



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO  
SALA DE DECISIÓN DEL SISTEMA ORAL**

Pasto, quince (15) de julio de dos mil quince (2015)

**Magistrada Ponente: PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**

ACCIÓN:	TUTELA.
REFERENCIA:	52001 23 33 003 2015-00559-00.
ACCIONANTE:	ASOCIACIÓN DE CABILDOS INDÍGENAS DEL MUNICIPIO DE VILLAGARZÓN (PUTUMAYO).
ACCIONADO:	MINISTERIO DEL INTERIOR Y OTROS
TEMAS:	DERECHO A LA CONSULTA PREVIA / DEBIDO PROCESO / INTEGRIDAD ÉTNICA Y CULTURAL.
DECISIÓN:	CONCEDE TUTELA.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Procede el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión del Sistema Oral dentro del término establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 del Decreto 2591 de 1991 y 6 del Decreto 306 de 1992, a proferir el correspondiente fallo de tutela en el asunto de la referencia.

**I. PARTE DESCRIPTIVA**

El señor Robinson López Descanse, mayor de edad, actuando en su calidad de representante legal de la Asociación de Cabildos Indígenas del Municipio de Villagarzón (P) – en adelante ACIMVIP-, en escrito presentado ante la Oficina de Reparto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 16 de junio del 2015 (fl.145), hizo uso de la acción de tutela, sin embargo esa Corporación a través de auto del 17 de junio hogaño declaró su falta de competencia para conocer del asunto y ordenó la remisión del expediente a este Tribunal (fl.148).

De ese modo, este Despacho recibió el proceso el 6 de julio de los cursantes (fl.156), tutela en la cual el accionante, manifestando que no ha presentado esta acción ante otra autoridad, formuló las siguientes,

**1. PETICIONES**

Pidió el actor, se amparen los derechos fundamentales de consulta previa, integridad étnica y cultural, al territorio, a la autonomía, debido proceso y al gobierno propio del pueblo INGA en los municipios de Villagarzón y Puerto Caicedo del Departamento del Putumayo.

Requirió también que se deje sin efectos las resoluciones N° 0573 del 3 de abril del 2012, expedida por la Dirección de Consulta Previa, mediante la cual se niega la presencia étnica del pueblo INGA en el área de impacto del proyecto "área de perforación exploratoria la Cabaña", y la N° 0717 del 2014, emitida por la ANLA, a través de la cual se otorga una concesión, hasta tanto las entidades accionadas realicen la consulta previa con el pueblo INGA.

De igual modo, pidió que los entes demandados respeten la Resolución N°002 del 23 de enero del 2015, en donde la comunidad INGA se reconoce como soberana e independiente.

Igualmente, solicitó que, hasta tanto no se conforme un equipo interdisciplinario que asesore a la población indígena acerca de los impactos ambientales y culturales del proyecto, no se adelante la consulta previa.

Por último, requirió que se ordene la indemnización a la población INGA de perjuicios materiales y morales causados por el desarrollo del proyecto.

El actor, fundamentó su demanda de amparo constitucional en los siguientes:

## 2. HECHOS

Dijo que, las colectividades que conforman la comunidad INGA<sup>1</sup> habitan desde hace más de 100 años en el municipio de Villagarzón (P) en resguardos legalmente constituidos y en asentamientos indígenas, territorios en donde se proyecta el área de perforación exploratoria – en lo sucesivo APE – "La Cabaña".

De otro lado, la Agencia Nacional de Hidrocarburos – en lo posterior ANH – determinó que, parte del territorio indígena en donde ellos habitan hacen parte del bloque PUT 1, el cual fue concesionado para su exploración a la empresa Gran Tierra Energy de Colombia Ltda. – en adelante GTEC –.

Luego, la Dirección de Consulta Previa, adscrita al Ministerio del Interior – en lo sucesivo DCP-, mediante Resolución N° 0573 del 3 de abril del 2012, certificó que en el área de influencia del proyecto APE "La Cabaña" no hay presencia indígena.

Debido a lo anterior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA -, expidió la Resolución N° 0717 del 1° de julio del 2014, a través de la cual le otorgó una licencia ambiental a la empresa GTEC para la ejecución del proyecto APE "La Cabaña", con un área de 629 hectáreas.

<sup>1</sup> San Miguel de la Castellana, Blasyaco, Albania, Saladillo yaco, Wasipungo, MUsu Waira Sacha Nukanchipa, Cachiyaco Andaquí, Sacha Wagra, Nukanchipa Taita Kausadiru, Chaluayaco, Alparumiyaco.

Manifestó su inconformidad frente a que, la DCP en una anterior oportunidad ya había certificado la presencia indígena en el área de influencia del proyecto referido, como lo fue con la Resolución N° 242 del 20 de febrero del 2012, sin embargo, luego, no lo haría así.

En razón de esa situación, la ACIMVIP elevó una petición el 30 de julio del 2014 a la DCP, por medio de la cual se solicitó se realice una visita de verificación de presencia étnica en el APE "La Cabaña", no obstante, la DCP respondió el 11 de agosto de ese año, expresando que con la Resolución N° 0573 del 3 de abril del 2012 ya se había certificado la ausencia de comunidades indígenas en esos territorios.

Después, en razón a manifestaciones pacíficas adelantadas por la comunidad INGA, las cuales arribaron a la ciudad de Bogotá, pudo lograrse un acuerdo con el Ministerio del Interior y, se aseguró que se realizaría una visita por parte de la DCP para verificar la presencia indígena en la APE "La Cabaña", inspección que efectivamente se llevó a cabo durante los días 27 y 28 de octubre del 2014, un tiempo menor al acordado.

A dicho reconocimiento asistieron representantes del Gobierno y de la comunidad INGA, en donde, según el actor, se entrevistó a varios habitantes del sector, quienes manifestaron su preocupación con el desarrollo del proyecto petrolero, puesto que aquél repercutiría negativamente en el medio ambiente y su cultura, afectando las fuentes hídricas, flora y fauna, necesaria para su subsistencia.

El acta que se levantó con ocasión de la visita, se firmó en el asentamiento de la comunidad INGA San Miguel de la Castellana, territorio que se ubica a 500 metros de la adecuación de la plataforma petrolera para la actividad exploratoria, lo cual constituye prueba de la presencia indígena en el área.

En seguida, la DCP emitió un oficio fechado del 19 de noviembre del 2014, en el que se estableció que en el APE "La Cabaña", no hay presencia de grupos étnicos, lo cual es contrario a la realidad, dicho pronunciamiento fue recurrido por la ACIMVIP, no obstante, la DCP ratificó su posición a través de oficio de 22 de diciembre de ese año.

Paralelamente a la anterior actuación descrita, el 30 de octubre del 2014, la ACIMVIP solicitó a la DCP se continúe con visitas de verificación y se adelante el proceso de consulta previa con la totalidad de la comunidad indígena y no de forma fraccionada, petición que fue respondida el 20 de noviembre de la pasada anualidad, negando el requerimiento en atención a la directiva presidencial N° 10 del 2013.

Por lo anterior, la ACIMVIP emitió la Resolución 002 del 23 de enero del 2015<sup>2</sup> "*Mandato de Gobierno Indígena*", por medio de la cual se determinó el proceso de consulta previa con la comunidad indígena al tratarse de la exploración y extracción de recursos naturales renovables y no renovables, sin embargo, el 2 de marzo hogaño, el director de la DCP se manifestó mediante oficio expresando que no acatará la nombrada resolución y, por el contrario seguirá rigiéndose por instrumentos administrativos como lo son la directiva presidencial 10 de 2013 y el Decreto 2613 de 2013.

En ese orden, señaló el actor que, las accionadas transgreden los derechos fundamentales antes citados, de las comunidades étnicas que habitan los municipios de Villagarzón y Puerto Caicedo.

### 3. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA

#### 3.1. Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa – DCP- (fls.170 a 176)

El Director de la DCP, solicitó (i) se despache desfavorablemente las pretensiones de la tutela, (ii) se reconozca la legalidad de las Resoluciones N° 0573 de 2012 y 0717 del 2014 y, (iii) se declare que el procedimiento para adelantar la consulta previa, es el contenido en el convenio 169 de 1989.

Frente a los hechos expuestos en la tutela, dijo que, no es cierto que se hayan vulnerado los derechos fundamentales de la comunidad INGA, pues el Ministerio del Interior y la DCP han agotado todos los procedimientos, visitas y reuniones tendientes a conciliar los intereses de esa comunidad.

Señaló además que, lo pretendido por esa colectividad tiende a despojar a la Nación de su Institucionalidad, pues esas poblaciones deben regirse bajos los lineamientos legales y constitucionales, y no bajo su propio mandato, como se pretende con la expedición de la Resolución 002 del 23 de enero del 2015.

Indicó que, en efecto, hay presencia de comunidades indígenas en el municipio de Villagarzón, pero estas no habitan el área de influencia del proyecto APE "La Cabaña", el cual se encuentra suspendido desde octubre del año pasado debido a acciones de la comunidad INGA.

<sup>2</sup> "Por medio de la cual se determina la aplicabilidad de procesos de consulta previa para otorgar o negar el consentimiento libre e informado por todo el pueblo INGA de Villagarzón y Puerto Caicedo, departamento del Putumayo, conforme a los estándares de Derecho Internacional y Metodología del Pueblo Indígena y se establecen otras decisiones."

### **3.2. Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH - (fls. 207 a 212)**

El jefe de la oficina jurídica de esta Agencia, indicó que esta entidad carece de legitimación en la causa por pasiva para asistir a la tutela, por cuanto su proceder en lo referente a la realización del proyecto APE "La Cabaña" fue ceñido a los postulados normativos, por lo tanto solicitó se lo desvincule.

