiótico y socioeconómico para el proyecto bloque Suroriente.[12]

Respecto al seguimiento de las licencias ambientales otorgadas en las resoluciones antes mencionadas sostiene que en virtud de lo establecido en el Decreto 1076 de 2005, ha

llevado a cabo visitas de seguimiento ambiental que junto con la información que brindan las empresas sirven de sustento para elaborar los conceptos sobre el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la Resolución No. 937 de 2009, así como sus correspondientes modificaciones.

Indicó que en desarrollo de lo anterior, ha proferido desde febrero de 2010, 9 actos administrativos de seguimiento y control siendo el último un concepto técnico No. 7245 del 29 de diciembre de 2015[13].

Finalmente, en relación con la distancia entre el área de influencia directa del proyecto y los territorios donde se asientan las comunidades demandantes, señaló que una vez revisada la información geográfica oficial que reposa en la entidad, se identificó que el Resguardo Indígena Alto Lorenzo se ubica en las veredas Alto Lorenzo, Buenos Aires, México, La Cabaña y La Libertad, encontrándose a 120 metros en línea recta del punto más cercano del lugar de ejecución del proyecto. No obstante, de los demás cabildos indígenas mencionados en el auto del 26 de febrero de 2016, no se evidenciaron que su localización corresponda con las veredas La libertad, Las Delicias y Caucasia. Afirmó también que la verificación de la presencia de los grupos étnicos no es competencia de la entidad.

1.8 Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios

En cumplimiento de la solicitud de rendir concepto sobre las posibles afectaciones a la comunidad Nasa, informó que en el año 2012, se realizó una visita al proyecto en cuestión como consecuencia de quejas por parte de la comunidad respecto al incumplimiento del Plan de Manejo Ambiental establecido, lo que dio como resultado la elaboración del concepto técnico 041 de 2012[14], las conclusiones fueron las siguientes:

-Se evidencia que la queja instaurada por la comunidad de Puerto Asís tiene fundamento y se justifica en la medida en que el consorcio Colombia Energy, ha incumplido su Plan de Manejo Ambiental, dejando ver en sus actuaciones frente a la contaminación provocada por sus procesos de producción, una falta de compromiso con el medio ambiente y con el acatamiento de las resoluciones y autos emitidos por la autoridad ambiental (ANLA).

-Existe un distanciamiento entre la empresa y la comunidad producto de la falta de comunicación y confianza entre las partes, lo cual lleva a que muchas de las labores que el

Consortio debe efectuar no se realicen de acuerdo con los requerimientos de la comunidad, para un mutuo beneficio.

Es el caso de algunos pasivos ambientales que pueden ser bioremediados, pero por impedimentos de la comunidad no se han podido ejecutar.

Existe una situación de inseguridad en el corredor Puerto Vega – Teteyá, que acentúa el problema de manejo ambiental, impidiendo el dialogo en la región. A la Delegada Ambiental y Agraria han llegado estas quejas, las cuales se han remitido a la Delegada de Derechos Humanos.

Se evidencia que el ANLA ha pasado por alto algunos ítems de revisión técnica que son reiterativos y que debían ser cumplidos como parte del acatamiento a la licencia y al plan de manejo ambiental; quizás evaluando la magnitud de algunos de ellos, no sean de mayor gravedad, pero afectan a la comunidad adyacente al proyecto.

Es indudable que la zona donde se desarrolla el proyecto es un ecosistema rico en recursos hídricos, con una gran cantidad de bajos inundables y fuentes de agua, lo cual obliga a que el otorgamiento de licencias de explotación esté condicionado a un estricto control ambiental, con el objetivo de conservar el medio ambiente de los habitantes de la región.

Existen varios pasivos ambientales provocados por acciones de terceros contra los pozos y transportes de crudo del consorcio, que han provocado un daño evidente en la zona y que generan un conflicto con la comunidad frente al pago de indemnizaciones, el cual que debe ser abordado por las entidades competentes. Frente al tema, desde la Delegada Ambiental y Agraria podemos concluir que en algunos sectores, es mayor el daño que se podría causar tratando de remediar las afectaciones.

Hay dos Impactos importantes que requieran de una inversión, el traslado de la teja de la estación Cohembí y la bioremediación del suelo contaminado con hidrocarburos en la plataforma Piñuña 1 y 2, sobre el cual se hizo un relleno, y a su vez, se construyó un canal perimetral que no tiene funcionalidad; sobre estos hechos, el ANLA debe pronunciarse de manera contundente para que este tipo de obras que se realizan de ésta manera y sin ningún fundamento técnico, no se presenten de nuevo en un proyecto de esta envergadura.

El tiempo que transcurre entre una visita de campo por parte de los funcionarios del ANLA y la elaboración del respectivo concepto técnico y los autos y/o resoluciones pueden llegar a ser hasta de 8 meses, lo que lleva a que no se corrijan inmediatamente los hechos que constituyen incumplimientos a la licencia y al plan de manejo ambiental.

No se evidencia una coordinación entre el ANLA y Corpoamazonía, que permita por lo menos un monitoreo de las labores cotidianas que están incluidas en la licencia y el Plan de Manejo Ambiental.

En consecuencia, sostiene, que si bien la población ubicada en el sector de Puerto Vega-Teteyé se vio afectada por el incumplimiento del plan de manejo, no hay certeza sobre la incidencia del proyecto en la Comunidad Nasa, presumiendo que es igual al de las demás personas. No obstante, indica que no se tiene información actualizada y que son las autoridades ambientales correspondientes las que a través de sus respectivas funciones de seguimiento y control van a determinar la situación.

1.9 Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior

En primer lugar, sostiene que, a través de Certificación No. 387 de 2012, se determinó que “no se identifica la presencia de comunidades indígenas en la zona de influencia directa para el proyecto ‘Área 1ª y 1B Sur Oriente, campos Quince Cohmebí y Quinllacinga’ localizado en jurisdicción del municipio de Puerto Asís, departamento del Putumayo”[15]. Motivo por el cual no era procedente llevar a cabo una consulta previa. Situación que se evidenció también a través de una visita que realizó los días 10 al 13 de marzo de 2015, por un grupo interdisciplinario conformado por personal de la ANLA, el Ministerio de Minas y Energía, la ANH y Ecopetrol, en cumplimiento de un fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Mocoa, en el que se evidenciaban las mismas pretensiones e iguales demandados pero con diferente accionante.

Bajo ese orden, indica que realizar una consulta previa en este caso iría en contra del principio de legalidad, pues no existe un deber explícito que obligue a ello. Lo anterior, aunado a que el acto administrativo de certificación no fue objeto de recurso alguno siendo público incluso hasta en la página de internet de la entidad, por lo que actualmente está vigente y se presume legal.

1.10 Agencia Nacional de Hidrocarburos

En relación con la competencia sobre el contrato de producción incremental 438 sostuvo que:

“Se debe indicar que la competencia de la Agencia Nacional de Hidrocarburos en lo que atañe al contrato 438 del área suroriente inició en virtud de la expedición del Decreto Ley 1760 de 2003 (reglamentado por el Decreto 2288 de 2004) por medio del cual se escindió la Empresa Colombiana de Petróleos – ECOPETROL y se creó la ANH.

En efecto, en la normatividad citada se dispuso que en las áreas de operación directa de ECOPETROL la ANH y aquella suscribieran convenios en los que se definieran las condiciones de exploración y explotación de las citadas áreas, hasta el agotamiento del recurso o hasta que ECOPETROL las devolviera, siendo la Agencia quien debía determinar los criterios generales para las actividades propias de operación directa que adelantaba la escindida.

En desarrollo del numeral 2 del artículo 20 del Decreto Ley 1760, la ANH y ECOPETROL identificaron las áreas “cuya administración estaba a cargo de la Empresa Colombiana de Petróleos que en la fecha de vigencia del presente Decreto no se encuentren en etapa de exploración o explotación de hidrocarburos y que deban ser entregadas a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, para su administración”.

Así pues, el 11 de octubre de 2007 se suscribió entre la ANH y ECOPETROL, el convenio de exploración y explotación de hidrocarburos en el área de operación directa Sur Oriente – zona en la cual los accionantes alegan se han afectado sus derechos – donde se encontraba vigente el contrato de producción incremental que había pactado ECOPETROL con el Consorcio Colombia Energy el 13 de junio de 2001, esto es, antes de que esta Agencia tuviera competencia sobre la celebración de nuevos contratos de exploración y producción de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 5 del Decreto 1760 de 2003.”

En relación con las competencias y alcances en el seguimiento socio-ambiental del contrato de producción incremental manifestó que:

“Conforme al marco normativo que antecede y rige no sólo el Contrato de Producción

Incremental No. 438, sino adicionalmente que el mismo es un antecedente de la suscripción del Convenio de Exploración, se puede precisar conforme a las competencias y alcances de la ANH, lo siguiente:

En ese orden de ideas, la entidad dispuso en desarrollo del referido convenio incluir compromisos de índole social y ambiental, establecidos en las Cláusulas 7.2, y 24 la siguiente manera:

En la Cláusula 7.2 la ANH estableció la obligación referente a presentar los términos y condiciones conforme a los cuales desarrollará el Programa en Beneficio de las Comunidades - PBC.

En la Cláusula 243 la ANH incluyó lo concerniente al cumplimiento de la legislación ambiental y puntualmente lo relacionado a la necesidad de contar con la aprobación de la Licencia Ambiental previa al inicio de las actividades de explotación y el reporte de información ambiental.

En esa medida, indica que realizan visitas de inspección y seguimiento en el área contratada con grupos especializados para verificar el cumplimiento de las normas aplicables y, de evidenciar lo contrario, se notifica a las autoridades competentes para que se dé inicio a las investigaciones y sanciones pertinentes.

Al referirse al seguimiento socio-ambiental realizado al contrato expone que:

“A partir de las competencias de la Agencia, conforme a las obligaciones establecidas en materia social y ambiental a las que se ha hecho referencia, la ANH ha desarrollado las siguientes actividades: (...) Presentación de los términos y condiciones del Programa en Beneficio de las Comunidades (...) Reporte Información Ambiental (...) Obtención de la Licencia Ambiental Global (...) Visitas de inspección y seguimiento al Área de Operación.”

En cuanto a las labores dentro el proyecto de extracción de hidrocarburos y de supervisión de existencia de comunidades étnicas en las zonas de desarrollo, expuso lo siguiente:

“Sobre el particular, es importante señalar previamente que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.2.2.3.2.2 del Decreto 1076 de 2015 es competencia privativa de la ANLA otorgar la licencia ambiental para proyectos, obras o actividades en el sector de

hidrocarburos

No obstante lo anterior, la ANH en materia del cumplimiento a la normatividad ambiental, ha establecido en los contratos por ella suscritos tal como fue indicado previamente, obligaciones relacionadas con el cumplimiento de la misma, entre ellos aspectos referentes a la obtención de Licencia Ambiental Global de manera previa a la ejecución de los compromisos de explotación pactados en virtud del Convenio Explotación de Hidrocarburos Área de Operación Directa Suroriente.

Así las cosas, en el marco del trámite para la obtención del Licenciamiento Ambiental Global y sus posteriores modificaciones, la ANH ejerció el seguimiento al desarrollo del trámite de evaluación a cargo de la ANLA, revisando los expedientes del trámite, con la participación en reuniones de seguimiento conjunto adelantadas con la autoridad ambiental y a través de la información que el Consorcio suministró periódicamente a la ANH en el marco del reporte de información ambiental.

Ahora bien, respecto a la supervisión de la existencia de comunidades indígenas, afrodescendientes y/o campesinas dentro del área de influencia directa del proyecto o por fuera de ella, es necesario reiterar que la ANH carece de competencias de supervisión sobre esta materia, dado que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 3 del Decreto 1320 del 15 de julio de 1998 corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia o no de comunidades indígenas, el pueblo al que pertenece, su representación y ubicación geográfica y en atención a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 3759 de 2009, fue competencia del INCODER certificar la presencia de territorios legalmente constituidos de comunidades indígenas y/o negras.

No obstante lo anterior, la ANH en ejercicio de las funciones de seguimiento al cumplimiento de las obligaciones de orden socio ambiental establecidas en el Convenio Suroriente, en los términos en que fue indicado en la respuesta a la pregunta No. 2 del presente escrito, se estableció que el Titular del referido Convenio tramitó ante el Ministerio del Interior y el INCODER las certificaciones que en todos los casos no registraron la presencia de comunidades étnicas ni la presencia de territorios legalmente constituidos (...)."

En relación con las labores que ha realizado con la comunidad Nasa, ubicada en el corredor Puerto Vega-Teteyé, sostiene que ha llevado a cabo distintas gestiones no solo con

el mencionado pueblo sino con los distintos grupos que se encuentran en el sector. Así, indica que se han desarrollado actividades de seguimiento al componente social y la participación de la entidad en la Comisión de Revisión Socio Ambiental y Jurídica de la Resolución No. 1930 de 2010.

