Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO
MONTERÍA- CÓRDOBA

Radicado: 23-001-31-04-002-2023-00117
Accionante: ALBERTO JOSE BURGOS LOPEZ, en calidad de Gobernador y Representante Legal de la COMUNIDAD INDIGENA ZENU LA ESPERANZA
Accionado: MINISTERIO DEL INTERIOR- DIRECCION DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA Y AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS –ANH-.
Vinculados: GOBERNACION DE CORDOBA y MUNICIPIO DE MONTELÍBANO.
Derechos: INTEGRIDAD SOCIAL, CULTURAL Y ECONOMICA, PARTICIPACION DEMOCRATICA, CONSULTA PREVIA, EXISTENCIA, DEBIDO PROCESO.
Montería, treinta (30) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023)

1. VISTOS

Procede este Despacho mediante la presente providencia, a resolver la acción de tutela presentada por el doctor ALBERTO JOSE BURGOS LOPEZ actuando en calidad de Gobernador y Representante Legal de la Comunidad Indígena Zenú La Esperanza, contra el MINISTERIO DEL INTERIOR (DIRECCION DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA) Y AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS –ANH-; vinculados: GOBERNACION DE CORDOBA y MUNICIPIO DE MONTELIBANO, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la integridad social, cultural y económica, participación democrática, consulta previa, existencia, debido proceso.

2. HECHOS

Narra el accionante, que

“1. La Comunidad Indígena Zenú La Esperanza está debidamente registrada en la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior (Ver anexo 1). De acuerdo con la información oficial y que reposa en el Ministerio del Interior, está compuesta por 95 familias que corresponden a 351 cabildantes.

2. El asentamiento y jurisdicción de esta comunidad se puede evidenciar a lo largo del Corregimiento el Anclar tanto en su centro poblado, como en la zona rural y en la cabecera municipal del municipio de Montelíbano, en el departamento de Córdoba.

3. La Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- mediante el radicado 20232110159161 Id: 1413970 del 31 de marzo de 2023, solicitó certificación de procedencia de consulta previa ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, para el desarrollo del “Programa Sísmico Montelíbano 2D”, ubicado en jurisdicción de los municipios de

Buenavista, Planeta Rica, Montelíbano, Pueblo Nuevo, Ayapel y La Apartada en el Departamento de Córdoba.

4. La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior en atención a esta solicitud, expidió la Resolución ST-0814 del 29 de mayo de 2023, donde certificó a la Comunidad Indígena Nueva Estación del municipio de Buenavista, Parcialidades Indígenas El Corral y Café Pisao del municipio de Pueblo Nuevo, Parcialidad Indígena Sitio Nuevo de La Apartada y la Comunidad Indígena La Esperanza del municipio de Montelíbano en el departamento de Córdoba.

5. El día 26 de julio de 2023, se adelantó una reunión de acercamiento entre delegados de la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- y la Junta Directiva del Cabildo Indígena la Esperanza con el fin de socializar la Resolución ST-0814 del 29 de mayo de 2023 y presentar el alcance del programa sísmico Montelíbano 2D. Así mismo, se avanzó en la concertación de la ruta metodológica para el inicio del respectivo proceso de consulta previa. (Ver anexo 2)

6. El día 24 de agosto de 2023, fuimos enterados vía telefónica que la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- realizaría unos ajustes de carácter técnico al diseño del programa sísmico y que por tal razón solicitará nuevamente una certificación de procedencia de consulta previa para el proyecto en mención. Adicionalmente, manifestaron que la línea sísmica que intervendría el Corregimiento el Anclar (ámbito territorial de la Comunidad Indígena La Esperanza) no iba a tener modificaciones, por lo que era necesario esperar la nueva resolución de procedencia de la DANCP e inmediatamente se iniciaría el proceso de consulta previa con nuestro colectivo indígena.

7. El pasado 30 de agosto de 2023, la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH-, mediante el radicado 2023 2110392961 Id: 1509975, solicitó a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, certificación de procedencia de consulta previa con grupos étnicos para el programa sísmico Montelíbano 2D.

8. La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior expidió la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023, donde certifica únicamente a la Comunidad Indígena Nueva Estación del municipio de Buenavista para la procedencia de la consulta previa en el marco del programa sísmico Montelíbano 2D.

9. Una vez se tuvo conocimiento que la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023 no tuvo en cuenta a nuestro cabildo para la procedencia de la consulta previa, inmediatamente a través de sendos derechos de petición, el cabildo indígena solicitó información a la Agencia Nacional de Hidrocarburos y a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, sobre el proyecto sísmico y la inclusión de nuestro cabildo indígena en el proceso de consulta previa, ya que esa actividad de sísmica va a generar afectaciones directas a la comunidad indígena la Esperanza y por tanto somos objeto de consulta previa. Los radicados son:

- Radicado Agencia Nacional de Hidrocarburos: 20236410483282 Id 1517082 del 22 de septiembre de 2023. (ver anexo 3)

- Radicado Ministerio del Interior: 2023-1-004044-070302 Id 203698 del 22 de septiembre del 2023. (ver anexo 4)

10. La Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- mediante el Radicado 20232110422101 Id: 1519152 del 2 de octubre de 2023 (ver anexo 5), da respuesta y nos remite la información técnica que se anexó en la radicación de la nueva solicitud.