Refirió además que, la tutela no procede en el presente asunto, puesto que (i) la parte actora no comprobó que se haya vulnerado derechos fundamentales de la comunidad INGA, además, (ii) según informe del Ministerio del Interior, dicho proyecto se encuentra suspendido, luego así, no se entiende cómo puede amenazarse con los derechos de esa colectividad.

Expresó también que, la entidad competente para realizar la consulta previa es el Ministerio del Interior, el cual no estuvo obligado a hacerla, en razón a que no se demostró la presencia de grupos indígenas en el área de influencia del proyecto en mención.

### **3.3. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA - (fls. 214 a 219)**

La apoderada judicial de la ANLA, puso de presente que, en efecto, la motivación para expedir la Resolución N° 0717 del 1° de julio del 2014, fue la Resolución N° 0573 del 3 de abril del 2012, por medio de la cual el Ministerio del Interior certificó que no hay presencia indígena en el área de impacto del proyecto APE "La Cabaña", en consecuencia, no se tuvo el deber de adelantar la consulta previa, en razón a que no hay ninguna comunidad reconocida por las autoridades competentes.

También, explica el procedimiento de expedición de las respectivas licencias ambientales y, para el caso que nos ocupa, indicó que, la empresa a la cual le fue concedida el permiso, remitió a la ANLA, copia de las certificaciones expedidas por el INCODER y el Ministerio del Interior, en las cuales, de un lado, se determinó que las coordenadas del área de influencia del APE "La Cabaña", no coinciden con las de Resguardos Indígenas constituidos o en trámite, ni con títulos colectivos de comunidades afrodescendientes y, de otro lado, no se identifica la presencia de comunidades indígenas en la zona de influencia del proyecto, por lo tanto, la licencia dada se rigió dentro del marco legal.

Argumentó que, la tutela carece de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para su procedencia, además que, la ANLA no está legitimada en la causa por pasiva en esta acción, puesto que es el Ministerio del Interior, el ente competente para llevar a cabo la consulta previa.

Atacó del mismo modo la procedencia de la tutela, al afirmar que por pedirse el cese de los efectos de unos actos administrativos, son los mecanismos ordinarios de defensa los idóneos para controvertirlos, esto es el de nulidad, por cuanto la Ley 1437 del 2011 dispone el uso de medidas cautelares.

Por último, advirtió que la parte accionante no aportó ningún elemento de convicción que permita concluir que el proyecto APE "La Cabaña" les afecte derechos fundamentales a las comunidades INGA.

### **3.4. Empresa Gran Tierra Energy Colombia Ltda. (fls. 228 a 237)**

La representante legal suplente de la empresa, inició su intervención aseverando que, no se ha vulnerado los derechos fundamentales de la comunidad INGA, por el contrario, la empresa ha respetado la normatividad y se ha ceñido a las disposiciones del Ministerio del Interior.

Consideró que, la solicitud de suspensión de los actos administrativos no procede por sustracción de materia, en razón a que, la ANH mediante comunicación 20154110073121 suspendió el contrato de E&P PUT 1 desde el 26 de agosto del 2014 hasta tanto se superen las circunstancias de fuerza mayor originado por las vías de hecho de ACIMVIP.

Aclaró además que, la solicitud de certificación de presencia de comunidades indígenas, la cual finiquitó con la expedición de la Resolución N° 0573 del 2012, se hizo para un proyecto delimitado en un polígono denominado APE "La Cabaña", de una extensión de 629 hectáreas y, no para toda el área del contrato de E&P PUT 1, el cual se extiende en 46.490 hectáreas.

Igualmente manifestó que, el ente competente para efectuar la consulta previa es la DCP.

Sumado a lo ya dicho, expuso que las comunidades INGA determinaron que la ACIMVIP los acompañaría como equipo asesor a lo largo del proceso de consulta previa, por lo que GTEC los contrató como asesor de esas comunidades, a fin de que ellos contaran con un equipo técnico y jurídico calificado que les brindara asesoría experta y permanente, por lo que se suscribió un convenio por valor de \$250.158.560.

Pide la empresa que, a pesar de que la Resolución 0573 del 2012 certifica la ausencia de comunidades indígenas en la zona de influencia del proyecto APE "La Cabaña", aún persisten dudas por parte de esas colectividades sobre su afectación, por lo tanto, es necesario que se lleve a cabo una nueva visita para

determinar la presencia o no de comunidades indígenas dentro de la zona de influencia del proyecto APE "La Cabaña".

### **3.5. Procuraduría General de la Nación (fls. 293 y 294)**

La apoderada de ese ente pidió denegar las pretensiones de la tutela, además dijo que la Procuraduría carece de legitimación en la causa por pasiva en el *sub lite*, sin embargo, da a conocer que, según informe recibido por parte de la Procuraduría Delegada para la Prevención en Materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos, no ha recibido solicitud de intervención por parte del accionante, no obstante, sugiere que como medida de precaución, se acceda a lo requerido por el accionante y se realice una inspección en esos territorios, con el propósito de establecer la existencia o no de asentamiento indígenas.

### **3.6. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 300 a 304)**

El director (e) de esta Agencia, coadyuvó la posición de la parte accionada, igualmente dijo que la tutela es un mecanismo subsidiario de amparo de los derechos fundamentales, por ende, no procede como medio principal, pues el actor cuenta con herramientas jurídicas como lo es la nulidad para controvertir la legalidad de las resoluciones 0573 del 2012 y 0717 del 2014.

Señaló además que, no puede acudir a la tutela por haber perdido la oportunidad de demandar esas actuaciones administrativas por medio de la nulidad y restablecimiento del derecho.

Por último, en el acápite de pretensiones hace referencia, al parecer, a otro proceso, pues pide se revoque una sentencia.

### **3.7. Ministerio de Minas y Energía**

Esta entidad fue vinculada por medio de auto del 9 de julio hogaño (folio 165) y, notificada en debida forma a su correo electrónico el mismo día, como puede verificarse a folio 165 del expediente, sin embargo, no rindió el informe requerido.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. LA COMPETENCIA**

EL Tribunal Administrativo de Nariño, Sala de Decisión del Sistema Oral, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000 es

competente en primera instancia para conocer de la acción de tutela instaurada por la parte actora.

## 2. PRUEBAS

El material probatorio relevante aportado por la parte actora se compone de las siguientes copias:

- Certificación N° 0573 del 3 de abril del 2012, expedida por el Ministerio del Interior – DCP, en donde se dijo que no hay presencia indígena en la zona de influencia directa del proyecto APE “La Cabaña” (folios 86 a 88).
- Oficio 20122110988 del 19 de abril del 2012 librado por el INCODER<sup>3</sup>, en el cual se informa al coordinador social del GTEC que, luego de revisar las coordenadas correspondientes al área de influencia de la perforación exploratoria “La Cabaña”, contrato E&P PUT 1, se determinó que aquéllas no coinciden con las coordenadas de resguardos indígenas o títulos constituidos o en trámite de las comunidades negras (folio 242).
- Convenio de cooperación N° 001 de 31 de octubre del 2012 celebrado entre GTEC y la ACIMVIP, cuyo objeto fue brindar soporte económico a las comunidades indígenas representadas por la ACIMVIP, para que contraten personal calificado y adquieran los equipos e insumos necesarios con el propósito de llevar a cabo la consulta previa del proyecto Alguacil 3D (folios 281 anverso a 285)
- Petición elevada por la ACIMVIP el 4 de agosto del 2014 ante la DCP, con el fin de que se visite a las comunidades indígenas asentadas en el municipio de Villagarzón (P) (folios 90 y 91).
- Oficio del 11 de agosto de 2014 que dio respuesta a la petición del 4 del mismo mes, en el cual el director de la DCP dijo que, revisado el SIGOB<sup>4</sup> se evidenció solicitud de certificación de presencia o no de grupos étnicos por parte de GTEC, por lo cual se expidió la Resolución 0573 del 3 de abril de 2012, por medio de la cual se certificó que no existe presencia de comunidades indígenas, negras raizales o palenqueras (folios 90 a 94).
- Acta de visita de los días 26 a 29 de octubre del 2014, suscrita por los representantes de las comunidades indígenas-INGA, el Gobierno y la empresa

<sup>3</sup> Instituto Colombiano de Desarrollo Rural.

<sup>4</sup> Sistema de Gestión para la Gobernabilidad Democrática.



GTEC, en donde se dejó constancia que, (i) la población indígena se opone a la realización del proyecto APE "La Cabaña", hasta tanto no se agote el procedimiento para garantizar el derecho de la consulta previa, (ii) asimismo, quedó plasmado en el acta, por parte de los representante, el desacuerdo ante la postura de la comunidad INGA (folios 95 a 103).

- Oficio del 19 de noviembre del 2014, notificado el 3 de diciembre de ese año, por el cual informa el director de la DCP que, como producto de las actividades desarrolladas y de la información recopilada en la visita de verificación, no se encontró evidencia probatoria que registre presencia de comunidades INGA en el municipio de Villagarzón (folios 109 a 114).
- Recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra del oficio notificado el 3 de diciembre del 2014, mediante el cual se solicita se continúen realizando visitas a los territorios de influencia del proyecto APE "La Cabaña", con el fin de que se constate que en verdad existen asentamientos indígenas y, en consecuencia, debe adelantarse el proceso para salvaguardar el derecho a la consulta previa (folios 115 a 119).
- Oficio fechado del 22 de diciembre del 2014, suscrito por el director de la DCP, en el cual da respuesta al recurso elevado por la ACIMVIP, y en el cual se dijo que este era improcedente, por cuanto el oficio recurrido no es un acto administrativo que pueda ser susceptible de recursos (folios 120 y 121).
- Resolución N°002 del 23 de enero del 2015, a través de la cual ACIMVIP determina la aplicabilidad de procesos de consulta previa para otorgar o negar el consentimiento libre e informado por todo el pueblo INGA de Villagarzón y Puerto Caicedo Putumayo (folios 129 a 133).
- Informe emitido por la Defensoría Delegada para Indígenas y Minorías Étnicas del 23 de febrero del 2015, por medio del cual se recomienda que, (i) El Ministerio del Interior agote el procedimiento dirigido a garantizar la consulta previa, además que (ii) las comunidades indígenas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento, (folios 48 a 75).
- Imágenes cartográficas de los territorios de asentamientos indígenas y área de desarrollo del proyecto APE "La Cabaña" (folios 136 a 139).