Respecto de la realización de informes técnicos sobre posibles afectaciones al medio ambiente y a las comunidades ubicadas en zonas aledañas al proyecto indicó que:

“Como resultado de la labor que ha desempeñado el Gobierno Nacional y en particular la ANH, conforme a la descripción efectuada en el punto 5.2, se elaboró un informe de entrega de resultados, que no es más que un estudio técnico que da cuenta – entre otros aspectos – de la revisión técnico ambiental (AGUA, AIRE, RUIDO, SUELOS Y SEDIMENTOS) de los campos Quinde, Cohembi y Quillacinga, así como en el corredor Puerto Vega – Teteyé del municipio de Puerto Asís. (anexado)

Así las cosas, teniendo en cuenta las competencias legales y funciones propias de la ANH, el propósito del estudio técnico fue servir de insumo dentro del marco legal de actuación y competencias de las autoridades ambientales. No obstante lo anterior, conviene indicar que el documento informa sobre la situación socio – ambiental en el área a partir de los recorridos realizados, la Información recopilada, la toma de muestras y los hechos y circunstancias que se han suscitado a lo largo del tiempo en el corredor Puerto Vega Teteyé, que se reflejan como posibles causas de eventuales impactos-.

Sin perjuicio de la lectura detallada del estudio técnico y sus anexos (en especial el informe producido por el Laboratorio Ambiental), las principales conclusiones del trabajo realizado por el equipo de Gobierno al interior de la Comisión son las siguientes:

6.1. En el Corredor Puerto Vega – Teteyé existen una serie de conflictos de orden político, económico y social que dinamizan la región y que requieren de inversiones efectivas para lograr el bienestar y la calidad de vida de su población.

6.2. El conflicto armado es un factor relevante que influye en el entorno social del área de influencia, impacta el normal desarrollo de la operación petrolífera en el departamento del Putumayo e implica eventuales violaciones a derechos humanos. En el corredor Puerto Vega – Teteyé se han presentado las siguientes situaciones que afectan a la población y el

desarrollo de las actividades hidrocarburíferas:

6.4. La población que habita en la zona de influencia directa, para el proyecto “Áreas 1A y 1B del Bloque Sur Oriente, Campos Quinde, Cohembi y Quillacinga Corredor Puerto Vega – Teteyé es eminentemente campesina y aunque no se identifica la presencia de comunidades indígenas, de acuerdo con la Resolución 387 de marzo 9 de 2012 del Ministerio del Interior, el territorio se dinamiza por elementos de la cultura material e inmaterial de pueblos indígenas.

6.5. El Corredor Puerto Vega – Teteyé se encuentra en un contexto biofísico que por múltiples fuentes como los cultivos ilícitos, asentamientos humanos, carencia de sistemas de saneamiento básico, entre otros factores, sufre una fuerte transformación del paisaje natural, que implica la pérdida de atributos básicos de la biodiversidad y con ello de los servicios ecosistémicos esenciales para el desarrollo social y económico de la región.

6.6. Las actividades de exploración y producción de hidrocarburos en el corredor Puerto Vega – Teteyé datan de más de 60 años y han sido un agente dinamizador del aumento de la población y generador de cambio en la estructura social y cultural.

6.7. Según lo reportado por la compañía, el Consorcio Colombia Energy ha realizado una inversión social por encima de los \$10 mil millones de pesos desde el 2003, incluyendo la adecuación de vías, y buscando contribuir a que las familias que habitan la región tengan acceso a educación y salud y a fortalecer los procesos de desarrollo cultural y económico.

6.8. Para analizar la posible afectación al ambiente de las actividades amparadas mediante la Resolución 1930 del 1 de octubre de 2010, se utilizaron indicadores de impacto como una herramienta útil para conocer las causas, fuentes y efectos de una determinada actividad en el territorio, en especial si los indicadores hacen parte de un programa de seguimiento o monitoreo.

6.9. Como se indicó anteriormente, conforme a la solicitud de las comunidades y los acuerdos que se generaron entre el gobierno nacional y la mesa regional de organizaciones sociales, se definieron una serie de indicadores y sitios para realizar los muestreos de agua, aire, suelos o sedimentos. El 70% de los sitios escogidos coinciden de manera muy

precisa con los sitios y medios afectados por actos contra la infraestructura petrolera realizados por terceros al margen de la ley, inclusive en uno de los sitios se tomaron muestras de agua mezclada con hidrocarburos

6.10. Los resultados de laboratorio de agua y suelos y sedimentos muestran un comportamiento en promedio acorde con los rangos que la normativa establece. Sin embargo, se aprecia una recurrencia a sobrepasar los límites establecidos para los parámetros Cadmio, Plomo, Fenoles y Fosfatos, que pueden provenir de actividades antrópicas desarrolladas en el área de influencia del corredor, especialmente las actividades agrícolas, ganaderas y las mismas domésticas. Específicamente, los Fenoles podrían provenir de las aguas de producción de la industria petrolera o de derivados de hidrocarburos que se utilicen en actividades industriales en la zona. Importante que las autoridades ambientales presten atención especial a los sitios de muestreo relacionados en este informe donde se reportan valores altos, aunque dentro de parámetros normales, de Cadmio, Cobre, Fenoles, Hidrocarburos totales y grasas y aceites, con el fin de verificar las causas de cada situación y tomar las medidas de manejo necesarias para corregir situaciones ambientales no deseables. (negrillas fuera de texto)

6.11. Los parámetros utilizados para determinar la calidad del aire en la zona, muestran que existen en general buenas condiciones y no hay deterioro evidente del recurso atmosférico, lo que podría estar indicando que las actividades que se desarrollan en la zona no generan impactos no deseables sobre la calidad del aire. Sin embargo, se considera necesario revisar el mantenimiento de las vías de transporte como una fuente de emisión de material particulado menor a 10 micras, que podría estar afectando el bienestar de los habitantes del corredor Puerto Vega – Teteyé, en especial aquellas familias ubicadas en cercanías de vías de transporte y tráfico de automotores. (negrillas fuera de texto)

6.12. Los resultados del análisis de ruido ambiental indican que en la zona del corredor Puerto Vega-Teteyé, se exceden los niveles de ruido permitido por la normativa ambiental para zonas semiurbanas y rurales, tanto en días laborales como no laborales. Las tres causas que inciden en esta situación corresponden especialmente a presiones por ruido natural que generan especies de fauna silvestre, tránsito de motocicletas para transporte local, tráfico de carga pesada y equipos de sonido musical que utilizan establecimientos de diversión.

6.13. Finalmente, en los casos en los que los resultados de las mediciones se encontraron por encima de los rangos que establece la norma, no es posible establecer con grado de certeza una relación directa con las actividades hidrocarburíferas, debido a que existen en la zona causas de origen antrópico o natural que pueden aportar al cambio de estos elementos. Aun así, la actividad de hidrocarburos debe seguir siendo regulada y los esquemas de monitoreo ambiental fortalecidos para evitar y prever efectos adversos en el territorio. Así mismo, las condiciones de seguridad deben mejorarse para evitar derrames deliberados de hidrocarburo.”

1.10 Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S.

Como miembro operador del Consorcio Colombia Energy, Vetra Exploración y Producción Colombia S.A.S., afirma que la información presentada por la ANH en el documento allegado por solicitud de esta Corte, específicamente el cuadro que revela el estado real de las reservas para el contrato de producción incremental en cuestión no es actual, ya que se refiere a la producción de regalías de la vigencia de 2015.

Respecto del informe presentado por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, señaló que algunas de las afirmaciones que dicha entidad realiza carecen de sustento probatorio y no se ajustan a la verdad. Señala que el Consorcio ha adoptado todas las medidas necesarias para desarrollar la actividad dentro del marco de los límites jurídico-ambientales exigidos, incluyendo el Plan de Manejo Ambiental, según consta en los Informes de Cumplimiento Ambiental que se radicaron ante Corpoamazonía, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la ANLA.

En cuanto a la cercanía con la comunidad del lugar, sostiene que a pesar de la constante situación de conflicto en la zona, ya sean de orden político, económico, por conflicto armado, cultivos ilícitos y demás, han velado por mantener una buena relación con los habitantes del lugar y cumplir con sus compromisos sociales.

Reitera que no se le puede atribuir responsabilidad por hechos de terceros, como el derrame de crudo por actuar de grupos al margen de la ley. Respecto de otro tipo de vertimientos propios de la actividad petrolera, manifiesta que siempre los han reportado a las autoridades ambientales, han activado los correspondientes planes de contingencia y han cumplido a cabalidad con las labores de limpieza según la legislación vigente.

Finalmente, sostiene que la distancia entre el área de influencia directa del proyecto y de la comunidad Nasa Alto Lorenzo es de 360 metros hasta el punto más cercano de la zona materia de licencia y adjuntan plano que, estiman, sustenta dicha afirmación.[16]

1.11 Defensoría del Pueblo, Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas

En este concluye que:

“Varias de las afectaciones denunciadas por la comunidad son visibles en el territorio, como las manchas de crudo en las fuentes hídricas y la falta de servicios públicos, situación que deteriora aún más la calidad de vida de las comunidades indígenas y campesinas, principalmente en lo relacionado con el acceso al agua. (negrillas fuera de texto)

La presencia de las bases militares y la operación concentrada de la extracción de hidrocarburos en el corredor de Teteyé está afectando la calidad de vida de las comunidades, generando restricciones territoriales, confinamiento, problemas ambientales y de seguridad alimentaria, situación que atenta contra los derechos fundamentales de la comunidad nasa del Putumayo, entre ellos el derecho al territorio, a la vida y a la pervivencia cultural y física como pueblo. (negrillas fuera de texto)

Existe falta de asistencia y de presencia estatal en la zona, siendo preocupante el insuficiente servicio de infraestructura médica. Este hecho facilita la acción de grupos armados al margen de la ley quienes ejercen control territorial a pesar de la presencia de la fuerza pública, además, esta última es considerada por las comunidades como un actor hostil por hechos ocurridos en años anteriores.

Se debe garantizar el derecho a la consulta previa, libre e informada, como un derecho fundamental de las comunidades indígenas en la zona, comprendiendo que la territorialidad que los pueblos indígenas ejercen, no se limita a la titulación del territorio colectivo y que su área de influencia es más amplia.

Las (sic) institucionalidad estatal debe garantizar el derecho a la consulta previa, libre e informada, de las comunidades étnicas afectadas por la explotación de hidrocarburos, comprendiendo que el área de influencia de estos proyectos es muy amplia y que es innegable que los impactos de la infraestructura petrolera generan afectaciones tanto

ambientales como territoriales más allá de su área de acción directa. En otras palabras los efectos de los mismos trascienden a mayores distancias que los cerramientos de los proyectos o del punto exacto de extracción, ya que estas actividades producen residuos como es el caso de: las TEA's; los ductos de descarga de aguas residuales; y el ruido de motores de cada instalación; adicionalmente, las partículas de polvo que levantan por el transporte de crudo en carro tanques.” (negrillas fuera de texto)

1.12 Debido a que la Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos solicitó una prórroga de 30 días para poder dar cabal cumplimiento a lo solicitado por la Sala Cuarta de Revisión, en el auto de 26 de febrero de 2016, el magistrado sustanciador, a través de auto del 7 de abril siguiente indicó:

“4. Que mediante oficios allegados a esta Corporación el 7 de marzo de 2016 por parte de la Procuraduría General de la Nación y el 11 y 28 de marzo del presente año, por parte de la Defensoría Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas, solicitan una prórroga del periodo probatorio de 30 días y 7 días, respectivamente, con el fin de cumplir con lo solicitado por la Sala Cuarta de Revisión.

5. Que es necesario para la Sala el resultado del estudio requerido a dichas entidades, con el fin de verificar los supuestos de hecho que originaron la acción de tutela de la referencia.

RESUELVE

Por solicitud de la Procuraduría General de la Nación Delegadas para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, y para Asuntos Ambientales y Agrarios, y de la Defensoría Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas, ampliar el término probatorio en el presente proceso, por 30 días calendario.”

1.14 Procuraduría Delegada para la Prevención en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos

Además de allegar el documento contentivo del concepto técnico que emite, anexó el registro fílmico y fotográfico de la visita efectuada al Resguardo Alto Lorenzo en el municipio de Puerto Asís y el informe ejecutivo de la Comisión Minero-Energética (3DVD y

2CD).

Como resultado del concepto técnico, la entidad arribó a las siguientes conclusiones:

La tendencia del Estado se enfoca, por medio de sus instituciones, a restringir la “diferencia de lo cultural” al campo simbólico, asociándola exclusivamente con lo religioso y lo ritual, evidenciando de esta manera una incompreensión y una brecha entre la sociedad nacional y la sociedad indígena.

Uno de los peligros de esta visión es que considera que la comprobación de la veracidad de la afectación que reclaman los indígenas, se traslada a una identificación in situ de los sitios que el discurso simbólico expone y que, por lo tanto, debe encontrar correspondencia en la geografía física del territorio del Resguardo. Este sesgo echa por la borda la visión integral del espacio geográfico y espiritual que ostentan muchos grupos indígenas.