- Oficio 20154110073121 del 24 de abril del 2015, emitido por la ANH, por medio del cual se suspendió la fase 1 del período de exploración del proyecto, desde el 26 de agosto del 2014 hasta que quede ejecutoriado el acto administrativo del Ministerio del Interior que decida sobre la presencia de comunidades étnicas en el APE "La Cabaña" (folio 241).
- Acta del 5 de mayo del 2015 de reunión previa a la verificación del APE "La Cabaña" Bloque PUT 1, encuentro en el cual asistieron representantes del Ministerio del Interior, ACIMVIP y comunidades afrodescendientes, concluyéndose que las comunidades étnicas propusieron realizar una minga de trabajo con el fin de analizar el alcance y aplicabilidad de la Resolución 002 del 2015 (folios 289 a 291).
- Certificado de existencia y representación legal de la empresa Gran Tierra Energy Colombia Ltda., expedido el 1º de julio del 2015 por la Cámara de Comercio de Bogotá (folios 238 a 240).

### 3. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala estima necesario en primera medida resolver si, *¿la tutela es el mecanismo idóneo para cuestionar la legalidad de las Resoluciones N° 0573 del 3 de abril del 2012 y la Resolución N° 0717 del 1º de julio del 2014, emitidas por el Ministerio del Interior y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, respectivamente?*

Luego, se resolverá si la parte accionada, *¿vulneró el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad indígena INGA habitante de los municipios de Villagarzón y Puerto Caicedo (P), al iniciarse el proceso de exploración de su territorio para el desarrollo del proyecto APE "La Cabaña"?*

### 4. TESIS DE LA SALA

Para la Sala, la tutela, conforme a lo señalado por la Corte Constitucional, procede cuando se pretenda el amparo del derecho fundamental a la Consulta Previa, pues es el mecanismo idóneo con el que cuentan las comunidades indígenas para su protección, luego entonces, derivándose la vulneración de los derechos de estas poblaciones por decisiones administrativas o legislativas, es posible válidamente controvertirlas en sede constitucional, no en el sentido de nulificarlas, pues esta es facultad del Juez natural, sino con el propósito de que cesen sus efectos.

Por lo tanto, luego de la valoración probatoria que reposa en el expediente y, de los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte, la Sala arribó a la conclusión que, efectivamente, la parte accionada transgredió los derechos fundamentales a la consulta previa, debido proceso y autonomía de la comunidad indígena INGA, al haber omitido realizar con rigurosidad las visitas a esas poblaciones y definir si existen o no asentamientos indígenas dentro del área de desarrollo del proyecto APE "La Cabaña", y por ende, al no haber llevado a cabo el procedimiento que garantice el derecho a la consulta previa.

## 5. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Para sustentar la decisión que resuelve la controversia planteada, la Sala procederá a estudiar los siguientes aspectos:

### 5.1. Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política instituyó la acción de tutela como un mecanismo para que toda persona pueda:

*"...reclamar ante los Jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública".*

El Decreto 2591 de 1991 estableció que la acción de tutela es un mecanismo preferente, sumario y residual, para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando hayan sido amenazados o vulnerados por la acción o la omisión concreta –no presunta o eventual- de las autoridades públicas o de los particulares, en este último caso, en los eventos expresamente señalados en la Constitución y la ley.

Nótese que la acción de amparo constitucional es un mecanismo especialísimo de protección de los derechos fundamentales de los administrados y, que su ejercicio está limitado a ciertos presupuestos de improcedencia, los cuales son consignados en el artículo 6º del decreto 2591 de 1991<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> "ARTICULO 6º-Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable

Bajo este postulado normativo la acción de tutela procede para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean efectivamente vulnerados o amenazados por una autoridad pública, siempre que no exista otro medio judicial para su defensa, o que existiendo éste sea ineficaz o se quiera evitar la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable, el cual debe ser sustentado por la parte accionante.

Sin embargo, es importante destacar que la Corte, frente al derecho fundamental a la consulta previa, ha dicho que la tutela es el mecanismo idóneo con el que cuentan las comunidades étnicas en procura de la salvaguarda de ese derecho<sup>6</sup>, es así que, en asuntos como el que ahora es objeto de estudio, en el cual se pretende suspender los efectos jurídicos de actuaciones administrativas, sobre las cuales ya ha operado la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho<sup>7</sup>, la Corte ha aceptado la procedencia de la tutela.

## 5.2. Derecho a la Consulta Previa

5.2.1. Este derecho inicialmente fue abordado de manera incipiente en el convenio 107 del 26 de junio de 1967 de la OIT<sup>8</sup>, en el cual se determinó que los Estados deberían reconocer el derecho de propiedad de los territorios que las comunidades étnicas, como lo son las tribuales o semitribuales<sup>9</sup>, han ocupado históricamente.

En suma, se estableció que el Estado adoptará programas y medidas especiales para la protección de los derechos de esas minorías, además que los intereses de las naciones deberán ser compatibles con los de aquéllas.

---

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto."

<sup>6</sup> C. Constitucional. Sentencia T – 969 del 12 de diciembre de 2014. M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado. "La Corte ha reconocido que éste es un derecho fundamental innominado, de carácter colectivo, cuyos titulares son las comunidades indígenas, negras, raízales, palenqueras y afrocolombianas. Más aun, ha dicho que es un derecho susceptible de protección por vía de la acción de tutela, a partir de la regla establecida en la Sentencia SU-037 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)."

<sup>7</sup> C. Constitucional. Sentencia T – 849 del 12 de noviembre del 2014. M.P. Dra. Martha Victoria SÁCHICA Méndez. "En la mayoría de estos casos, como no hay medio de control por encontrarse agotado el término para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la acción de tutela reviste un carácter idóneo y eficaz, para solicitar la suspensión de la explotación del territorio sagrado por medio de la expedición de la respectiva medida cautelar y la protección del derecho fundamental a la autodeterminación, a la subsistencia, a la diversidad étnica y a la consulta previa de las comunidades étnicas diferenciadas, objeto de especial protección constitucional, que habitan el territorio sagrado de la Sierra Nevada de Santa Marta."

<sup>8</sup> Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales en los países independientes (Entrada en vigor: 02 junio 1959)

<sup>9</sup> El convenio define el término *semitribual* en el numeral 2º del artículo 1º así: A los efectos del presente Convenio, el término *semitribual* comprende los grupos y personas que, aunque próximos a perder sus características tribuales, no están aún integrados en la colectividad nacional

Con posterioridad, en el Convenio 169 del 27 de junio de 1989 de la OIT<sup>10</sup>, se adoptó como tal el derecho del que gozan las comunidades indígenas y tribales de participar en las decisiones estatales que les afecte en sus diferentes ámbitos, verbigracia su territorio, cultura, etc., para lo cual el Gobierno deberá consultarles, con el ánimo de que (i) participen libremente en esas determinaciones y, (ii) se establezcan los medios requeridos para esa participación.

Con esto, se busca que el Gobierno respete la importancia especial que tiene la cultura y valores espirituales de esas colectividades, con el propósito que se arribe a un acuerdo o su consentimiento<sup>11</sup> sobre las afectaciones que llegasen a impactarles de modo directo.

El precitado Convenio fue aprobado por Colombia a través de la Ley 21 del 4 de marzo de 1991<sup>12</sup>, en el cual se dispuso, al igual que en el convenio, la obligación del Estado de consultar previamente las decisiones administrativas o legislativas que afectaran a esos pueblos.

<sup>10</sup> Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Entrada en vigor: 05 septiembre 1991)

<sup>11</sup> Los artículos que hacen referencia al derecho a la consulta previa son:

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- (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.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo 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.

(...)

Artículo 13

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.

2. 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.

<sup>12</sup> Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989

Luego, la Ley 99 del 22 de diciembre de 1993<sup>13</sup>, introdujo la disposición también de consultar con esas comunidades lo referente a las perturbaciones en materia ambiental que les afectase<sup>14</sup>, igualmente, el Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, en desarrollo de las disposiciones normativas reseñadas, reglamentó lo atinente a la consulta previa de las comunidades indígenas y negras cuando se trate de proyectos ambientales dentro de sus territorios.

Es así que, leída la normatividad citada, fácilmente puede afirmarse que este derecho tiene una doble connotación, (i) al ser un deber para el Estado de consultar con los pueblos indígenas y afrodescendientes cuando sus determinaciones les perturbe y, (ii) también al erigirse, como su nombre lo indica, en un derecho de estas comunidades de ser consultadas con antelación a la adopción de medidas de orden legislativo o administrativo que las afecte.

Dentro de ese entendido, la Corte Constitucional ha desarrollado este derecho, dando prelación a la autonomía con la que gozan las poblaciones indígenas de *auto determinarse*, pues debe entenderse que, son una minoría que por sus especiales características no pueden asimilarse al resto de la población, es decir, debe dárseles un trato diferenciado, de manera que se garantice sus derechos fundamentales, como lo es la consulta previa y autonomía<sup>15</sup>, entre otros.

Es por ello que, la Corte con relación a la consulta previa, así se ha manifestado:

*"Ahora bien, el derecho a la consulta previa presupone que los pueblos y comunidades indígenas y tribales se encuentran en un contexto en el cual son minoritarios, y por lo tanto, están marginados de la discusión y decisión pública. En esa medida, la consulta previa tiene como objeto ampliar la voz de las comunidades, para garantizar su participación efectiva en*

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> Artículo 76º.- De las Comunidades Indígenas y Negras. La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.

<sup>15</sup> ARTICULO 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones :

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

PARAGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

las decisiones que los afectan. Estas decisiones se concretan en dos contextos distintos. Por un lado, conforme al literal a) del numeral 1º del artículo 6º del Convenio 169, en la creación de normas generales, tanto leyes como actos administrativos, que los afecten de manera directa, bien sean éstas de carácter nacional, departamental, regional o municipal. Por el otro, conforme al numeral 1º del artículo 7º, antes de la ejecución de obras, proyectos y actividades, planes, programas y proyectos que se desarrollen en los territorios que estas comunidades y pueblos "ocupan o utilizan de alguna manera". En esta medida, la consulta previa constituye un derecho de participación política, entendida en sentido amplio, que busca ampliar la voz de dichos pueblos y comunidades en la toma de decisiones que los afectan.

32.- Pese a que el Convenio 169 dice que las consultas deben llevarse a cabo con el propósito de lograr un acuerdo, éste no siempre es posible. Por lo tanto, en principio, las instituciones del Estado que dirigen las consultas, y los particulares o las entidades del Estado que ejecutan los proyectos, obras o actividades, no tienen una obligación de llegar a un resultado específico. Su obligación es desarrollar la consulta conforme a los parámetros establecidos en el Convenio y en la jurisprudencia constitucional sobre la materia. Esto significa que el derecho a la consulta previa exige que el procedimiento se lleve a cabo adecuadamente, no que a través del mismo las partes lleguen a determinado resultado. Por supuesto, la excepción son aquellos casos en que, conforme a la jurisprudencia constitucional, sea necesario que los pueblos den su consentimiento previo, libre e informado en relación con una obra, proyecto o actividad que se vaya a ejecutar dentro de su territorio. En tales casos sí es necesario que, como resultado del procedimiento de consulta, las partes lleguen a un resultado concreto, es decir a un acuerdo. Sin embargo, en todos los casos, el proceso de consulta previa debe llevarse a cabo de conformidad con los principios, reglas y deberes establecidos en las normas jurídicas aplicables y en la jurisprudencia constitucional pertinente.

33.- De lo anterior se puede concluir, entonces, que la consulta previa es un derecho de participación, que como regla general tiene el alcance de garantizar la adecuada conducción del procedimiento de consulta, y cuyos titulares son las comunidades indígenas y tribales, quienes lo ejercen a través de sus autoridades o instituciones representativas. Sin embargo, esta caracterización del fundamento, estructura y alcance del derecho a la consulta previa no es suficiente para comprender cuál es la adecuada conducción del procedimiento. Para ello es necesario, además, que la Sala se refiera a los principios que rigen la consulta, y a la manera como estos se concretan en las diversas etapas del procedimiento. (...) (se subraya)

5.2.2. Del anterior pronunciamiento, se advierte que, existen eventos en los cuales la consulta a las comunidades indígenas no solamente se agota cuando se les informa acerca del proyecto o inversión a realizar, sino también debe obtenerse el consentimiento libre e informado de esa población, último caso que es excepcional, puesto que, por un lado, los proyectos de desarrollo o actividades económicas del Gobierno no pueden verse truncadas por la oposición de las comunidades y, de otra parte, esto tampoco significa que se transgreda derechos fundamentales de estas últimas.

Es así que, la Corte en un anterior pronunciamiento al transcrito, dijo que, este derecho no debe entenderse como un veto absoluto por parte de los pueblos indígenas a las decisiones de la administración, sino que, en lo posible debe alcanzarse un consenso entre las partes para dar vía libre al proyecto, tratándose de licencias ambientales, sin soslayarse que las determinaciones de las comunidades son también vinculantes, en los siguientes términos lo expresa la Corporación<sup>16</sup>:

*"El anterior criterio fue acogido por la jurisprudencia de la Corte en la Sentencia T-769 de 2009, en los siguientes términos:*

*"Frente a lo anterior, esta Corporación aclara que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; por lo que en estos casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea."*<sup>17</sup>

*No obstante, la Sala no puede dejar pasar por alto que la anterior premisa, plantea varios interrogantes cómo:*

*i) ¿El consentimiento libre e informado puede traducirse en un poder de veto de las comunidades étnicas a los proyectos de intervención?*

*ii) ¿El consentimiento sólo se debe buscar en los casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala?*

*iii) ¿La consulta previa y el consentimiento son las únicas garantías que debe prestar el Estado y sus concesionarios a las comunidades étnicas?*

*(i) La respuesta al primer interrogante conforme al desarrollo normativo y jurisprudencial actual no es fácil, ya que se está ante una problema de dos extremos difíciles: puesto que de un lado está la consulta previa veto (que estaría dentro de los términos de la Convención pero que genera todo tipo de resistencia) y la consulta previa mera información (que no estaría conforme con la Convención y que con frecuencia es empleada para aparentar un cumplimiento de dicho instrumento). Conforme a lo expuesto, para la Corte el criterio que permite conciliar estos extremos depende del grado de afectación de la comunidad, eventos específicos en que la consulta y el consentimiento pueden incluso llegar a determinar la medida menos lesiva, como medida de protección de las comunidades.*

*Por ello, todo proceso deberá cualificarse conforme a las características propias de cada caso concreto ya que lo que está de por medio no es sólo la expectativa de recibir ciertos beneficios económicos por un proyecto económico, sino entender y reconocer que lo que está en juego es el presente y futuro de un pueblo, de un grupo de seres humanos que tiene derecho a auto-determinarse y defender su existencia física y cultural, por "absurdas o exóticas" que para algunos puedan parecer sus costumbres y modos de vida.*

<sup>16</sup> C. Constitucional. Sentencia T – 129 del 3 de marzo del 2011. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>17</sup> Para mayor información puede consultarse la Sentencia T-769/09 por medio de la cual la Corte implementa la decisión de la CIDH en el caso Saramaka versus Surinam.



En este punto, la Corte resalta la necesidad de que la discusión no sea planteada en términos de quién veta a quién, sino que ante todo se trata de un espacio de disertación entre iguales en medio de las diferencias, oportunidad para que los organismos estatales y concesionarios del Estado puedan explicar de forma concreta y transparente cuáles son los propósitos de la obra y la comunidad pueda exponer cuáles son sus necesidades y puntos de vista frente a la misma.

No obstante, los distintos casos que han sido objeto de revisión por parte de la Corte en esta materia permiten concluir que la consulta previa no ha sido llevada ni cumplida con el rigor que merece; puesto que en los casos sometidos a revisión ha sido constante por parte de las entidades accionadas la asimilación del proceso de consulta a un mero trámite de reuniones informales sin articulación ni consideración por los derechos que se encuentran en juego en estos procesos. En esa medida, es imprescindible para este Tribunal que el proceso no se llente sólo a la etapa previa a la intervención en los territorios étnicos, razón por la que se requiere de fórmulas que permitan equilibrar los fines del Convenio 169 de la OIT y los desarrollos posteriores en la materia.

En virtud de lo expuesto, la Corte encuentra inaplazable que las comunidades afectadas puedan hacer uso de la posibilidad de revisar y poner de presente sus puntos de vista sobre la intervención, no sólo de forma previa sino durante y después de la implementación de la obra o plan de desarrollo. Para ello, conforme a las especificidades y exigencias propias de cada caso, al momento de la consulta inicial se deberán fijar los tiempos de revisión a corto, mediano y largo plazo.

De otra parte, no es plausible pensar en la determinación de un tiempo único para la materialización de la consulta previa y la búsqueda del consentimiento, ya que homogenizar este tipo de procesos desconocería el respeto por las diferencias y circunstancias de las distintas comunidades étnicas. Por ello, el proceso deberá efectuarse desde la etapa de estudios de factibilidad o planeación y no al final, en el momento previo a la ejecución, ya que este tipo de práctica desconoce al romper los tiempos propios de las comunidades étnicas, situando el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento en un obstáculo y no en la oportunidad de desarrollar un diálogo entre iguales en el que se respete el pensamiento del otro, incluido el de los empresarios.<sup>18</sup>

Dichas alternativas se complementan con la posibilidad de que no sólo la comunidad directamente afectada sino la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y

<sup>18</sup> En cuanto al tema de los tiempos que debe llevar la consulta previa, el profesor Daniel Aguirre Licht en su concepto elaborado para el Departamento de Antropología de la universidad de los Andes allegado a este proceso, resaltó en cuanto a la expresión "de una manera apropiada a las circunstancias", su significado no puede ser otro que el Estado debe ajustarse a los tiempos y mecanismos en el sentido en que los interpretan y entienden los consultados y conforme a sus modalidades culturales. A este respecto, es pertinente citar a Pineda (2002: 100): "(...) Por ejemplo, los koqui toman decisiones por medio de diversos procedimientos de adivinación y pagamentos -ofrendas- que pueden durar algunos días, determinadas semanas e incluso varios años. Cuando el Plan Nacional de Rehabilitación creó los Consejos Tradicionales para discutir con las autoridades indígenas de la Sierra Nevada los proyectos de "desarrollo", los Mamos o sacerdotes indígenas se rebelaron, porque ellos no eran "administradores" sino adivinos. Los wayúu -y muchos otros pueblos- consultan de veras la almohada, vale decir, el chinchorro o la hamaca. La interpretación de los sueños constituye un factor decisivo para la toma de una decisión y para el análisis de los impactos; las premoniciones explican, en gran parte, su actitud ante una consulta o ante la vida."