De esta manera, se logra excluir múltiples saberes y prácticas de las comunidades, entre estas aquellas que remiten a sus necesidades económicas, sociales y espirituales. Así las cosas, el discurso de lo “sagrado” como indicador para el Estado de “las diferencias”, por su modo como se ha materializado en la práctica ha resultado violento en múltiples ocasiones.

Si deseamos que se logre un diálogo equilibrado entre Estado e indígenas, resulta fundamental evidenciar las dificultades que surgen de la explotación de recursos renovables y no renovables. En la práctica, el centro del debate se ubica en las relaciones de las empresas petroleras con las regulaciones del Estado sobre sus intervenciones en términos indígenas, y de los indígenas con las regulaciones de ese mismo Estado sobre el acceso a los recursos naturales.

No obstante, más allá de estos aspectos, la cuestión de fondo apunta hacia la búsqueda del disfrute de una vida en un ambiente sano, con una relación armónica entre seres humanos, entre comunidades, y “especies menores”, a saber animales, plantas, etc.

Respetando los mandatos de la Ley frente a los distintos derechos aquí puestos en tela de juicio, en el fondo el tema evidencia una relación asimétrica de poder entre la comunidad indígena y los intereses económicos en juego. La esperanza aquí es que aquel debate no se

estanque en una dinámica dual entre la perspectiva indígena sobre los recursos naturales y aquella relacionada con las empresas del Estado sobre la extracción de petróleo.

Desde esta perspectiva, más allá de la posibilidad de concesión de la “consulta previa” tributaria del concepto de la H. Corte Constitucional, se hace necesario elaborar un diálogo justo y abierto entre partes, por medio del cual se hagan concesiones que se cumplan en beneficio de ambas partes.

En la presente situación, el dinero no resulta el tema central; podría en un momento ayudar a solventar ciertas dificultades materiales, pero sin garantía de alcanzar lo esperado. El asunto se centra en el derecho a “vivir sanamente”, esto es respetando la definición que de ello postula cada comunidad, y buscar desde una mezcla de elementos simbólicos, culturales y ambientales una solución que sea justa en derecho y “en comunidad”.

Las presuntas afectaciones que la H. Corte Constitucional solicitó evaluar conforman una realidad, aclarando que un estudio de mayor profundidad, desarrollado en un tiempo de mucha mayor extensión, podría arrojar un mayor número de elementos de importancia.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar la sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Cuestiones previas

Previo a dilucidar los problemas jurídicos que comporta la presente revisión, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión considerar la declaración de Cosa Juzgada que demandan en sus escritos la apoderada del Ministerio de Minas y el apoderado de la Agencia Nacional de Hidrocarburos. Esto debido a que, mediante sentencia del 16 de abril de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia decidió una solicitud de la comunidad Awa orientada a lograr la suspensión de la operación adelantada por el Consorcio Colombia Energy, dado que esa comunidad no fue llamada a consulta previa al momento de proferirse

los actos administrativos que autorizaron la actividad de exploración y explotación de hidrocarburos adelantada por el citado Consorcio.

Al respecto, la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior estima que el instituto de la cosa juzgada tiene lugar, puesto que los hechos enunciados para buscar el amparo fueron considerados y resueltos por la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-025 de 2004 y cuyo Auto de Seguimiento 004 de 2009, es expresión del seguimiento a las órdenes de protección diferenciada que según la sentencia citada se debe dar a las Comunidades indígenas.

Para la Sala, no tiene lugar la petición referida. Está suficientemente decantado que la cosa juzgada supone una identidad entre las partes, el objeto y la causa. En esa medida se observa que la decisión proferida por la Corte Suprema de Justicia a la que se alude, fue proferida con ocasión de la demanda de tutela formulada por el señor Juvencio Natascuas Pai en representación del cabildo Awa, en tanto, la solicitud de amparo que da lugar a la providencia que se revisa en este proceso, fue promovida por el representante del Resguardo Indígena Alto Lorenzo, (Resguardo Nasa Kiwnas Cxhab Alto Lorenzo de Puerto Asís) y por la Asociación del Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo-Kwe'sx Ksxa'W. Esta sola circunstancia evidencia que una de las partes de la acción es diferente, dado que en un caso se defienden los intereses de la comunidad Awa, y en otro se deprecia la protección de los derechos de colectivos de la comunidad Nasa.

Distinto es que la causa que motiva la inconformidad de las diversas comunidades indígenas sea, en el entender de estas, la actividad del Consorcio Colombia Energy. Esa posible identidad en la causa no es razón suficiente para estimar que se está frente a la cosa juzgada. Admitir que la mera similitud de la causa es razón para aceptar la presencia de la cosa juzgada comporta el riesgo de vedarle a quien no hizo parte de una acción la posibilidad de intentar motu proprio la defensa de sus intereses por una vía distinta, pues no está obligado a acogerse a otra cuerda procesal, salvo que así lo disponga expresamente el ordenamiento jurídico y este no es el caso. No puede darse por sentado que la comunidad Awa y la Comunidad Nasa son ontológicamente lo mismo y, tampoco puede predicarse, sin más, una similitud cultural social o religiosa. Para la Sala, la proximidad de los territorios en los cuales residen tales colectivos, no da lugar a suponer que tales terrenos son los mismos. Por dichas razones, una eventual identidad en el objeto

tampoco alcanza para entender que se está frente a la cosa juzgada. En esa medida, comparte la Sala Cuarta de Revisión lo considerado por el fallador de instancia en relación con este punto.

Por lo que concierne a la valoración según la cual en la Sentencia T-025 de 2004 y su Auto 004 de 2009, se pronunciaron sobre los hechos que dan origen al asunto que aquí se revisa, advierte la Sala que ello no se corresponde con la verdad. Si bien es cierto varias de las reclamaciones formuladas por la comunidad Nasa coinciden con lo tratado en las providencias mencionadas, también lo es que muchos de los sucesos específicos que se ventilan en esta revisión acaecieron con posterioridad a las decisiones mencionadas.

Tales providencias se orientan a subsanar fallas estructurales que se originan en el tratamiento estatal a la población desplazada, entre ella el colectivo indígena, sin embargo, los eventuales incumplimientos de las órdenes dadas por la Corte en materia de desplazamiento forzado, no suponen la imposibilidad de acudir a la tutela cuando se presentan quebrantamientos posteriores a los proveídos aludidos y que involucran otros derechos. En esa medida, no resulta de recibo lo planteado por la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior.

Con todo, la Sala de Revisión remitirá copia tanto de la solicitud de tutela, como de la intervención referida para que la Sala de Seguimiento de la sentencia T- 025 de 2004 sea notificada del asunto.

3. Problema jurídico

Son varios los reparos formulados por el accionante en la demanda de tutela y, de conformidad con ello, entiende la Sala Cuarta de Revisión que la valoración de la providencia proferida por la Sala Única de Decisión del Tribunal Superior de Mocoa, el 28 de julio de 2015, implica resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La existencia de documentos y certificaciones de entidades estatales en las cuales se manifiesta que no hay presencia de comunidades indígenas en el área de influencia de un proyecto que implica explotación y transporte de hidrocarburos, es razón suficiente para

negar la práctica del proceso de consulta previa solicitado por colectivos indígenas ubicados en inmediaciones de los territorios donde se realizan tales actividades de extracción, traslado y conexas, de crudo y sus derivados?

2. ¿Dada la ausencia de consulta previa, se constituye en imperativa la suspensión de actividades de exploración, explotación, transporte de hidrocarburos y conexas, adelantadas en inmediaciones de territorios donde se ubican comunidades indígenas, cuando en el proceso de licenciamiento de las operaciones las entidades estatales expidieron certificaciones e hicieron manifestaciones que condujeron a entender por improcedente la consulta previa?

A objeto de dilucidar la cuestión planteada, se abordaran los siguientes temas: (i) la acción de tutela y la procedibilidad de la misma para proteger los derechos indígenas en el caso concreto; (ii) el marco jurídico constitucional de protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas; (iii) alcances y contenido del derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas; (vi) la preservación del territorio y el medio ambiente como derechos necesarios para la supervivencia de las minorías étnicas y las tensiones que comporta su protección. Tales presupuestos permitirán dirimir el caso concreto.

4. La acción de tutela y la procedibilidad de la misma para proteger los derechos fundamentales de las comunidades indígenas en el caso concreto

Acorde con la jurisprudencia sentada por la Corte, la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial cuyos elementos definitorios son, a saber: el de la subsidiaridad y el de la residualidad cuyo telos es obtener el amparo inmediato de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten quebrantados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente establecidos por la ley.

Estos elementos característicos se traducen en que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros instrumentos de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo, se presente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En relación con este aspecto, 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 aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio

irremediable”.

Ha advertido la Corporación que la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los fijados en el ordenamiento para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca sustituir los procesos especiales u ordinarios y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en tales tipos de acciones para controvertir las decisiones que se adopten.

La subsidiariedad en materia de amparo se fundamenta y justifica, en la imperiosa necesidad de mantener el orden regular de competencias atribuido a las distintas autoridades jurisdiccionales. Con ello se pretende esencialmente garantizar el principio de seguridad jurídica. No es la acción de amparo el único medio previsto por el legislador para la defensa de los derechos fundamentales, toda vez que existen otros medios ordinarios, cuya especialidad permite, de manera preferente, lograr su protección. Por ello, los conflictos jurídicos que versan sobre la vulneración de derechos fundamentales, en principio, deben ser decididos a través de las diferentes vías ordinarias de defensa determinadas en la ley para tal efecto y, solo ante la inexistencia, ineficacia o falta de idoneidad de tales mecanismos o para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta procedente acudir a la acción de tutela.

Ahora bien, debe precisarse que la definición de la idoneidad o eficacia de otros caminos judiciales, es del resorte del juez de tutela. Para ello, deberá atender la situación particular y concreta del promotor del amparo, puesto que una lectura restrictiva de lo mandado por la Carta, conllevaría la vulneración de derechos fundamentales, si con el uso de dichos medios no es posible lograr la protección. Valorada de modo general la acción de tutela, se refiere la Sala a su procedibilidad para la protección de los derechos fundamentales de las colectivos indígenas.

La jurisprudencia ha señalado que corresponde al Estado Colombiano dar un trato preferencial a las comunidades indígenas en virtud del imperativo contenido en el artículo 7 de la Carta Política y en el Convenio No. 169 de la OIT “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991. En desarrollo de lo anterior, se han reconocido como prerrogativas específicas de dichas comunidades, entre otras, (i) la facultad de establecer autoridades judiciales propias; (ii) el derecho a

recibir etno-educación y (iii) servicios especiales de salud. Ha precisado la Corporación que “se está frente a una categoría de sujetos de especial protección constitucional dada la existencia de una cultura mayoritaria que amenaza la preservación de la cultura y prácticas ancestrales de los pueblos indígenas, su percepción sobre el desarrollo y la economía, su singular forma de ver la vida y de relacionarse con su entorno y el grave impacto que ha tenido el conflicto armado sobre sus territorios.”[18]

Es por ello que la Corte ha proferido órdenes específicas orientadas a remediar, por ejemplo, los efectos nocivos causados por el desplazamiento forzado de estas comunidades o tendientes a garantizar su derecho a la consulta previa e informada y promover la adopción de medidas necesarias para la obtención de tierras adecuadas para preservar sus tradiciones y desarrollar su proyecto de vida. Tal función de garante de la integridad de los pueblos tribales en cabeza del Estado Colombiano, no se agota con la ejecución de políticas encaminadas a atenuar el impacto que el conflicto armado ha generado sobre el modelo de vida de los colectivos indígenas, dado que también debe promover la plena efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones. El logro de tal cometido, impone el acceso a mecanismos expeditos que permitan a las comunidades aborígenes reclamar en sede judicial una protección oportuna y eficaz.

Tales circunstancias han conducido a la Corporación a examinar los requisitos formales de procedibilidad de las acciones promovidas para amparar derechos fundamentales de comunidades indígenas, atendiendo a dos situaciones: la primera, la especial condición de vulnerabilidad de quienes reclaman el amparo y, la segunda, la función que cumple el mecanismo de tutela en la protección inmediata de los derechos fundamentales, dado su trámite preferente y sumario. Se ha constatado que el acceso y la efectividad de los mecanismos judiciales ordinarios suele ser más restringido y menos eficaz para los sujetos en condiciones de vulnerabilidad; por ello se ha reivindicado la acción de tutela como el mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos fundamentales de dichas minorías étnicas. Todo ello sumado al papel que desempeña la consulta previa, como “herramienta para involucrar a las comunidades indígenas en las decisiones que pueden incidir sobre su identidad”[19], se constituyen en razones suficientes para estimar como relevante y adecuada el mecanismo de amparo.

Con tales supuestos pierden peso las aseveraciones que descalifican la acción de tutela en el caso concreto, so pretexto de una actividad de explotación que lleva varias décadas en la zona donde ahora se denuncian los hechos que suscitan la demanda de amparo. Para la Sala Cuarta de Revisión, es inadmisibile que las eventuales vulneraciones producidas por una actividad económica durante un tiempo prolongado se constituyan en la razón procesal que veda el uso de la tutela a una minoría vulnerable y afectada. Rechaza la Sala la manifestación a favor del Consorcio, según la cual, los moradores indígenas próximos al lugar de operaciones de explotación, transporte y conexas de hidrocarburos; deberían a estas alturas haberse adaptado a lo que ha acaecido a lo largo del tiempo.

No pierde de vista la Corte que el reconocimiento de acudir al amparo en el constitucionalismo colombiano es relativamente reciente, tampoco pierde de vista que las comunidades buscaron intervenir en las modificaciones de la licencia ambiental y se desestimó la posibilidad de la consulta previa. Igualmente, advierte la Corte que los hechos lesivos del entorno medioambiental en el cual se desenvuelve la cotidianidad de los miembros de la comunidad Nasa continúan, con lo cual, es evidente no solo la procedencia de la tutela, sino que también quedan fuera de lugar los argumentos orientados a descalificar la demanda de amparo por desconocimiento del principio de inmediatez. Confunden quienes así intervienen la prolongación del eventual daño y la falta de gestión para subsanarlo con alguna suerte de indolencia de la comunidad para lograr la protección de su entorno vital. Para la Sala Cuarta le asistió razón al fallador de instancia cuando desestimó las solicitudes de declaración de improcedencia del mecanismo y de desconocimiento del principio de inmediatez en el caso concreto.

Con tales supuestos continuará la Sala acorde con la metodología propuesta, trazando los supuestos que permitirán considerar el caso concreto.

5. El marco jurídico constitucional de protección de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas

El reconocimiento de la diversidad étnica colombiana, como manifestación de su multiculturalidad y pluralismo, fue consagrado en la Constitución de 1991 a través de la integración de las comunidades indígenas a las visiones y procesos de las mayorías, otorgándoles la posibilidad de participación dentro de los mismos para, de esta manera,

garantizar y proteger sus derechos como minorías, consistentes en el crecimiento y desarrollo de acuerdo con sus costumbres y valores propios[20].

Así, en virtud del artículo 7º de la Constitución, el Estado debe reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación, lo que deriva en que los diferentes grupos étnicos que hacen parte de ella, dentro de los cuales se encuentran los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas, son titulares de derechos fundamentales y sujetos de especial protección constitucional al ser identificadas como comunidades minoritarias históricamente discriminadas y en situación de vulnerabilidad.

En concordancia con lo anterior, los artículos 8º y 9º de la Carta consagran la obligación por parte de los entes estatales de proteger la riqueza cultural de la Nación y la importancia de la autodeterminación de los pueblos. En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que el amparo de los derechos fundamentales de estas comunidades es indispensable para garantizar su supervivencia, lo que implica la conservación de su cultura, diferenciada de la mayoritaria, sus tradiciones ancestrales, sus valores, su cosmovisión y su identidad social, religiosa y jurídica, entre otros.

De igual manera, se ha considerado que los pueblos indígenas tienen la potestad de gobernar los territorios que habitan a través de sus autoridades tradicionales, instituidas de conformidad con sus usos y costumbres en virtud del artículo 330 Superior. Se observa de esta manera, cómo la Constitución impone deberes expresos y particulares respecto de la protección de las comunidades étnicas, con el objetivo de garantizar la conservación de estos pueblos, en pro de un Estado que reconozca su heterogeneidad cultural y de la implementación de mecanismos y herramientas eficaces que permitan preservar la identidad, cultura, tradiciones, costumbres y autonomía de los diferentes grupos étnicos[21].

Entre las importantes disposiciones que con rango constitucional reconocen específicamente derechos de los pueblos indígenas, se han destacado singularmente por la jurisprudencia, los contenidos del Convenio 169 de la OIT, entre cuyas disposiciones se tiene el artículo 1 que preceptúa:

“Parte I. Política General Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

En el asunto sub examine juegan un papel central los artículos 6º y 7º del Convenio 169 de la OIT, aprobado mediante la Ley 21 de 1991, al referirse al derecho a la consulta previa y los contenidos de los preceptos 4-1 y 32 que, sumados a los citados permiten identificar el peso que el ordenamiento jurídico internacional le ha dado a la relación entre las minorías étnicas varias veces mencionadas y su entorno medio ambiental. Esta preceptiva será objeto de consideración en acápite posteriores.

6. Alcances y contenido del derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos indígenas

De la necesidad de proteger de manera efectiva los derechos fundamentales reconocidos a las comunidades indígenas y, en especial, el territorio como elemento fundamental para garantizar la supervivencia de estos pueblos, se deriva el derecho que tienen estas comunidades a ser consultadas, de manera previa, sobre todo proyecto que se vaya a llevar a cabo en las tierras donde habitan o cualquier medida legislativa o administrativa que pueda afectar directamente a la comunidad.

Tal como se observó precedentemente, en materia de consulta previa resulta pertinente

atender los mandatos contenidos en el citado Convenio 169 de la OIT. Este establece en diversas cláusulas, la obligación de llevar a cabo consultas a las comunidades étnicas sobre temas determinados y el artículo 6º, específicamente, dispone que para aplicar de manera adecuada lo estipulado en el Convenio los Estados signatarios deben:

“a) 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;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.”

A su vez, el artículo 7º establece el derecho de los pueblos indígenas a pronunciarse y decidir lo que entienden como primordial en lo que concierne al proceso de desarrollo, en la medida en que éste pueda resultar afectado así como sus vidas, convicciones, instituciones y bienestar material y espiritual. Igualmente, prescribe el derecho de tales colectivos a tener el control, en la medida de lo posible, de su propio desarrollo económico, social y cultural, mediante la participación en la formulación, ejecución y revisión de los planes y programas de desarrollo nacional y regional, que puedan afectarles de modo directo. Dice puntualmente el imperativo mencionado:

“1- Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2- El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3- Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4- Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Un mandato de capital relevancia en esta semblanza normativa, dada la especificidad del asunto que originó la solicitud de amparo por parte de los integrantes de la comunidad Nasa inconforme con el proceder del Consorcio Colombia Energy, es el contenido en el Artículo 15 del Convenio, el cual reza:

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades. (negrillas fuera de texto)

En atención de tal normatividad, la Corte, desde sus primeros fallos al respecto, ha reconocido la importancia que tiene para el Estado colombiano la protección del derecho de los distintos grupos étnicos a la consulta previa. En un primer momento, haciendo referencia a la explotación de los recursos naturales que se encontraban dentro de territorios habitados por estas comunidades y luego extendiendo la obligación a cualquier

medida legislativa o administrativa que pudiera afectar directamente a dichos grupos, tal y como lo establece el precitado convenio.

En efecto, luego de ya existir pronunciamientos sobre la consulta previa cuando se afectaban los territorios de estas comunidades, ya fuera por la construcción o imposición de obras o la realización de grandes proyectos, como fue el caso de las sentencias T-380 de 1993 y T-405 de 1993, en Sentencia de Unificación 039 de 1997 la Corporación expuso que:

“Con fundamento en los arts. 40-2, 330 parágrafo de la Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas” (...). “A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades”.

Además de lo expuesto, en esa oportunidad la Corte resaltó que para garantizar de manera eficaz el derecho a la consulta previa, además de reconocerlo como un mecanismo de participación al que deben tener acceso las comunidades étnicas, esta debe desarrollarse conforme a ciertos aspectos como la puesta en conocimiento a los integrantes de las medidas que se van a adoptar y cuáles son sus implicaciones, así como la libre participación y expresión de los participantes sin interferencias de terceros o de algún tipo, para que esta no se torne en un mero trámite, sino que en efecto tenga incidencia sobre las decisiones

que los puedan afectar.

Posteriormente, la Corporación analizó la posibilidad de llevar a cabo la consulta respecto de proyectos de gran infraestructura en sentencia T-652 de 1998, concluyendo que la misma era procedente debido al gran impacto que estos megaproyectos causaban en los territorios habitados por las comunidades y, por ende, debía tenerse en cuenta su participación.

De igual manera, en la sentencia SU-383 de 2003 se recogen las tesis que ya se habían propuesto, a manera de reiteración y reafirmación sobre la importancia de la consulta en los eventos mencionados, para, a su vez, señalar que este mecanismo de participación debe proceder también cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que deriven en una afectación directa a la minoría étnica o sus integrantes.

Siguiendo con esa línea, la jurisprudencia constitucional hasta el 2008, no solo afianzó la protección del derecho a la consulta previa, sino que, de igual manera, resaltó la obligatoriedad de llevar a cabo la misma frente a cualquier medida, sea administrativa, o legal, cuando se evidencia la existencia de una afectación directa, para luego continuar con pronunciamientos en ese mismo sentido, tal y como se observó en sentencias T-737 de 2005, C-030 de 2008, C-461 de 2008, T-1253 de 2008, T-154 de 2009, C-175 de 2009, T-691 de 2009, T-129 de 2011, C-641 de 2012, T-376 de 2012 y C-194 de 2013, entre muchas otras.

Bajo ese orden, debido a que, como se ha reseñado, tiene que existir una afectación directa para que proceda la consulta previa, la Corte ha definido este concepto como aquella que se presenta cuando la medida a imponer genera restricciones o beneficios a la comunidad, alterando el estatus de sus integrantes o del grupo en general[22]. Sin embargo, debido a la vaguedad del concepto, se han trazado unos lineamientos para poder determinar la existencia de una afectación directa, a saber:

“De la exposición realizada hasta este punto se desprenden entonces diversos estándares para la determinación de la afectación directa. (i) De los fallos de revisión de tutela y unificación reiterados en el acápite precedente, se desprende que la afectación directa hace alusión a la intervención que una medida (política, plan o proyecto) determinada presenta sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas; a su turno, las sentencias de

constitucionalidad recién reiteradas plantean como supuestos de afectación directa, (ii) el hecho de que la medida se orienta a desarrollar el Convenio 169 de la OIT, y (iii) la imposición de cargas o atribución de beneficios a una comunidad, de tal manera que modifique su situación o posición jurídica. Finalmente, (iv) el Relator de las Naciones Unidas sobre la situación de derechos de los indígenas plantea que la afectación directa consiste en una incidencia diferencial de la medida frente a los pueblos indígenas y en comparación con el resto de la población.”[23]

No obstante, si bien estos criterios sirven de guía para aplicar el mencionado concepto, este Tribunal también ha señalado que este debe ser considerado caso a caso y, dependiendo de las circunstancias fácticas, establecer si se configura el deber o no de llevar a cabo la correspondiente consulta previa.

En efecto, la Corporación ha indicado que:

“(…) en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios”. [24]

Ahora bien, debido a que ni el Convenio 169, ni el ordenamiento interno establecen un método único para la celebración de la consulta previa cuando ésta es procedente y, a su vez, a que en el territorio colombiano existen numerosas comunidades étnicas diferenciadas, cada proceso consultivo debe ser distinto. En esa medida, la consulta debe estar precedida de un acercamiento entre los participantes para determinar las reglas de juego y garantizar de esta manera el respeto de las costumbres, tradiciones y usos, entre otros, de todos los intervinientes ajustándose siempre al principio de la buena fe[25].

De esta forma, la Corte ha precisado particularmente en las sentencias C-461 de 2008[27], SU-383 de 2003[28], C-882 de 2011[29], C-331 de 2012[30] como criterios generales a satisfacer los siguientes:

(i) De conformidad con lo sostenido por este Tribunal en la SU-039 de 1997[31], no puede tener el valor de una consulta previa sin concentración de las comunidades étnica

“...la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales (...)” pues, para que se pueda estar ante una verdadera consulta, es necesario que programen fórmulas de concentración con la comunidades para que, estas, finalmente, manifiesten, a través de sus representantes autorizados, su postura frente al proyecto consultado. Por tal razón, la Corte en la sentencia citada, concluyó que “... la divulgación de un proyecto en la que no se brinda oportunidades a los representantes de las comunidades de pronunciarse, no puede hacer la veces de una consulta previa”[32]. En el mismo sentido, en Sentencia C-175 de 2009[33], se indicó que las audiencias públicas que se surtan en el trámite de un proceso administrativo no agotan el requisito de la consulta previa, sino que debe ser un proceso sustantivo de raigambre constitucional. Al respecto, la Corte en Sentencia C-461 de 2008 manifestó que “... Se trata de un proceso cualitativamente diferente, de naturaleza constitucional, orientado a salvaguardar derechos fundamentales celosamente protegidos por la Carta Política.”

(ii) La necesidad de agotar, antes de que se lleve a cabo la consulta previa, las conversaciones preliminares con la comunidad o comunidades concernidas las cuales tienen como finalidad socializar el proyecto y concertar la metodología de la consulta. En efecto, según lo referido en Sentencia C-461 de 2008[34] “La manera en la que se habrá de realizar cada proceso de consulta previa, habrá de ser definida en forma preliminar con las autoridades de cada comunidad indígena o afrodescendiente, a través de un proceso preconsultivo específicamente orientado a sentar las bases del procedimiento a seguir en ese caso en particular, respetando a las autoridades de cada comunidad y las especificidades culturales de la comunidad: ‘el proceso consultivo que las autoridades realicen ante los pueblos indígenas para tomar una decisión que afecte sus intereses, deberá estar precedido de una consulta acerca de cómo se efectuará el proceso consultivo’”.