Todo lo anterior sin contar con el problema de la traducción en diferentes lenguas. Pocos indígenas son verdaderamente competentes en español, aunque por dignidad digan que lo entienden bien, aún viviendo entre nosotros; y nosotros muchas veces no entendemos igual los términos en español. El antropólogo Roberto Pineda nos recuerda que la palabra 'consulta' puede ser una cosa u otra, dependiendo de quién lo interprete (Pineda, 2002). Puede significar tener en cuenta el punto de vista del otro, pero conservando la potestad de decidir. Pero también hay quienes creen que significa acordar, concertar y hasta otorgar o reconocer al consultado la capacidad de decidir, sin embargo, otros consideran que puede asimilarse a informar. (Subrayados por fuera del texto original).

Organizaciones Indígenas contemplada en el Decreto 1397 de 1996, conforme a sus funciones tengan la oportunidad de apoyar y participar de la discusión.<sup>19</sup>

Dicha opción ya había sido esbozada por la jurisprudencia de la Corte en la Sentencia T-382 de 2006, en la que determinó:

*"La posibilidad de usar talleres preparatorios en los cuales se informe debidamente cuáles son las medidas normativas a presentar y qué tipo de consecuencias pueden tener éstas sobre cada tribu, para después efectuar la Mesa de Concertación respectiva.*

*A juicio de esta Sala, frente a este contexto, la acción de tutela procedería para garantizar la socialización efectiva de la información, esto es, teniendo en cuenta los usos y costumbres de cada etnia, y para la realización de una Mesa de Concertación bajo los postulados mínimos del Decreto 1397 de 1996, en la cual se promuevan los mecanismos para intentar llegar a un consenso y se garantice la formación de un consentimiento completo, libre, previo e informado." (Subrayado por fuera del texto original).*

*Con fundamento en lo anterior, no se puede obligar a una comunidad étnica a renunciar a su forma de vida y cultura por la mera llegada de una obra de infraestructura o proyecto de explotación y viceversa. En virtud de ello, en casos excepcionales o llímite los organismos del Estado y de forma residual el juez constitucional, si los elementos probatorios y de juicio indican la necesidad de que el consentimiento de las comunidades pueda determinar la alternativa menos lesiva, así deberá ser.*

*Lo anterior como manifestación de la protección especial que la Constitución otorga a las minorías étnicas en aquellos proyectos cuya magnitud tiene la potencialidad de desfigurar o desaparecer sus modos de vida, motivo por el que la Corte encuentra necesario que la consulta previa y el consentimiento informado de las comunidades étnicas en general pueda determinar la alternativa menos lesiva en aquellos eventos que: (i) impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (ii) estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (iii) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros.*

*Ahora, en el evento en que se explore la alternativa menos lesiva con la participación de las comunidades étnicas en la construcción de la misma, y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría al aniquilamiento o desaparecimiento*

<sup>19</sup> El mencionado decreto "Por el cual se crean la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la mesa permanente de concertación con los pueblos y organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones", en lo pertinente para la materia que se está tratando contempla:

"ARTÍCULO 11. OBJETO. La Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas tendrá por objeto concertar entre éstos y el Estado todas las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos, evaluar la ejecución de la política indígena del Estado, sin perjuicio de las funciones del Estado, y hacerle seguimiento al cumplimiento de los acuerdos a que allí se lleguen."

Dentro de las funciones es pertinente y necesario, contar con que las funciones son:

"ARTICULO 12. FUNCIONES. La Mesa Permanente de Concertación, además de lo dispuesto en el artículo anterior, cumplirá las siguientes funciones:

"2. Concertar previamente con los pueblos y organizaciones indígenas las posiciones y propuestas oficiales para proteger los derechos indígenas en materia de acceso a recursos genéticos, biodiversidad y protección del conocimiento colectivo, innovaciones y prácticas tradicionales que presente el gobierno colombiano en instancias internacionales o en el marco de los acuerdos y convenios suscritos y ratificados por Colombia.

"8. Preparar los procedimientos necesarios para acordar entre los pueblos y organizaciones indígenas la propuesta de reglamentación del derecho de participación y concertación de las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas de acuerdo con las particularidades de cada uno, y concertar la expedición del decreto". (subrayado por fuera del texto original).

del grupo, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine.

(...)

(ii) Concatenado con lo anterior, subyace la necesidad de responder la pregunta relativa a si el consentimiento sólo se debe buscar en los casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala. Para la Sala la respuesta es negativa. Conforme a esta providencia toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra que intervenga o tenga la potencialidad de afectar territorios indígenas o étnicos deberá agotar no sólo el trámite de la consulta previa desde el inicio, sino que se orientará bajo el principio de participación y reconocimiento en un proceso de diálogo entre iguales que tendrá como fin el consentimiento, previo, libre e informado de las comunidades étnicas implicadas.

(iii) La consulta previa y el consentimiento no son las únicas garantías que debe prestar el Estado y los concesionarios al momento de considerar los planes de "infraestructura o desarrollo", ya que se debe permitir la participación y compartir de forma razonable los beneficios del proyecto con el pueblo o la comunidad étnica que sea directamente afectada."

5.2.3. Establecido que, en todo caso, el Estado debe propender por la concertación con las comunidades indígenas, sobre la manera menos lesiva en que sus actuaciones, ya sea de orden administrativo o legislativo, les afecte, teniendo en consideración que las determinaciones de estas comunidades deben ser valoradas, de modo que, en algunos casos, son vinculantes, dependiendo del menor o mayor grado de perturbación que recaiga sobre esas poblaciones, es por ello que, en lo referente al otorgamiento de licencias ambientales, la Corte ha enfatizado en la relevancia que tiene el derecho a la consulta previa, así lo expresó<sup>20</sup>:

*"Puntualmente, todos estos preceptos fueron desarrollados por el Decreto 1320 de 15 de julio de 1998, el cual reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio ancestral, extendiendo la obligación de realizar consulta previa, no sólo a las zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas de propiedad colectiva adjudicadas a comunidades negras, sino a zonas no tituladas, habitadas de forma regular por esas comunidades.<sup>21</sup>*

5.4. La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre la importancia que tiene para el Estado, consultar a las comunidades indígenas cuando se vayan a realizar proyectos de exploración o explotación en su territorio, evitando con ello incluir con sus obligaciones y vulnerar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas:

<sup>20</sup> T-849 del 2011. ídem

<sup>21</sup> Ministerio del Interior, Decreto 1320 de 1998, artículo 2º Determinación De Territorio. "La consulta previa se realizará cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas de resguardo o reservas indígenas o en zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras. Igualmente, se realizará consulta previa cuando el proyecto obra o actividad se pretenda desarrollar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por dichas comunidades indígenas o negras, de conformidad con lo establecido en el siguiente artículo". Artículo 3º Identificación De Comunidades Indígenas Y Negras. "Cuando el proyecto, obra o actividad se pretenda realizar en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o negras susceptibles de ser afectadas con el proyecto, le corresponde al Ministerio del Interior certificar la presencia de dichas comunidades, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica". En ese sentido se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia T-993 de 201, M.P. María Victoria Calle Correa, 23 de noviembre de 2012.

"La exploración y explotación de los recursos naturales en estos territorios protegidos, debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades nativas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad, por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación y exploración de recursos naturales en su hábitat, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha actividades"<sup>22</sup> (Se resalta)

Por lo anterior, esa Corporación en numerosos asuntos<sup>23</sup> en los que se ha adelantado proyectos de exploración de recursos naturales en territorios indígenas, sin llevar a cabo la consulta previa ha amparado este derecho y, ha indicado además que<sup>24</sup>:

*"En este caso, la Corte además precisó que la consulta debe hacerse antes no sólo de comenzar la exploración de los recursos naturales, sino antes de llevar a cabo las actividades de prospección."*

5.2.4. De esa manera, el Alto Tribunal ha desarrollado unos principios y reglas<sup>25</sup> que deben observarse para adelantar la consulta a las poblaciones indígenas, a saber<sup>26</sup>:

Respecto a las reglas jurisprudenciales para adelantar el proceso de consulta a las comunidades indígenas, la Corte ha establecido algunas pautas que pueden ser así resumidas, (i) no debe perderse de vista que la consulta previa es un derecho fundamental y, eso debe siempre orientar el proceso de diálogo, (ii) las partes no pueden confrontarse y, deben tratarse como iguales, en procura de concertar sus posturas, (iii) no limitar el proceso de consulta a simples trámites administrativos ni reuniones informativas, (iv) establecer una comunicación eficaz basada en la buena fe, ponderando las necesidades de cada grupo, (v) no fijar un término para llevar a cabo el proceso, sino que el mismo debe responder a estrategias que evalúen rigurosamente las características de cada población, además este proceso no debe restringirse a la etapa previa de la ejecución del proyecto, sino debe iniciarse desde la planificación del mismo.

También se dispuso por la Corte que, (vi) la consulta debe ser un componente transversal en el desarrollo del proyecto, no únicamente de forma previa, (vii) debe ponderarse además los derechos e intereses de las comunidades, de tal forma que únicamente someterlos cuando del análisis resulte imperioso, (viii) igualmente, es necesario obtener el consentimiento libre e informado de las comunidades, cuando, a) implique su traslado, b) se almacene o vierta desechos tóxicos en sus territorios y, c) la obra implique un alto impacto social, cultural y ambiental, el cual

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-376 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa, 18 de mayo de 2012.

<sup>23</sup> T - 652 de 1998, T - 769 de 2009, T - 547 del 2010, T - 745 del 2010, T - 1095A del 2010 y T - 129 del 2011.

<sup>24</sup> Sentencia T - 693 del 23 de septiembre del 2011. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>25</sup> T - 129 del 2011. Idem.