(iii) Debe realizarse antes de que comience el proyecto o se tome la decisión normativa que concierne a las autoridades directamente. Al respecto, la Corte, en Sentencia SU-039 de 1997[35] precisó que “las actuaciones posteriores a la adopción de la decisión no pueden subsanar el vicio que se genera por la ausencia de consulta previa”. En el mismo sentido manifestó en Sentencia C-702 de 2010[36] “... La omisión de la consulta antes de dar inicio al trámite legislativo es un vicio insubsanable que da lugar a la declaración de

inconstitucional de cualquier medida legislativa”.

(iv) El proceso de la consulta previa debe regirse por el mutuo respeto y la buena fe entre las comunidades indígenas y las autoridades públicas, lo que significa que los procesos de consultas no deben ser manipulados, por el contrario, debe existir un ambiente de confianza y de claridad en el proceso, para lo cual es necesario que se suministre toda la información referente a la consulta. Sobre este aspecto se ha sostenido que “...Siguiendo los lineamientos del Convenio 169 de la OIT, entonces, las consultas que se ordenan no podrán tomarse como un mero formalismo, puesto que su ejecución de buena fe comporta que [los pueblos afectados] sean informados del contenido del programa que se adelantará en sus territorios, con el fin de procurar su consentimiento, sobre el impacto de las medidas en su hábitat, y en sus estructuras cognitivas y espirituales (...) Y que también conozcan las medidas actualmente en ejecución, con todas sus implicaciones, con miras a que estos pueblos consientan en la delimitación y continuación del programa y estén en capacidad de discutir diferentes propuestas atinentes al mismo y también a formular alternativa”[37]. De igual manera, el mencionado Convenio reitera que la consulta previa debe realizarse con fundamento en este principio y así, a través de los procedimientos indicados para ello, los Estados deben: a) proporcionar la información apropiada y completa, que pueda ser comprendida plenamente y, b) no consultar a cualquiera que declare representar a las comunidades afectadas porque estas deben emprenderse con las organizaciones e instituciones que estén habilitadas para tomar decisiones a nombre de la comunidad[38].

(v) Debe realizarse a través de medios de comunicación que sean efectivos con las comunidades étnicas. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información, los cuales además deben operar en su idioma, para ello en caso de que se requiera se debe contar con traducción a su lengua particular y si es necesario, apoyarlas tanto jurídica como técnicamente.

(vi) Se debe velar para que el procedimiento se realice de una manera idónea, apropiada y adecuada a las circunstancias con el fin de que se pueda alcanzar un acuerdo respecto a la medida a adoptar.

(vii) Debe garantizarle a las comunidades afectadas la información completa, precisa y significativa sobre los proyectos que se pretenden desarrollar en sus territorios o de las

medidas legislativas o administrativas del caso.

(viii) No debe entenderse como un escenario de confrontación entre las autoridades gubernamentales y las tradicionales, ni como proceso adversarial[39], sino como un método de participación activa de las comunidades en las decisiones que las afectan de manera directa, de forma que tampoco implique un poder de veto de las medidas legislativas y administrativas por parte de las comunidades étnicas. Al respecto, la Corte sostuvo "... es una oportunidad para que los grupos étnicos participen efectivamente en los proyectos que, con su pleno e informado consentimiento, se hayan de realizar en sus territorios ancestrales, esencialmente orientada a garantizar la integridad de sus derechos colectivos (...)".

(ix) Debe realizarse sobre la base del reconocimiento del especial valor que para las comunidades tiene el territorio y los recursos naturales.

(x) Es posible el acompañamiento de las comunidades por parte de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General de la Nación, cada una dentro la órbita de su competencia siempre que así lo soliciten los respectivos grupos[40]. Lo anterior, en aras de garantizar que las comunidades étnicas estén plenamente informadas de la propuesta y sus implicaciones.[41] (negritas fuera de texto)

A estos requerimientos cabría adicionar el siguiente:

(xi) La consulta previa debe ser efectiva, es decir debe producir efectos sobre la decisión a adoptar. De tal manera que, las autoridades deben darle valor a lo que allí se acordó e importancia y respeto a la palabra de las comunidades.

Como se observa, las características del proceso de consulta previa, decantadas por la jurisprudencia, cumplen también un papel orientador que permitirá al juez de tutela, definir, en el caso concreto, la situación de la respectiva consulta previa y, por ende, resolver de conformidad la demanda de amparo.

Ahora bien, si una vez surtido el proceso de consulta en el cual se han atendido todos los requisitos señalados por la normativa aplicable y la jurisprudencia, no resultó posible lograr el acuerdo o la concertación con el colectivo afectado, las autoridades mantienen la

competencia para adoptar una decisión final sobre la realización del proyecto. Bajo ese entendido, ha advertido la Corporación:

“Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, 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[42]”.

En igual sentido, la Corte ha señalado que:

Finalmente, resulta oportuno referirse a la Sentencia C-175 de 2009[44] en la cual se trazan unos criterios específicos para identificar cuándo existe una vulneración directa, específica y particular sobre los grupos étnicos, derivada de una medida legislativa o administrativa, siendo pertinente en relación con este último tipo de medida recordar:

‘la determinación de la gravedad de la afectación de la medida legislativa o administrativa deberá analizarse según el significado que para los pueblos indígenas y tribales afectados tengan los bienes o prácticas sociales interferidas. En otras palabras, el mandato de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural, implica que el análisis del impacto de las medidas se realice a partir de las características específicas de la comunidad y la comprensión que estas tienen del contenido material de dichas políticas’

Repasadas las reglas a atender al momento de valorar el caso concreto y, a modo de conclusión, es oportuno anotar en relación con las consecuencias del incumplimiento del procedimiento de consulta previa que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado como implicaciones de tal suceso: (a) la vulneración de un derecho constitucional; y (b) la producción de efectos sustanciales para las medidas de que se trate, tales como: “(i) la declaratoria de inconstitucionalidad, total o parcial, de la normatividad correspondiente, al oponerse al derecho de consulta previa; o, cuando ello resulte posible, (ii) la exequibilidad condicionada del precepto que privilegie una interpretación que salvaguarde las materias que inciden en la definición de identidad de las comunidades diferenciadas”[45].

7.- El territorio y el medio ambiente como derechos necesarios para la supervivencia de las minorías étnicas. Una protección que puede comprometer otros derechos

La relevancia del territorio para los pueblos indígenas, se funda en la especial relación de estas colectividades con la tierra que ocupan debido tanto al valor espiritual que ella comporta en el desarrollo de su cosmovisión, como a lo que en términos de subsistencia material les representa. Es allí donde viven sus propias costumbres y tradiciones, donde realizan sus prácticas religiosas, políticas, sociales y desarrollan su economía. Se ha reconocido entonces que los derechos a la identidad cultural y a la autonomía de las comunidades aborígenes no podrían materializarse sin la protección del derecho al territorio[46]. La protección del territorio en el que cumplen su ciclo vital las comunidades indígenas, es, en mucho, la preservación de sus condiciones de permanencia, como pueblo autónomo e identificable.

En efecto, al respecto este Tribunal señaló que:

“Siendo este el caso de la mayoría de las comunidades indígenas en el país, la Corte Constitucional ha reiterado el carácter fundamental del derecho a la propiedad colectiva de los grupos étnicos sobre sus territorios, no sólo por lo que significa para la supervivencia de los pueblos indígenas y raizales el derecho de dominio sobre el territorio que habitan, sino porque él hace parte de las cosmogonías amerindias y es substrato material necesario para el desarrollo de sus formas culturales características.”[47]

En relación con lo mencionado, la Constitución, a manera de protección de este derecho fundamental, consagró que los territorios de las comunidades indígenas son inalienables, inembargables e imprescriptibles y que debe haber una participación activa por parte de los representantes de estos grupos para la conformación de las entidades territoriales indígenas[48]. Aunado a ello, los Convenios 107[49], 169[50] de la OIT y la Convención Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, en virtud del artículo 93 Superior, hacen parte del bloque de constitucionalidad, lo que implica una serie de obligaciones por parte del Estado colombiano respecto del amparo de los derechos establecidos en los señalados instrumentos internacionales.

Siguiendo con el reconocimiento de este derecho en el ámbito internacional, se evidencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha pronunciado al respecto, haciendo énfasis, como se ha venido mencionando, en la importancia de la relación que guardan los pueblos aborígenes con sus tierras. Bajo esa perspectiva planteó que:

“El concepto comunal de la tierra – inclusive como lugar espiritual – y sus recursos naturales forman parte de su derecho consuetudinario; su vinculación con el territorio, aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana, y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el habitat forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación.

(...)

Consideramos necesario ampliar este elemento conceptual con un énfasis en la dimensión intertemporal de lo que nos parece caracterizar la relación de los indígenas de la Comunidad con sus tierras. Sin el uso y goce efectivos de estas últimas, ellos estarían privados de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria. El sentimiento que se desprende es en el sentido de que, así como la tierra que ocupan les pertenece, a su vez ellos pertenecen a su tierra. Tienen, pues, el derecho de preservar sus manifestaciones culturales pasadas y presentes, y el de poder desarrollarlas en el futuro.”[51]

Tal valoración del sistema interamericano respecto del significado de la tierra para las comunidades indígenas se hace nuevamente presente en los casos Comunidad Moiwana contra Surinam y Comunidad Indígena Sawhoyamaya contra Paraguay objeto de pronunciamiento mediante fallos del 15 de junio de 2005 y del 29 de marzo de 2006, respectivamente. En el caso Comunidad Indígena Yakye Axa contra Paraguay decidido mediante sentencia de junio 17 de 2005, la Corte Interamericana expuso:

“(…) La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas.(...)”[52].

Se puede pues inferir que para las comunidades indígenas del territorio se deducen varios componentes elementales para su supervivencia, toda vez que, por medio de este pueden

garantizar su identidad cultural, sus formas organizativas y de gobierno y la manera como perciben el mundo y la construcción de su futuro[53].

Estas apreciaciones tienen fundamento en los derechos consagrados en instrumentos internacionales mencionados, pues, en efecto, el Convenio 169 establece, en su artículo 13, que los Estados signatarios deberán respetar la especial relevancia que tiene la relación entre las comunidades indígenas y sus territorios. Establece puntualmente tal precepto:

Artículo 13

Parte II. Tierras

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

3. La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Una precisión de suma pertinencia para el caso a resolver en sede de revisión es la que se desprende del párrafo 2 del artículo 13 inmediatamente transcrito, pues, se advierte que el territorio objeto de protección en el caso de los pueblos indígenas involucra la totalidad de su hábitat, esto es, no solo se trata de los lugares donde residen, sino que incorpora el territorio que se utiliza. Para la Sala, tales terrenos que se emplean, comprenden las zonas en las cuales dadas las prácticas sociales, económicas y culturales; estos colectivos humanos minoritarios adelantan sus actividades de caza, pesca, recolección de frutos y hierbas medicinales, así como los lugares donde llevan a cabo sus rituales acorde con su cosmovisión. En esa medida, la noción de territorio supone un entendimiento que no tiene porque coincidir con la apreciación que de aquel pueda tener la cultura occidental tradicional y que pueda estar vertido en disposiciones legales, actos administrativos o experticios técnicos concebidos en diversas ocasiones al margen de la comprensión que una actitud respetuosa de los derechos de las minorías debe comportar.

Debe en este punto recordarse igualmente que el artículo 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, determina que los pueblos aborígenes tienen derecho a sus territorios tradicionales y a ejercer sobre ellos la posesión, uso, desarrollo y control.

De lo mencionado, se desprenden entonces las obligaciones estatales en relación con la materia, dentro de las cuales se encuentran, no solamente respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas contribuyendo a la conservación y protección del territorio, dado el valor espiritual que comporta la relación de las comunidades indígenas con el espacio donde habitan, sino, a su vez, propender al efectivo uso y goce de sus tierras, de acuerdo con su tradición, cultura y cosmovisión.[54]

En desarrollo de estos deberes consagrados en los instrumentos internacionales y en la Constitución, nuestro ordenamiento jurídico contiene una serie de normas y regulaciones que incorporan el derecho de las comunidades indígenas a autodeterminarse según sus costumbres, creencias, usos, religión y política y, en virtud de ello, gozar de la protección de su territorio siendo autónomos para utilizarlo, administrarlo y conservarlo, sobre todo en cuanto a recursos naturales se refiere, para, de esta manera, garantizar su subsistencia e identidad de manera libre y sin injerencias de terceros, entre otras prerrogativas.[55]

Ejemplos de ello, son la Ley 31 de 1967, a través de la cual se incorporó a la legislación nacional el Convenio 107 de 1957 y la Ley 21 de 1991 aprobatoria del Convenio 169 de 1989 de la OIT. De igual manera, se encontraban la Ley 135 de 1961, el Decreto 2001 de 1988 y, actualmente, las leyes 99 de 1993[56], 160 de 1994, y los Decretos 2164 de 1995 y 1397 de 1996, regulaciones que abordan, entre otros temas, la constitución de resguardos indígenas, el reconocimiento de la propiedad colectiva, la titulación de territorios en cabeza de estos pueblos y explotación de los recursos naturales en tierras indígenas.

De esta manera, se infiere de las disposiciones legales señaladas, que la forma de protección que se requiere es el reconocimiento ante terceros de la propiedad de sus territorios ancestrales a través de la titulación, asumiendo que hacen parte del mismo, no solo los lugares ocupados, sino aquellas áreas utilizadas para el desarrollo de sus actividades, proceso que se debe llevar a cabo por entidades estatales determinadas y con respeto del debido proceso de dichas comunidades. Por otro lado, se desprende también el

respeto por la autonomía y autodeterminación de los resguardos en relación con su territorio y, a su vez, la protección de la tierra sagrada para efectos de explotación de recursos naturales.[57]

En ese orden de ideas, la Corporación ha venido señalando que:

“...(i) para las Comunidades indígenas resulta importante destacar la vinculación estrecha entre su supervivencia y el derecho al territorio como el escenario donde se hace posible la existencia misma de la etnia;(ii) de manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha sostenido que del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural depende la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales y que son éstos quienes pueden conservar y proyectar en los diferentes ámbitos el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana, sustrato del Estado social de derecho acogido en la Carta; (iii) el Estado colombiano, se encuentra obligado a respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y a contribuir realmente con la conservación del valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio, entendido este como ‘lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera.’; (iv) que la Ley 31 de 1967, mediante la cual fue incorporado a la legislación nacional el Convenio 107 de 1957 de la OIT, desarrolla ampliamente el derecho de estos pueblos a que los Gobiernos i) determinen sus propiedades y posesiones mediante la delimitación de los espacios efectivamente ocupados, ii) salvaguarden sus derechos a utilizar ‘las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia’; y iii) protejan especial y efectivamente sus facultades de utilizar, administrar y conservar sus recursos naturales.”[58]

En esa misma línea, la Corte ha reconocido que el derecho al territorio de las comunidades indígenas comprende entonces, no solo la constitución de resguardos en los territorios que han ocupado tradicionalmente, sino, a su vez, el derecho a la protección de áreas que así no hagan parte de los resguardos, son consideradas sagradas y de particular relevancia para su cultura y rituales. Con lo cual se reitera una consideración general ya expuesta en esta providencia, según la cual, se puede afirmar que específicamente el derecho de tales colectividades implica disponer y administrar sus tierras, tener participación en los temas de explotación, utilización y conservación de los recursos naturales renovables existentes

en esos lugares, la preservación de espacios de importancia ecológica y ejercer su autonomía.[59]

Puntualmente, en la sentencia SU-383 de 2003, el tribunal señaló que la visión sobre territorio que concibe el resto de la nación colombiana es distinta a la concepción que perciben las comunidades indígenas, ya que para ellas no se limita a la habitación de ciertas áreas como el suelo:

“pues la trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce”[60]

De igual manera, al estudiar la constitucionalidad de la Ley 1021 de 2006, a través de la cual se expedía la Ley General Forestal y declararla inexecutable, a través de providencia C-030 de 2008, la Corte resaltó el avance en la protección de los derechos de las comunidades indígenas, por medio de la posibilidad de constituir a los territorios indígenas como entidades territoriales y la facultad de que estas sean gobernadas conforme con los usos y costumbres de dichos pueblos, entre otros. Asimismo, recalcó la especial relevancia de la participación que deben tener estos pueblos en la explotación de los recursos naturales ubicados en terrenos ancestrales, pues la visión que tienen estos trasciende el ámbito netamente jurídico y económico del territorio, ya que el vínculo con el lugar que habitan reviste un carácter espiritual y sagrado, convirtiéndose en un elemento fundamental de la manera cómo perciben el mundo.[61]

En el mismo sentido, al declarar inexecutable la Ley 1152 de 2007, “por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones” a través de sentencia C-175 de 2009, la Corporación señaló la importancia de la consulta previa en virtud de la relevancia que tiene el territorio para definir la identidad de las comunidades indígenas, remitiéndose al Convenio 169 de la OIT para resaltar la obligación de respeto en cabeza de los Estados respecto de las tierras tradicionales de los pueblos aborígenes y, reiterando lo manifestado en la sentencia C-891 de 2002, sostuvo que:

“Al respecto, este Tribunal ha señalado que “es claro que el derecho de los pueblos

indígenas a tener su propia vida social, económica y cultural, así como a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), debe entenderse atado al derecho que tienen a poseer su propio territorio, sobre el cual puedan dichos pueblos edificar sus fundamentos étnicos. Es de notar que el territorio indígena y sus recursos, así como la tradición y el conocimiento, “constituyen un legado que une -como un todo- la generación presente y a las generaciones del futuro.” (...) Se advierte entonces que la participación indígena encuentra un sustento que desborda la esfera netamente política del concepto, en la medida en que hace parte de una cosmogonía según la cual dicho valor está relacionado con el respeto a los seres vivos, el no tomar nunca más de lo que se necesita y el devolver siempre a la tierra cuando se toma algo de ella. (...) En síntesis, de la concepción holística de territorio que ostentan los pueblos indígenas se puede concluir que la explotación de recursos naturales yacientes en territorios ancestrales hace parte de su esfera vital y de su forma de relacionarse directamente con la naturaleza, así como de su legado cultural y socio-económico. De esta manera, el principio participativo consagrado en el artículo 2° de la Constitución Política adquiere matices más intensos en relación con las comunidades indígenas.”

En una de las oportunidades en que se ha abordado el tema del desplazamiento forzado a causa del conflicto armado interno, la Corte, en Auto 004 de 2009, puso de presente la intervención realizada por ACNUR, en la que se destaca el hecho de que las comunidades indígenas pierdan el control sobre sus territorios implica la afectación de sus derechos fundamentales como base estructural de la conservación de su identidad y manifestación de su autonomía.

Como ejemplo de lo anterior, se expusieron los casos de la comunidad Kankuamo, señalando que la imposibilidad de acceder a sus tierras, no solo había disminuido su capacidad productiva y alimentaria, sino que, de igual forma, debilitaba su identidad individual y colectiva. A su vez, el de los Arhuacos y los Kogui quienes “desde 2003 se pronuncian contra el proyecto de los Bezotes y la construcción de una represa sobre el río Guatapurí, en territorio de ampliación del resguardo y dentro del territorio tradicional, por cuanto afectará un lugar sagrado de pagos, impidiendo que los mamos preserven el equilibrio del mundo.”[62] Siguiendo con la misma línea, se ha pronunciado este Tribunal en sentencias T-547-10, T-433 de 2011 y T-009 de 2013, entre muchas otras.

Así las cosas, resulta evidentemente clara la gran importancia que reviste la relación existente entre los pueblos indígenas y su territorio que, como se observó, no solo se limita a los resguardos legalmente constituidos, sino a todas aquellas tierras ancestrales que estos consideran sagradas y en donde se desenvuelven como comunidad, puesto que estos terrenos no se enmarcan dentro del concepto netamente productivo y económico, sino que trasciende a un nivel espiritual de conexión con el mundo de acuerdo con su cosmovisión y en donde desarrollan sus actividades religiosas, políticas, sociales y culturales. Se concluye en este punto que en la protección de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, resulta de especial importancia la protección de su derecho al territorio, así lo ha entendido puntualmente la Corte cuando en las sentencias T-091 de 2013 M.P. Guerrero Pérez y T-766 de 2015 ha tutelado entre otros derechos de las comunidades étnicas el derecho al territorio.

Por lo que concierne al derecho al medio ambiente cabe observar que resulta importante atender el concepto de “Constitución Ecológica” entendido como una construcción normativa relevante cuyo carácter vinculante compromete a todos los asociados y, obviamente, al juez constitucional. Esta obliga a la adopción de medidas inmediatas y responsables tanto con el medio ambiente, como con los restantes derechos que reconoce el ordenamiento jurídico. Entre la profusa normativa contenida en la Carta que reconoce la trascendencia del derecho al medio ambiente y establece prescripciones encaminadas a su materialización se tienen los siguientes artículos: 8º (obligación de proteger las riquezas naturales de la Nación), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y

Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico, 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334(intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).

Para la Sala Cuarta de Revisión resulta evidente la inescindible conexión entre el medio ambiente y las comunidades indígenas. Estas últimas requieren de aquel para su existencia vital y, a su vez, aquel encuentra en los colectivos aborígenes guardianes que preservan el entorno natural. Tal nexos fue puesto de presente de manera extensa en la sentencia T-384A de 2014, en aquella ocasión se recordaba lo escrito por la profesora Susana Borrás sobre el punto:

“Por la naturaleza de sus medios de vida, la existencia cotidiana de los pueblos indígenas está estrechamente vinculada al uso de la tierra y los recursos naturales. Además de depender del entorno para su subsistencia los pueblos indígenas suelen tener un vínculo con sus tierras, que se ha convertido en una parte integrante de su carácter sociocultural y la manera en que se perciben así mismos. De manera que los pueblos indígenas representan la suma de la diversidad cultural y ambiental más importante del planeta.” [63]

El derecho a contar con una provisión de agua ha sido reconocido en Instrumentos Internacionales, así por ejemplo, los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señalan que los Estados Partes reconocen los derechos de toda persona a un nivel de vida adecuado y a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. Tales derechos incluyen la alimentación, el vestido y la vivienda, y una mejora continua de las condiciones de existencia. Según la Observación General 15 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), órgano

encargado de supervisar la aplicación del Pacto, la efectividad de los derechos en comento depende de la satisfacción del derecho al agua, entre otros:

“El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. Además, el Comité ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1 del artículo 11 (véase la Observación general Nº 6 (1995)). El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11). Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar el derecho a la vida y a la dignidad humana.”[64]

Igualmente, dicho derecho al agua ha contado con reconocimiento en diversos instrumentos internacionales sobre el derecho al medio ambiente. En ese sentido se tiene la Declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas 1977 en la que se afirma “Todos los pueblos, cualquiera que sea su nivel de desarrollo o condiciones económicas y sociales, tienen derecho al acceso a agua potable en cantidad y calidad acordes con sus necesidades básicas”. La trascendencia del recurso hídrico y la obligación de armonizar su uso con las necesidades que implica el desarrollo económico ha quedado también estipulada en la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente celebrada en Dublín en 1992, en los siguientes términos:

“Principio 1. El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente.

Dado que el agua es indispensable para la vida, la gestión eficaz de los recursos hídricos requiere un enfoque integrado que concilie el desarrollo económico y social y la protección de los ecosistemas naturales. La gestión eficaz establece una relación entre el uso del suelo y el aprovechamiento del agua en la totalidad de una cuenca hidrológica o un acuífero.”[65]

En el marco constitucional colombiano debe señalarse que el inciso primero del artículo 366 reconoce el derecho al agua potable en los siguientes términos: El bienestar general y el

mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

La defensa de los derechos de las colectividades indígenas no escapa a la consideración precedente. Advierte la Sala que una de las posibles causas de la vulneración de derechos como el del medio ambiente y el del territorio de los pueblos indígenas, puede ser el ejercicio de otros derechos. En tales circunstancias es deber del Juez evaluar en cada caso concreto las medidas a adoptar, las cuales, deben pugnar, sin duda, por la protección de la minoría afectada, pero, también, en tanto sea posible, preservar la posibilidad del ejercicio de otros derechos siempre y cuando ese ejercicio este signado por la buena fe y la confianza legítima. Observa la Sala que el peso del valor de la seguridad jurídica en sede de tutela ha de ser considerado por el fallador al momento de resolver sobre la protección reclamada.