<sup>26</sup> T - 969 del 2014. Idem.

represente un riesgo a la existencia de la población, eventos en los cuales, la comunidad podrá determinar la manera menos lesiva de intervención<sup>27</sup>.

Igualmente se expresó que, (ix) es una obligación de las autoridades que otorgan las licencias, no hacerlo sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un plan de manejo arqueológico conforme a la ley, so pena de no iniciar las obras o suspenderlas si ya iniciaron, se dijo además que, (x) es obligatorio garantizar que los recursos obtenidos de la explotación sean repartidos equitativamente y, debe mitigarse el impacto negativo e indemnizar por los daños causados.

Del mismo modo se expuso que, (xi) esas poblaciones deben contar con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento, incluso podrían intervenir organismos internacionales, *"cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas."*<sup>28</sup>

Con todo, manifestó la Corte que, efectuar el proceso de consulta previa y participación de los grupos étnicos, no significa que en el futuro se vulnere materialmente los derechos de las colectividades indígenas, lo cual devendría en la configuración de la responsabilidad del Estado o de los concesionarios conforme a las normas internas e internacionales.

Así mismo, la Corte, fijó algunos principios que deben orientar la consulta, los cuales, concisamente a continuación se exponen:

### **Principio de Prevención de las Afectaciones**

De acuerdo a este principio, la Consulta debe ser previa a la realización de la obra, proyecto o actividad con el objetivo de evitar al máximo causar afectaciones no deseadas a las comunidades. Ello supone que, además que dentro de la realización de la consulta previa se debe respetar y considerar la calidad de sujetos portadores de una visión diferente del mundo, es decir, debe realizarse bajo un enfoque etno-metodológico, tal como lo establece el artículo 6° del Convenio 169, el cual reza que las consultas deben realizarse de *"manera apropiada a las circunstancias"*.

<sup>27</sup> La Corte en sentencia T - 129 del 2011, frente a este punto dijo: *"En todo caso, en el evento en que se exploren las alternativas menos lesivas para las comunidades étnicas y de dicho proceso resulte probado que todas son perjudiciales y que la intervención conllevaría el aniquilamiento o desaparecimiento de los grupos, prevalecerá la protección de los derechos de las comunidades étnicas bajo el principio de interpretación pro homine"*

<sup>28</sup> T - 129 del 2011. Ídem.

## El Principio de Información Adecuada y Suficiente

Principio que deriva de la responsabilidad de los ejecutores de la obra, bien se trate de particulares o de entidades del Estado, de suministrar toda la información sobre los riesgos involucrados en todas las fases del proyecto, a fin de que las comunidades tengan la información necesaria, adecuada y suficiente para adoptar una posición en relación con la obra, proyecto o actividad. Así, la corte estableció la relación que existe entre el deber o principio de información y la garantía de la participación. Al respecto, dijo:

*"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 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"<sup>29</sup>.*

Posteriormente, en esa misma providencia, se agregó:

*"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 alternativas."*

## Buena fe

Principio consagrado en el numeral 2º del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, definido como un mandato de lealtad y de honestidad durante la realización de la consulta, que se exige a todos los actores que intervienen en la realización de la consulta.

La Corte, en Sentencia T-547 de 2010, anotó:

*"5.2. Advierte la Corte que un elemento esencial del proceso de consulta definido en la jurisprudencia es el hecho de que el mismo debe cumplirse de acuerdo con el postulado de la buena fe.*

*Ello quiere decir, desde la perspectiva de las autoridades del Estado y de los particulares interesados en la medida susceptible de afectar a las comunidades indígenas:*

*La disposición para adelantar la consulta, acudir a los escenarios de participación que resulten pertinentes, suministrar la información necesaria para que las comunidades puedan evaluar el impacto de la medida, ser receptivos a las inquietudes que surjan en el trámite de la consulta, valorarlas y obrar en consecuencia. Por el contrario, se opone al postulado de la buena fe, la reticencia en participar en los escenarios de consulta, o la obstaculización a los*

<sup>29</sup> Sentencia SU-383 de 2003 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

*mismos, retener o demorar información relevante, actuar con actitud refractaria hacia las inquietudes de las comunidades indígenas y en plan de confrontación con ellas”.*

## El Principio de Participación Efectiva

Este principio busca que las comunidades negras, indígenas, raizales y palenqueras participen de manera efectiva en la toma de decisiones que los afectan, permitiéndoles que, al ser potencialmente afectadas por una obra o actividad, puedan incidir en su ejecución, con la finalidad de prevenir todos aquellos impactos que puedan ir en detrimento de su integridad cultural, de su autonomía política y organizativa, y del goce efectivo de sus derechos territoriales

Frente a ello la Corte sostuvo:

*“16.4. Los procesos de consulta se deben llevar a cabo mediante relaciones de comunicación efectiva, basadas en el principio de buena fe. Por ende, dicho procedimiento estará dirigido a proteger los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, mediante instrumentos de participación que, amén de su disposición y diseño, puedan incidir en la definición del contenido y alcance de la medida legislativa o administrativa.” (Resaltado fuera de texto original)<sup>30</sup>*

Finalmente, se pone de presente que, el Decreto 1320 del 13 de julio de 1998<sup>31</sup>, traza unos pasos para concretar el proceso consultivo, que deberán ser atendidos por las autoridades competentes y, complementados con las directrices dadas por la Corte Constitucional.

## 6. SOLUCIÓN AL CASO EN CONCRETO

6.1. Como se expuso, la ACIMVIP a través de su representante legal, interpuso acción de tutela, la cual se dirigió finalmente en contra del Ministerio del Interior – DCP, ANLA, ANH, Ministerio de Minas y Energías, Procuraduría General de la Nación y, GTEC Ltda., vinculándose dentro del trámite además a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La acción de amparo se propuso, resumidamente, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la consulta previa, debido proceso y autonomía de la comunidad indígena INGA de los municipios de Villagarzón y Puerto Caicedo, debido al desarrollo de un proyecto petrolífero denominado APE “La Cabaña”, el cual es efectuado por GTEC Ltda., conforme a la licencia ambiental que le otorgara previamente la ANLA.

<sup>30</sup> Sentencia C-175 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

<sup>31</sup> Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

La parte actora señaló que, las entidades accionadas, en especial la DCP y GTEC Ltda., debieron llevar a cabo el proceso de consulta previa, para con posterioridad y, luego de haber obtenido el consentimiento libre e informado por parte de la comunidad INGA, desplegaran la realización del proyecto citado.

Por su parte, tanto GTEC Ltda., como el DCP, indicaron que no se efectuó el procedimiento de la consulta previa, en razón a que, con antelación ya se había certificado que, en la zona de influencia del desarrollo del proyecto APE "La Cabaña", no existían asentamientos indígenas, constancia que se otorgó con la Resolución 0573 del 2012 expedida por la propia DCP.

De esa manera, la ANLA, con base en dicha resolución, procedió a otorgarle la licencia ambiental a GTEC Ltda., a través de la Resolución 0717 del 2014, para que llevara a cabo el proyecto APE "La Cabaña", el cual hace parte de un bloque de mayor envergadura denominado PUT 1 y, se desarrolla en los territorios de los municipios de Villagarzón y Puerto Caicedo (P).

Se dijo además en el libelo genitor que, el proyecto APE "La Cabaña", afectará negativamente a esas colectividades, por cuanto traerá consecuencias nefastas sobre las cuencas hídricas, flora y fauna de los territorios indígenas, además de su afectación cultural.

Por lo anterior, el actor pide a través de tutela se le ampare su derecho al debido proceso, expresando su inconformidad frente al acta de valoración de la Junta, cuestionando que (i) dicho documento no fue suscrito por la totalidad de los médicos que participaron de su evaluación psicofísica, además (ii) que no se tuvo en cuenta sus estudios técnicos para que fuese reubicado.

6.2. Decantado lo anterior, la Sala, en atención a lo ya manifestado por la Corte Constitucional, en especial en sentencias T – 129 del 2011, T – 849 y 969 del 2014, en donde se afirmó que, en algunos casos, si bien el radio de acción del desarrollo de un proyecto no incide precisamente en los territorios indígenas, de conformidad con los linderos establecidos y que se encuentran en las bases de datos de los entes estatales, debe entenderse que el concepto de territorios, para el pueblo indígena, no se circunscribe únicamente a un espacio físico, verificable técnicamente, como ocurre con la cultura de occidente, sino que el significado de esa noción refiere a la cosmovisión propia de esas comunidades, es decir más amplio, contentivo de variedad de aspectos culturales.

Por ende, el área de influencia de un proyecto de explotación de recursos ambientales, puede afectar a la población indígena, en los siguientes términos lo expresó la Corte<sup>32</sup>:

<sup>32</sup> T – 849 del 2014. Idem.



"3.8. Como fue establecido en la Sentencia T-009 de 2013, en aras de garantizar la protección a los derechos de las comunidades indígenas, especialmente los culturales relacionados con la práctica de rituales, y reconociendo el carácter espiritual que ellos tienen en su cosmovisión la tierra y los recursos naturales que provienen o se encuentran en ella, es necesario que el concepto de territorio indígena no sea exclusivamente geográfico, sino que tenga una connotación jurídica en donde se reconozcan las definiciones antes expresadas. En ese sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en la citada providencia de este año:

"Dada la relación de las comunidades con el hábitat, su concepto de territorio es dinámico, pues para ellas comprende, como indica la doctrina, "todo espacio que es actualmente imprescindible para que un pueblo indígena acceda a los recursos naturales que hacen posible su reproducción material y espiritual (...) || De ahí, la importancia de ampliar el concepto de territorio de las comunidades étnicas a nivel jurídico, para que comprenda no sólo las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad –por ejemplo bajo la figura del resguardo-, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras"<sup>33</sup>.