Para la Sala, tales consideraciones han de ser atendidas al momento de evaluar en el caso concreto las solicitudes formuladas por el demandante del amparo y quienes se oponen al mismo, pues, sus pedimentos pueden implicar la exclusión de los derechos del otro. Esta Corporación ha tenido ocasión de adoptar medidas que en el marco de casos, en los cuales se ha buscado la protección de derechos de los colectivos indígenas, se han orientado a armonizar tales derechos con los que le corresponden a quienes han sido cuestionados por la vulneración de tales derechos. Así por ejemplo, en el seguimiento del cumplimiento de la sentencia T- 547 de 2010 la Sala profirió el auto 189 de 2013 en el cual se consideraba si debía avalarse el cese o la continuidad de una obra cuya ejecución supuso el quebrantamiento de derechos de una minoría étnica. Razonaba la Sala en su momento:

“(…) la Sala ya había anotado que en los casos en los cuales se presentase un escenario de riesgo para los derechos vulnerados, frente a expectativas de terceros fundadas en la confianza legítima, procedía la ponderación como fórmula que diese lugar, en lo posible, a la coexistencia de los derechos en tensión. En la situación en estudio, no se corresponderían con la necesidad de ponderación, soluciones que significasen una restricción desproporcionada de derechos y mucho menos las que comporten la eliminación de derechos. El cese definitivo de la obra o, la permisón de la misma sin ninguna clase de medidas que mitiguen, corrijan o restauren derechos afectados, son respuestas de este

último tipo, proscritas por la hermenéutica constitucional. (...)” (negritas fuera de texto)

Tales consideraciones encontraban asidero en las motivaciones de la misma Sentencia T-547 de 2010 cuando se exponía:

(...) el derecho de consulta, aisladamente considerado, hace parte de un trámite que debe cumplirse por las autoridades antes de emprender una actividad susceptible de afectar directamente a las comunidades negras, indígenas y tribales, y su protección debe producirse cuando sea útil para provocar la consulta, o, incluso, cuando quepa dejar sin efecto la actuación que la pretermitió. Sin embargo cuando hay una situación ya definida y se ha dejado transcurrir el tiempo sin acudir a los recursos legales e, incluso, a la acción de tutela, se estaría frente a un procedimiento consolidado que no sería susceptible de controversia con el argumento de que hubo un déficit procedimental porque se omitió una consulta que resultaba imperativa conforme a la Constitución, puesto que la validez de las actuaciones administrativas que dan lugar a situaciones particulares y concretas no puede quedar indefinidamente en entredicho.

No ocurre lo mismo con la afectación de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, porque ésta se da, no por la ausencia de la consulta per se, sino, precisamente, por la realización de acciones en desarrollo de un acto que no fue consultado. En ese escenario puede señalarse que mientras se mantengan los actos de ejecución, puede predicarse la existencia de un daño actual susceptible de amparo.

Sin embargo, aún en ese escenario, no es irrelevante el transcurso del tiempo, porque la inactividad de los presuntos afectados permite que se consoliden derechos de terceros, y pone en entredicho el apremio con el que se requiere la protección. Esto es, la mora en acudir al amparo constitucional plantea la necesidad de ponderar los derechos que se pretenden vulnerados, con la afectación de expectativas de terceros que no pueden verse sometidas a una permanente incertidumbre y en torno a las cuales puede predicarse la existencia de una confianza legítima en que los actos en firme proferidos por las autoridades del Estado y que definen situaciones particulares y concretas, no van a ser luego, sin horizonte temporal alguno, desconocidos por las propias autoridades. Y esa ponderación surge en un escenario en el cual los interesados en obtener el amparo constitucional tuvieron conocimiento acerca del acto que estiman lesivo y la posibilidad de

ejercer los instrumentos procesales que el ordenamiento jurídico ha previsto para su defensa” (Subrayas fuera de texto).

Por ello, cuando tuvo lugar la expedición del citado Auto 189 de 2013 se concluía:

“Los periodos de tiempo transcurridos desde el inicio de la vulneración de los derechos fundamentales hasta al momento en que se solicitó la protección judicial, contribuyeron a permitir la consolidación de derechos de terceros. Adicionalmente, situaciones como la expedición de la licencia ambiental, soportada en certificaciones de la misma Administración, en las cuales se manifestaba que no había presencia de comunidades indígenas en el área del proyecto y tampoco se superponía con lugares sagrados, rodearon en su momento aquellas actuaciones del principio de la buena fe y, es como expresión de esta, que puede predicarse la confianza legítima respecto de lo manifestado y decidido por las autoridades.

(...)

De conformidad con lo indicado, entiende la Sala que una solución del tipo continuación de la obra con medidas que pugnen por la restauración de los derechos, la mitigación y corrección de las afectaciones causadas a esos derechos; resultan más adecuadas a las exigencias de la tensión presentada. Acorde con lo estimado en el considerando 3 de este proveído, cuando se está frente a conflictos entre derechos de diferentes culturas, se debe propender hacia la armonización de los intereses en liza y no por la exclusión de alguno. Adicionalmente, no desconoce el Juez de Revisión el peso que tiene en el conflicto jurídico, el interés que representa el proyecto en el desarrollo económico de la región, el cual encuentra expresión en las manifestaciones del Gobernador de la Guajira y de la Alcaldesa de Dibulla, referidas sucintamente en los antecedentes 19 y 18 de esta decisión.” (fuera de texto)

Este importante referente jurisprudencial que evidencia una solución encaminada a armonizar derechos, será tenido en cuenta por la Sala Cuarta de Revisión al momento de adoptar las decisiones que correspondan en esta ocasión.

8. El caso concreto

Establecidos los presupuestos y de conformidad con la metodología propuesta, procede la Sala Cuarta de Revisión a definir en concreto el asunto planteado.

Inicialmente corresponde advertir que para la Sala está suficientemente claro un aspecto que ha suscitado discusión en el debate procesal. Se trata de la existencia de afectaciones al medio ambiente por causa de las actividades de operación del Consorcio Colombia Energy en la explotación de los pozos petroleros Quillacinga, Cohembi y Quinde, ubicados en proximidades de los territorios en los cuales residen los miembros de la comunidad Nasa que deprecian la protección del Juez Constitucional. Para la Sala Cuarta de Revisión está probada la ocurrencia de la contaminación alegada por los representantes del pueblo Nasa. El acervo probatorio recaudado no solo en el trámite de instancia, sino en las actuaciones adelantadas por el juez constitucional, no dejan duda de tal circunstancia.

De una parte, se tienen los informes producidos por la Procuraduría Delegada para los asuntos ambientales y agrarios y la Defensoría del Pueblo, cuyas actuaciones in situ, acompañadas de los correspondientes registros fotográfico, permiten colegir que los vertimientos de crudo en la tierra y las fuentes hídricas de las cuales derivan su provisión de agua los habitantes próximos a los pozos petroleros y a la vía por la cual se transporta el hidrocarburo continúan causando daño tanto en las fuentes de agua como en los terrenos en los cuales tiene lugar la vida de ecosistemas a los cuales les resulta extraño la presencia de las sustancias derramadas. Entiende la Sala que todo ello comporta consecuencias nocivas para la vida silvestre y, sin duda, compromete la estabilidad del entorno natural en el cual tiene lugar el ciclo vital de los seres humanos que conforman el grupo Nasa.

Por otro lado, advierte la Sala que desde el trámite de instancia reposaba en el expediente un acto administrativo a través del cual Corpoamazonía impuso sanciones de orden económico a la empresa Cootranskilili Ltda dada su negligencia para activar debidamente los planes de contingencia que permitieran recoger las sustancias derramadas en el corredor Puerto Vega-Teteye. Igualmente, se tiene la intervención de Transdepét Ltda., en la cual, se hace referencia a un evento en el que también hubo un derrame en la vía. Para la Sala, tales evidencias procesales permiten concluir que tuvieron lugar hechos en los cuales sustancias, producto de la operación de los pozos, quedaron en el medio natural y continúan causando efectos nocivos para la salud de los miembros del colectivo accionante.

También resulta relevante en términos probatorios la manifestación de los accionantes en relación con el levantamiento de partículas de polvo contaminadas por el tránsito de automotores en la vía Puerto Vega-Teteye.

Así pues, está acreditado el vertimiento de sustancias al medio ambiente con ocasión de diversas actividades propias de la operación de los pozos petroleros Quillacinga, Cohembi y Quinde. Cabe sí advertir, desde ya, que en varios casos la causa que originó tal daño no le resulta imputable a los accionados, aunque, otras situaciones como las averías de válvulas en carro tanques y las instalaciones inadecuadas, así como la mora en activar planes de contingencia; supone responsabilidades en cabeza de aquellos. Para la Sala, la evidencia de tales circunstancias genera la certeza de una afectación al medio ambiente, pendiente de ser evaluada por expertos y debidamente conjurada por los responsables. No es labor de la Sala la cuantificación y especificación de los diversos tipos de daño causados al entorno natural de la comunidad Nasa que deprecia el amparo.

Advertido lo anterior, resulta claro que la ejecución del proyecto en sus diversas actividades compromete el entorno vital del colectivo Nasa ubicado en las proximidades de tales operaciones. Con ello, queda sentado el presupuesto fáctico que impone la legitimidad del reclamo de la consulta previa formulado por los accionantes. Se ha puesto de presente en el debate una diferencia relacionada con la distancia que hay entre los lugares donde operan los pozos y el sitio en el que están ubicadas las comunidades. Se ha sostenido que se estaría a distancias que superan los 100 metro. En otro lugar se ha dicho que se está a más de 300 metros y también se ha expresado que la distancia es superior a los 1.800 metros; para la Sala, estas diferencias pierden significado por dos razones: de un lado, las sustancias vertidas y no recogidas adecuadamente se han extendido a fuentes hídricas o han contaminado depósitos de aguas lluvias, con lo cual, el deterioro que ello supone ha superado las distancias referidas. De otro, tales distancias no se corresponden con el concepto de territorio predicable de los colectivos indígenas y al cual se ha aludido precedentemente en esta providencia. Las afectaciones a los ecosistemas en los cuales desarrollan su ciclo vital los miembros de las comunidades accionantes dañan de modo directo sus lugares de caza, pesca, recolección de plantas medicinales y práctica de rituales propios de su cosmovisión. Así pues, está suficientemente claro para la Sala el quebrantamiento del derecho fundamental a que se surta una consulta previa con las comunidades que impetran el amparo en esta actuación.

Al plantearse el problema jurídico, se inquiriría por la procedencia o improcedencia de denegar la práctica de la consulta previa en razón de la existencia de documentos y certificaciones de entidades estatales, en las cuales se manifiesta que no hay presencia de comunidades indígenas en el área de influencia de un proyecto que implica explotación y transporte de hidrocarburos. Para la Sala, resulta suficientemente clara la prevalencia de la realidad sobre las manifestaciones consignadas en diversos documentos. Entiende el Juez de Revisión que tales certificaciones en muchos casos no obedecen a una verificación in situ, ni incorporan una concepción de territorio que se corresponda con la que se tiene en la cosmovisión de los pueblos indígenas y que reclama respeto por parte del ordenamiento jurídico en todas sus manifestaciones. No discute la Sala la legalidad de los actos administrativos en los cuales se manifestó que no había presencia de comunidades indígenas en la zona donde se adelantarían las operaciones del proyecto y, por ende, no tendría lugar la consulta previa; pero, sí advierte que lo consignado allí no se aviene con una idea de territorio que de lugar al reconocimiento y consecuente respeto de los derechos del colectivo Nasa aludido. Así pues, no basta la presencia de certificaciones proferidas por las autoridades correspondientes para negar la práctica de un proceso de consulta previa cuando los hechos evidencian que una actividad compromete el entorno vital de la comunidad concernida.

Un segundo problema jurídico planteado en esta decisión tiene que ver con el pedimento de los accionantes, para que se suspendan las tareas de exploración, explotación, transporte de hidrocarburos y conexas, adelantadas en inmediaciones de territorios donde se ubican comunidades indígenas; pretensión a la cual se ha opuesto la parte accionada, en especial el Consorcio ejecutor del proyecto.

En relación con esta petición y el problema jurídico que ella implica, es importante advertir varias circunstancias que deben tenerse en cuenta. En primer lugar, está suficientemente probado que las gestiones adelantadas por el operador del proyecto estuvieron signadas por la buena fe, pues siempre que pidió a las autoridades certificaciones sobre la presencia de comunidades indígenas en los territorios donde se llevaría a cabo la explotación de crudo, se le manifestó oficialmente que en tales terrenos no había comunidades aborígenes. Tales aseveraciones permitieron el trámite de la licencia ambiental sin la realización de una consulta previa. En segundo lugar, advierte la Sala que las actividades adelantadas desde hace varios años por el operador del proyecto han supuesto la

consolidación de unos derechos que involucran entre otros los de los trabajadores que laboran en los campos petroleros. En tercer lugar, no pierde de vista la Sala la importancia de la operación del proyecto para la economía nacional, tal como se ha advertido en el escrito allegado por el Ministerio de Hacienda. En cuarto lugar, entiende este Juez de Revisión que varios de los hechos generadores de la afectación al entorno del colectivo Nasa, no le resultan atribuibles a la parte accionada, pues está claro que los asaltos por actores armados a los medios de transporte del hidrocarburo y su vertimiento en el corredor vial Puerto Vega -Teteye, escapan de las posibilidades de control tanto del Consorcio como de las Empresas transportadoras. También entiende la Sala que la imposibilidad de recaudar el crudo regado dadas las condiciones de inseguridad por la intimidación de los actores armados, para adelantar tal procedimiento, supera el actuar del Consorcio y los Transportadores accionados.

Si bien es cierto han sido numerosos los casos en los cuales la Corporación, en sede de revisión, ha ordenado la suspensión de actividades con miras a proteger el entorno medio ambiental y el territorio de los colectivos indígenas, aparejando tal medida la realización de la consulta previa; también es cierto que acorde con las consideraciones consignadas en el apartado inmediatamente anterior, en las circunstancias en las cuales se encuentran en tensión diversos derechos, tiene lugar una decisión que armonice, en lo posible, tales bienes en controversia. Es por ello que, frente a la pregunta, de si resulta imperativa la suspensión de actividades para proteger el entorno de las comunidades indígenas y realizar la consulta previa, cabe responder que ello depende del caso concreto.