3.9. En conclusión, debido al sentido particular que tiene para los pueblos indígenas la tierra, la protección de su territorio no se limita a aquellos que se encuentran titularizados, sino que se trata de un concepto jurídico que se extiende a toda la zona indispensable para garantizar el pleno y libre ejercicio de sus actividades culturales, religiosas y económicas, de acuerdo como las ha venido desarrollando de forma ancestral.

En ese orden de ideas, el Estado tiene la obligación de proteger a las comunidades indígenas frente a las perturbaciones que puedan sufrir en el ejercicio de sus actividades en lo que han considerado su territorio ancestral, y debe tomar todas las medidas pertinentes para evitar que conductas de particulares puedan afectar sus derechos.

Tanto en el derecho internacional como en el derecho interno, se ha establecido que el mecanismo de protección idóneo para garantizar que con medidas o actuaciones del Estado o de particulares, no se ven afectados los intereses de los indígenas, es la consulta previa.

(...)

6.2.6. Como se dejó claro en los capítulos anteriores, es una obligación del Estado colombiano y un derecho fundamental de las comunidades étnicas, el ser consultadas cuando proyectos de explotación minera, puedan afectar las áreas sagradas de especial importancia ritual y cultural para la Comunidad, incluso si se trata de zonas que extralimiten los resguardos titularizados, pues de las actividades que realizan los indígenas en estas zonas, se deriva una especial protección en la medida en que son consideradas parte de su "territorio ancestral". (Se subraya)

Por lo anotado, para el *sub lite*, se tiene que, en efecto, el Ministerio del Interior - DCP, vulneró los derechos a la consulta previa, debido proceso y autonomía de la comunidad indígena INGA, pues de las pruebas allegadas al expediente, como los

<sup>33</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-009 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 21 de enero de 2013.

mapas<sup>34</sup>, oficios dirigidos ante esa autoridad requiriendo se adelante visitas en los municipios de Villagarzón y Puerto Caicedo con el ánimo de verificar o no los asentamientos indígenas, no se realizó por parte de las autoridades competentes, los estudios pertinentes para determinar, sin lugar a dudas, la existencia o no de asentamientos indígenas en esos territorios, muy a pesar que la misma comunidad INGA manifestó su inconformidad con la posición de la DCP Y GTEC Ltda. de continuar con el proyecto, tal como se pudo observar en el acta de visita durante los días 26 a 29 de octubre del 2014 (folios 95 a 103).

Además, se evidenció que persistía la duda de, si la comunidad INGA habita o no la zona de influencia del proyecto APE "La Cabaña", como lo expuso la defensora delegada para indígenas y minorías étnicas, cuando en su informe del 23 de febrero del 2015 expresó<sup>35</sup>:

*"Teniendo en cuenta que además de haberse verificado la presencia de comunidades del pueblo Inga en área de perforación exploratoria del Proyecto la cabaña del Bloque Put 1, que adelanta la Empresa de Petróleos Gran Tierra, también hacen presencia comunidades negras y afrocolombianas, se hace necesario que el Ministerio del Interior a través de la Dirección de Consulta Previa, agote el trámite correspondiente dirigido a garantizar el derecho fundamental a la consulta previa a estos grupos étnicos, de acuerdo con lo previsto, en los artículos 6 y 7 del convenio 169 de la OIT, y los artículos 7, 8, 40 y 330 de la Constitución Nacional.  
(...)*

*Teniendo en cuenta que es inminente e indispensable el desarrollo de consultas previas con las comunidades étnicas que habitan en el área de influencia proyecto Área de Perforación Exploratoria La Cabaña – Bloque Put 1, es urgente que se adelanten jornadas de capacitación sobre el derecho a la consulta previas (sic) y demás derechos fundamentales colectivos étnicos de que son titulares, los grupos étnicos que hacen presencia en el área del Proyecto, con el fin de preservar su identidad étnica y cultural, como lo ordena la constitución nacional en sus (sic) artículo 7, 8, 70 y 330."*

También resulta preciso indicar que, por los problemas presentados en los territorios de exploración del proyecto APE "La Cabaña", la ANH, por medio de oficio 20154110073121 del 24 de abril del 2015, suspendió esa actividad en los siguientes términos se refirió<sup>36</sup>:

*"Por lo anterior, esta entidad considera procedente otorgar la suspensión de la fase 1 del Período de Exploración desde el 26 de agosto de 2014, fecha a partir de la cual se evidencian las dificultades para socializar el proyecto, hasta que quede ejecutoriado el acto administrativo del Ministerio del Interior que decida sobre la presencia de comunidades étnicas en el Área de Interés Exploratorio APE "La Cabaña"*

<sup>34</sup> Folios 137 a 139.

<sup>35</sup> Folios 58 y 59.

<sup>36</sup> Folio 241

De otro lado, las entidades accionadas, en especial la DCP y GTEC Ltda., no allegaron al libelo, estudios técnicos elaborados por parte del INCORA - hoy INCODER<sup>37</sup>- y, del IGAC<sup>38</sup> que permitieran certificar la forma de distribución de las comunidad INGA dentro de las coordenadas del proyecto APE "La Cabaña" y, de ese modo adelantar el proceso consultivo y, con posterioridad solicitar la licencia ambiental al ANLA.

Debido a lo anterior, es muy probable que, en el campo de acción del proyecto APE "La Cabaña", adelantado por GTEC Ltda., hay asentamientos indígenas o, bien el desarrollo de esa exploración extiende su influencia en los territorios de la comunidad INGA, por lo tanto, mal haría la Sala en desconocer la existencia de estas poblaciones dentro de la zona de impacto de dicho proyecto.

Valga la pena también indicar que, el INCODER mediante oficio del 19 de abril del 2012, luego de señalar que las coordenadas del proyecto APE "La Cabaña" no coinciden con los asentamientos de los resguardos indígenas, comunicó al coordinador social de GTEC Ltda., lo que a continuación se lee (folio 242 anverso):

*"Es importante enfatizar que si al adelantar las actividades se establece, por algún medio, que existen territorios de comunidades indígenas o negras, en el área de influencia del proyecto, obra o actividad, se deberá informar por escrito al INCODER y dar aplicación a lo normado en la materia en cumplimiento del Artículo 330 de la Constitución Política, del Artículo 7 de la ley 21 de 1991, del Artículo 76 de la ley 99 de 1993 y del Decreto 2820 de 2010."*

En consecuencia, las accionadas, GTEC Ltda., DCP<sup>39</sup> y, otras entidades como la Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, inspeccionarán el área

<sup>37</sup> Instituto Colombiano de Desarrollo Rural.

<sup>38</sup> Instituto Geográfico Agustín Codazzi.

<sup>39</sup> Es primordial destacar las funciones dadas a la DCP, de acuerdo al Decreto 2893 del 11 de agosto del 2011:

**ARTÍCULO 16. FUNCIONES DE LA DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA.** Son funciones de la Dirección de Consulta Previa, las siguientes:

1. Dirigir en coordinación con las entidades y dependencias correspondientes los procesos de consulta previa que se requieran de conformidad con la ley.
2. Asesorar y dirigir, así como coordinar con las direcciones de asuntos indígenas, Rom y minorías y asuntos para comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas del Gobierno Nacional en materia de consulta previa y determinar su procedencia y oportunidad.
3. Establecer directrices, metodologías, protocolos y herramientas diferenciadas para realizar los procesos de consulta previa, de conformidad con lo establecido en la legislación sobre la materia.
4. Realizar las visitas de verificación en las áreas donde se pretenda desarrollar proyectos, a fin de determinar la presencia de grupos étnicos, cuando así se requiera.
5. Expedir certificaciones desde el punto de vista cartográfico, geográfico o espacial, acerca de la presencia de grupos étnicos en áreas donde se pretenda desarrollar proyectos, obras o actividades que tengan influencia directa sobre estos grupos.
6. Verificar, antes del inicio de cualquier proceso de Consulta Previa, con las direcciones de asuntos indígenas, Rom y minorías, y de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, los registros actualizados de la representación legal de las autoridades de los grupos étnicos y conformación legítima de los espacios de concertación propios de cada uno de ellos.
7. Consolidar y actualizar la información del Ministerio del Interior sobre los procesos de consulta y los trámites de verificación, así como promover el conocimiento y difusión de los mismos y de su marco jurídico, por los medios que determine el Ministerio.

donde se desarrolla el referido proyecto, dentro de los municipios de Villagarzón y Puerto Caicedo en el Departamento del Putumayo y, en general en aquellos territorios en los cuales se impacte con el proyecto petrolífero, a fin de que se establezca con precisión los asentamientos indígenas que se verán afectados.

Establecido lo anterior, las entidades en mención adelantarán junto con la comunidad indígena INGA, a través de sus representantes, el proceso de consulta, con el propósito de lograr el consentimiento libre e informado de esta última, para el desarrollo del proyecto APE "La Cabaña".

El proceso de consulta, deberá ceñirse a los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia, es decir, atendiendo a los principios y reglas establecidas por la Corte Constitucional para llevarse a cabo este procedimiento, además de observar lo prescrito en las leyes 21 de 1991, 99 de 1993, Decreto 1320 de 1998 y, demás normas concordantes, vigentes y aplicables al asunto.

Se precisa además, igual a lo manifestado por la Alta Corporación que, el proceso por medio del cual se garantiza el derecho fundamental de la consulta previa, no se agota únicamente con informar en una sola visita a los habitantes de los territorios afectados sobre el proyecto, sino que se debe entablar conversaciones con esas poblaciones, de modo que estas participen en las decisiones de la administración.

Así mismo, es necesario señalar que, las entidades públicas, en este caso, la DCP, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, deberán realizar un acompañamiento permanente a estas comunidades, otorgando, conforme a sus competencias legales, los recursos necesarios para que la comunidad indígena pueda participar en la concertación del impacto del proyecto APE "La Cabaña", de manera que sus consecuencias sean lo menos lesivas posibles para esa colectividad.

Igualmente, resulta preciso ordenar que, la DCP, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, comuniquen a organismos internacionales que, cuyos fines sean la protección de las comunidades étnicas del país, para que intervengan en el proceso consultivo al que se ha hecho referencia.

---

8. Hacer seguimiento al cumplimiento de los compromisos asumidos por las partes en desarrollo de los procesos de consulta previa coordinados por esta Dirección y hacer las recomendaciones respectivas.

9. Elaborar estrategias de corto y largo plazo para el manejo de crisis sociales en el entorno de las comunidades y minorías étnicas en las que se desarrollan las consultas previas, en coordinación con las demás dependencias o entidades competentes.

10. Proponer proyectos de ley, de actos o reformas legislativas, así como efectuar el análisis normativo y jurisprudencial en coordinación con la Dirección de Asuntos Legislativos en materia de su competencia.

11. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.

12. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia.

13. Las demás funciones asignadas que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

De la misma manera, se ordenará al ANLA que realice un seguimiento a la licencia otorgada a GTEC Ltda. para el desarrollo del proyecto APE "La Cabaña", conforme a sus funciones consignadas en el artículo 3º del Decreto<sup>40</sup> 3573 del 27 de septiembre del 2011<sup>41</sup>y, desarrolle las actividades que le competan de acuerdo a la normatividad vigente, a fin de garantizar el debido proceso en sus actuaciones y los derechos de la comunidad INGA en lo referente a la ejecución del proyecto APE "La Cabaña".

De otro lado, la parte actora pide también se indemnice pecuniariamente a la comunidad INGA por los perjuicios ocasionados por el referido proyecto, pretensión que será denegada, en razón a que la tutela no es un mecanismo jurídico instituido para la consecución de indemnizaciones, además, dentro del plenario no obra ningún material probatorio que indique el daño ocasionado por cuenta del proyecto.

## 6.2. Conclusión

Por lo tanto, la Sala arribó a la conclusión que se vulneraron los derechos fundamentales de consulta previa, debido proceso y autonomía de la comunidad indígena INGA de los municipios de Villagarzón y Puerto Caicedo en el Departamento del Putumayo, debido a haberse adelantado el proyecto de exploración petrolífera denominado APE "La Cabaña" por parte de la empresa

<sup>40</sup> Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y se dictan otras disposiciones.

<sup>41</sup> Artículo 3. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA cumplirá, las siguientes funciones:

1. Otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con la ley y los reglamentos.
2. Realizar el seguimiento de las licencias, permisos y trámites ambientales.
3. Administrar el Sistema de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales -SILA-y Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea -VITAL.
4. Velar porque se surtan los mecanismos de participación ciudadana de que trata la ley relativos a licencias, permisos y trámites ambientales.
5. Implementar estrategias dirigidas al cuidado, custodia y correcto manejo de la información de los expedientes de licencias, permisos y trámites ambientales.
6. Apoyar la elaboración de la reglamentación en materia ambiental.
7. Adelantar y culminar el procedimiento de investigación, preventivo y sancionatorio en materia ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009 o la norma que la modifique o sustituya.
8. Adelantar los cobros coactivos de las sumas que le sean adeudadas a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA-por todos los conceptos que procedan.
9. Ordenar la suspensión de los trabajos o actividades, en los casos en los que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible haga uso del ejercicio discrecional y selectivo sobre los asuntos asignados a las Corporaciones Autónomas Regionales.
10. Aprobar los actos administrativos de licencias ambientales para explotaciones mineras y de construcción de infraestructura vial y los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal de que tratan los artículos 34, 35 Y 39 de la Ley 99 de 1993.
11. Dirimir los conflictos de competencia cuando el proyecto, obra o actividad sujeto a licencia o permiso ambiental se desarrolle en jurisdicción de dos o más autoridades ambientales.
12. Desarrollar la política de gestión de información requerida para el cumplimiento de su objeto.
13. Asumir la representación judicial y extrajudicial de la Nación en los asuntos de su competencia.
14. Las demás funciones que le asigne la ley.

GTEC Ltda., sin establecer, inicialmente, a ciencia cierta si esa comunidad iba a afectarse por esas obras y, en consecuencia haberse omitido adelantar el proceso consultivo, garantizando de ese modo los derechos de esa comunidad que ahora se amparan.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, Sala de Decisión del Sistema Oral, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**PRIMERO: CONCEDER** el amparo constitucional de los derechos fundamentales a la consulta previa, debido proceso y autonomía de la comunidad indígena INGA de los municipios de Villagarzón y Puerto Caicedo del Departamento del Putumayo, de conformidad con lo expuesto.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **SE ORDENA** suspender los efectos jurídicos de las resoluciones N° 0573 del 3 de abril del 2012 y de la N° 0717 del 1° de julio del 2014, expedidas por el Ministerio de Interior – Dirección de Consulta Previa y, la Autoridad Nacional de Licencias ambientales, respectivamente, hasta tanto (i) se verifique por parte de las autoridades competentes, la presencia o no de comunidades indígenas INGA en el territorio donde se adelanta el proyecto APE “La Cabaña” y, de verificarse su presencia y afectación, (ii) se adelante el proceso que garantice el derecho fundamental de consulta previa de esa comunidad y, de ese modo, continuar con el referido proyecto.

**TERCERO.- ORDENAR** al Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa en el término de 4<sup>42</sup> meses contados a partir de la notificación de esta sentencia que, con el equipo multidisciplinario pertinente, de acuerdo a lo previsto en el Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, verifique la presencia o no de comunidades INGA en el territorio donde se adelanta el proyecto APE “La Cabaña”, para ello deberá individualizar los resguardos, cabildos y demás asentamientos indígenas.

<sup>42</sup> Término adoptado de acuerdo a la sentencia T – 129 del 2011.

**CUARTO:** Recaudada esta información y, de resultar que, en efecto existen resguardos, cabildos y demás asentamientos indígenas dentro del área de influencia del proyecto APE "La Cabaña", en un término que no podrá exceder de 5 meses<sup>43</sup>, el Ministerio del Interior - Dirección de Consulta Previa, procederá desarrollar el trámite de consulta previa con las comunidades identificadas, para lo cual deberá solicitar el apoyo de la Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo, y organismos internacionales que tengan como misión la protección de comunidades étnicas en el país, en los términos previstos en esta sentencia.

El proceso consultivo se llevará a cabo atendiendo a los principios y reglas fijadas por la Corte Constitucional, descritas en la parte motiva de esta sentencia, además de cumplir con la normatividad aplicable al asunto y, de conformidad con las competencias asignadas según la ley a cada entidad.

**QUINTO: ORDENAR** al ANLA que realice un seguimiento a la licencia otorgada a GTEC Ltda. para el desarrollo del proyecto APE "La Cabaña", conforme a sus funciones consignadas en el artículo 3º del Decreto<sup>44</sup> 3573 del 27 de septiembre del 2011<sup>45</sup>y, desarrolle las actividades que le competan de acuerdo a la normatividad vigente.

**SEXTO: NEGAR** las demás pretensiones de la parte accionante.

<sup>43</sup> Término establecido en la sentencia T - 969 del 2014.

<sup>44</sup> Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y se dictan otras disposiciones.

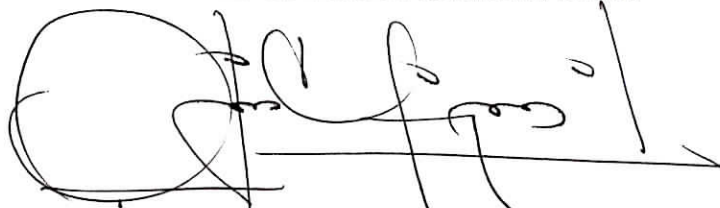
<sup>45</sup> Artículo 3. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA cumplirá, las siguientes funciones:

1. Otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con la ley y los reglamentos.
2. Realizar el seguimiento de las licencias, permisos y trámites ambientales.
3. Administrar el Sistema de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales -SILA-y Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea -VITAL.
4. Velar porque se surtan los mecanismos de participación ciudadana de que trata la ley relativos a licencias, permisos y trámites ambientales.
5. Implementar estrategias dirigidas al cuidado, custodia y correcto manejo de la información de los expedientes de licencias, permisos y trámites ambientales.
6. Apoyar la elaboración de la reglamentación en materia ambiental.
7. Adelantar y culminar el procedimiento de investigación, preventivo y sancionatorio en materia ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009 o la norma que la modifique o sustituya.
8. Adelantar los cobros coactivos de las sumas que le sean adeudadas a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA-por todos los conceptos que procedan.
9. Ordenar la suspensión de los trabajos o actividades, en los casos en los que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible haga uso del ejercicio discrecional y selectivo sobre los asuntos asignados a las Corporaciones Autónomas Regionales.
10. Aprobar los actos administrativos de licencias ambientales para explotaciones mineras y de construcción de Infraestructura vial y los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal de que tratan los artículos 34, 35 Y 39 de la Ley 99 de 1993.
11. Dirimir los conflictos de competencia cuando el proyecto, obra o actividad sujeto a licencia o permiso ambiental se desarrolle en jurisdicción de dos o más autoridades ambientales.
12. Desarrollar la política de gestión de información requerida para el cumplimiento de su objeto.
13. Asumir la representación judicial y extrajudicial de la Nación en los asuntos de su competencia.
14. Las demás funciones que le asigne la ley.

**SÉPTIMO:** Si la sentencia no fuera impugnada, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la misma fecha.



**PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO  
MAGISTRADA**



**PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA  
MAGISTRADO**



**ÁLVARO MONTENEGRO CALVACHY  
MAGISTRADO**