Para la Sala, militan a favor de la continuidad de las operaciones de la Empresa y los transportadores, las razones ya expuestas y que evidencian buena fe, la conducta atribuible a un tercero y la imposibilidad de subsanar los daños por la intimidación de actores armados ilegales. No resulta en principio acorde con la garantía de los derechos privar a los accionados del legítimo ejercicio de su actividad, pues tales derechos también tienen asidero constitucional. En el sentir de la Sala es posible adelantar la consulta previa a la par de la toma de medidas concertadas e inmediatas, ordenadas y supervisadas por las autoridades ambientales para subsanar, a la mayor brevedad posible, los daños causados por los hechos varias veces mencionados. Todo ello bajo el seguimiento del fallador de instancia y el acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. Como medida inmediata adicional, se ordenará a la [66]Autoridad Nacional de

Licencias Ambientales que dentro de los quince días siguientes a la notificación de la providencia realice una vista al proyecto y su área de influencia para que se verifiquen las situaciones de afectación al territorio, medio ambiente y recursos naturales denunciadas por los órganos de control y, de estimarlo procedente adopte las medidas preventivas establecidas en la Ley 1333 de 2009 o si es del caso inicie las respectivas investigaciones.

Así pues, no se accederá a la solicitud de suspensión de actividades de los accionados, salvo que la autoridad ambiental o administrativa correspondiente así lo decida. Sin embargo, esa operación del Consorcio y los Transportadores deberá aparejar la toma de medidas inmediatas concertadas con la comunidad afectada para subsanar y compensar lo más pronto posible los daños causados. Advierte la Sala que de no lograrse una concertación pronta a propósito de las medidas encaminadas a reparar las afectaciones causadas, le corresponderá a la mencionada autoridad, con sus conocimientos técnicos, definir las tareas que logren tal cometido, en el menor tiempo posible.

Por lo que respecta a los pedimentos de la parte accionante en el sentido de ordenar al Ministerio de Hacienda y otras autoridades la asignación de recursos para adelantar estudios técnicos que conduzcan a establecer los impactos ambientales ocasionados al territorio Nasa en el corredor Puerto Vega -Teteye, así como estudios que den lugar a la construcción de una zonificación ambiental; procederá la Sala a instar a dicho Ministerio para que cumpla tal contenido.

En lo concerniente a la solicitud de ordenar indemnizaciones equitativas, entiende la Sala que están por ser evaluados los daños y, están pendientes de ser definidas de modo específico las diversas responsabilidades; asuntos que escapan al resorte del Juez de Tutela y requieren de un acervo probatorio puntual. En esa medida, se observa que debe ser en otra sede judicial donde se eleve la reclamación correspondiente.

Por lo que atañe al pedimento de dar cumplimiento a la orden 2 del Auto 004 de 2009 producto del seguimiento de la sentencia T- 025 de 2004, observa la Sala que se trata de un asunto del resorte de la Sala Especial de Seguimiento originada en la sentencia referida y, por ello, se procederá a remitir copia de la solicitud de tutela y de esta providencia a la referida Sala.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la solicitud de remitir por parte de la ANLA y Corpoamazonía informes detallados sobre las obligaciones de los accionados en materia de protección al medio ambiente, se ordenará lo correspondiente para que tales documentos se envíen al Juez de seguimiento, en este caso, el Tribunal Superior de Mocoa, quien los tendrá como insumo en la tarea referida.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

Primero. Levantar la suspensión de términos decretada en este proceso mediante Auto del 26 de febrero de 2016.

Segundo. REVOCAR, por las razones expuestas en esta providencia, la Sentencia del 28 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Mocoa, que negó la acción de tutela de la referencia. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la consulta previa y al territorio colectivo de las comunidades indígenas del Resguardo Indígena Alto Lorenzo (Resguardo Nasa Kiwnas Cxhab Alto Lorenzo), ubicado en el corregimiento la Carmelita, municipio de Puerto Asís, en el departamento de Putumayo y los del Pueblo Nasa del Putumayo-Kwe'sx Ksxa'W, Cabildo Nasa Fxi'W Ksxa'W Wala (vereda La Libertad, corregimiento Alto Cohembi), Cabildo Nasa Kiwe Nx Saxa (vereda Las Delicias, corregimiento la Caremelita), Cabildo Nasa SA'TTAMA (vereda Caucacia, corregimiento Teteyé).

Tercero. ORDENAR al Ministerio del Interior que, dentro de quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, convoque a la comunidad indígena referida en el ordinal anterior, para adelantar el proceso de consulta previa, el cual deberá completarse en un periodo máximo de (4) meses, contado a partir de la convocatoria que formalmente inicie el trámite. Una vez se cumpla el término mencionado, la entidad deberá allegar un informe detallado al Tribunal Superior del Distrito judicial de Mocoa, quien queda encargado del seguimiento sobre las reuniones realizadas, los temas debatidos, las fechas acordadas y las medidas de restauración ambiental que se hayan concertado en favor de la

comunidad indígena Nasa afectada.

Cuarto. ORDENAR al Ministerio del Interior para que simultáneamente con el proceso de consulta previa, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia, convoque a la comunidad indígena, a los representantes del Consorcio Colombia Energy y las empresas Cootranskilili Ltda y Transdepet Ltda. para que con la presencia de la Autoridad Nacional Ambiental y Corpoamazonía, adelanten reuniones orientadas a concertar medidas inmediatas que logren subsanar y compensar lo más pronto posible los daños causados. De no lograrse una concertación dentro de los treinta (30) días siguientes al inicio de las conversaciones, le corresponderá a las autoridades ambientales con sus conocimientos técnicos definir las tareas que logren tal cometido en el menor tiempo posible. Dichas medidas podrán ser redefinidas al concluirse la consulta previa ordenada. De todo lo actuado se le remitirá copia al Tribunal Superior de Mocoa como Juez del seguimiento al cumplimiento de esta providencia.

Quinto. ORDENAR a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la providencia realice una vista al proyecto y su área de influencia con miras a verificar las situaciones de afectación al territorio, medio ambiente y recursos naturales denunciadas por los órganos de control y, de estimarlo procedente adopte las medidas preventivas establecidas en la Ley 1333 de 2009 o si es del caso inicie las respectivas investigaciones. De todo ello se remitirá informe al Tribunal Superior de Mocoa como Juez del seguimiento al cumplimiento de esta providencia.

Sexto. DENEGAR tanto la solicitud de suspensión de las actividades adelantadas en el marco del proyecto de explotación, transporte y conexas de hidrocarburos por las accionantes, como el pedimento de fijar indemnizaciones equitativas.

Séptimo. INSTAR al Ministerio de Hacienda a fin de que asigne recursos para adelantar estudios técnicos que conduzcan a establecer los impactos ambientales ocasionados al territorio Nasa en el corredor Puerto Vega-Teteye-, así como estudios que den lugar a la construcción de una zonificación ambiental en el territorio en el cual se ejecuta el proyecto de explotación de hidrocarburos aludido en esta providencia.

Octavo. ORDENAR a la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación que

realicen un acompañamiento y seguimiento al cumplimiento de todas las órdenes pronunciadas en los numerales anteriores, conforme a sus competencias legales y constitucionales.

Noveno. ORDENAR a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía (Corpoamazonía) la remisión de informes detallados cada cuatro (4) meses, sobre las obligaciones de los accionados en materia de protección al medio ambiente y el cumplimiento de las mismas dentro de la ejecución del proyecto de explotación de hidrocarburos aludido en esta providencia, con destino al Tribunal Superior de Mocoa.

Décimo. REMITIR con destino a la Sala Especial de Seguimiento del cumplimiento de la sentencia T- 025 de 2004, copia tanto de la solicitud de tutela, como de la intervención de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior y de esta providencia, para lo que estime pertinente.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Folios 1333 a 1439, cuaderno 7

- [2] Folios 1440 a 1441, cuaderno 7
- [3] Folios 1442 a 1448, cuaderno 7
- [4] Folios 1448 a 1458, cuaderno 7
- [5] Folios 1459 a 1472, cuaderno 7.
- [6] Folios 1478 a 1481, cuaderno 7.
- [7] Folios 1473 a 1477, cuaderno 7
- [8] Cuaderno 1.4
- [9] Folio 447 a 450, cuaderno 3.
- [10] Folios 445 y 446, cuaderno 3
- [11] Folio 205, cuaderno 1.
- [12] Folios 289 y 290, cuaderno 1
- [13] Folio 291, cuaderno 1.
- [14] Folios 296 a 303, cuaderno 1.
- [15] Folio 307, cuaderno 1.
- [16] Folio 329, cuaderno 1.
- [17] Folios 359 a 378, cuaderno 1.
- [18] Sentencia T-384A de 2014 M.P. Mendoza Martelo.
- [19] ibidem
- [20] Ver sentencia T-371 de 2013.
- [21] Ver Sentencia C-175 de 2009.

[22] Ver sentencia C-641 de 2012.

[23] Sentencia T.-376 de 2012.

[24] Sentencia C-030 de 2008.

[25] Ver sentencia T-737 de 2005

[26] Ver sentencias T-129 de 2011 y T-376 de 2012

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

[28] M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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

[30] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[31] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[32] Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[33] M.P. Luís Ernesto Vargas Silva.

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

[35] M.P. Antonio Barrera Carbonell.

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

[37] Sentencia SU-383 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

[38] Sobre este punto, ver Gloria Amparo Rodríguez, “De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia”, p. 38.

[39] Ver Sentencia C-461 de 2008 M.P., Manuel José Cepeda Espinosa.

[40] Ibídem.

[41] Todas estas reglas fueron enlistadas y agrupadas nuevamente en la sentencia T- 384A de 2014

[42] Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

[43] Ibídem.

[44] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] Consultar la Sentencia C-366 de 2011. Ver también las Sentencias C-461 de 2008 y C-063 de 2010.

[46] Ver sentencia T-188 de 1993

[47] Sentencia T-652 de 2008.

[48] Artículos 63 y 329 de la Constitución Política.

[49] Sobre pueblos indígenas.

[51] Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de agosto 31 de 2001.

[52] Una ilustrativa síntesis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con diversos derechos de las comunidades indígenas, se puede consultar en Pigrau Solé y Borrás Pentinat “Medio ambiente y derechos de los pueblos indígenas en el sistema interamericano de derechos humanos” en Pueblos Indígenas, diversidad cultural (...) pp. 147-209.

[53] Sentencia T-384A de 2014

[54] Ver sentencia T-009 de 2013.

[55] Ibídem.

[56] por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras

disposiciones.

[57] Ibídem.

[58] Sentencia T-433 de 2011.

[59] Ver Sentencia T-009 de 2013.

[60] Sentencia SU-383 de 2003.

[61] Sentencia C-030 de 2008.

[62] Auto 004 de 2009.

[63] Borrás P. Susana; “Pueblos Indígenas y Medio Ambiente” en Pueblos Indígenas, diversidad cultural y justicia ambiental. Un estudio de las nuevas constituciones de Ecuador y Bolivia, Pigrau Solé A. (editor), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 111-112

[64] Una consideración sobre el punto se encuentra en la sentencia T-752 de 2011

[65] Igualmente, se pueden revisar la Conferencia de la ONU sobre el medio ambiente celebrada en Río de Janeiro en 1992 aprobatoria del programa 21 y la Declaración Ministerial de la Haya sobre la seguridad del agua en el siglo XXI adoptada en marzo del año 2000.

[66] El Artículo 13 de la Ley 1333 de 2009 dispone:

Inicio del procedimiento para la imposición de medidas preventivas. Una vez conocido el hecho, de oficio o a petición de parte, la autoridad ambiental competente procederá a comprobarlo y a establecer la necesidad de imponer medida(s) preventiva(s), la(s) cual(es) se impondrá(n) mediante acto administrativo motivado.

Comprobada la necesidad de imponer una medida preventiva, la autoridad ambiental procederá a imponerla mediante acto administrativo motivado.

Parágrafo 1°. Las autoridades ambientales podrán comisionar la ejecución de medidas preventivas a las autoridades administrativas y de la Fuerza Pública o hacerse acompañar

de ellas para tal fin.

Parágrafo 2°. En los casos en que una medida preventiva sea impuesta a prevención por cualquiera de las autoridades investidas para ello, dará traslado de las actuaciones en un término máximo de cinco (5) días hábiles a la autoridad ambiental competente y compulsará copias de la actuación surtida para continuar con el procedimiento a que haya lugar.

Parágrafo 3°. En el evento de decomiso preventivo se deberán poner a disposición de la autoridad ambiental los individuos y especímenes aprehendidos, productos, medios e implementos decomisados o bien, del acta mediante la cual se dispuso la destrucción, incineración o entrega para su uso o consumo por tratarse de elementos que representen peligro o perecederos que no puedan ser objeto de almacenamiento y conservación, en los términos del artículo 49 de la presente ley.