11. La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, a través del radicado 2023-2-002410-048405 Id: 220438 del 24 de octubre de 2023 (ver anexo 6) manifiesta en el último párrafo. "*..Ahora bien, para el presente proyecto "PROGRAMA SÍSMICO MONTELÍBANO 2D" esta Autoridad emitió 2 actos administrativos en atención a la descripción de actividades y polígono para cada uno de los mismos, donde se determinó la procedencia y oportunidad de la consulta previa, es así que es discreción del ejecutor del proyecto solicitar el acompañamiento para el inicio de la consulta previa, ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa en atención al acto administrativo con el cual decida solicitar el trámite administrativo ante la autoridad ambiental correspondiente…"*

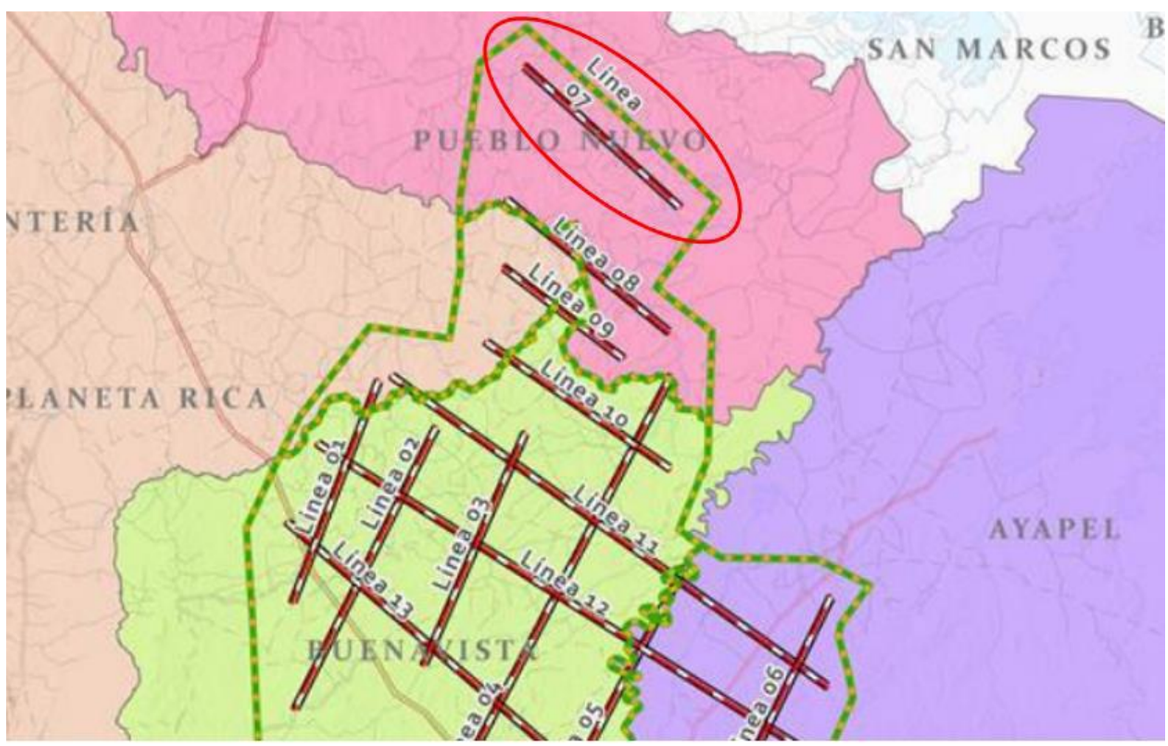
12. Es obvio que la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- está implementando lo determinado en la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023, porque en ella están los ajustes técnicos al programa sísmico que se hicieron y adicional porque sólo se certificó la procedencia de consulta previa con una comunidad indígena en el municipio de Buenavista y las demás comunidades certificadas en la Resolución ST-0814 del 29 de mayo de 2023 quedamos excluidas, sin embargo, llama la atención que en ninguna parte responde por qué a la Comunidad Indígena La Esperanza de Montelíbano ya no le procede la consulta previa sino que le manifiesta a la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- que es discreción de esa entidad solicitar el acompañamiento para iniciar la consulta previa dependiendo del acto administrativo con el cual se decida solicitar el trámite administrativo ante una autoridad ambiental correspondiente.

No es clara la respuesta del Ministerio del Interior y más cuando la línea sísmica MONT 2D – 04 que es la que va a intervenir al Corregimiento el Anclar en Montelíbano (ámbito territorial de la comunidad indígena La Esperanza) no tuvo variaciones en el diseño del programa sísmico (no se movió, no se recortó, etc.) y los impactos por la realización del proyecto igual se van a dar y a causar afectaciones directas a la comunidad. ¿El interrogante que surge es porque el Ministerio del Interior vulnera nuestro derecho fundamental a la consulta previa?

Programa Sísmico Montelíbano 2D			
Resolución ST 0814 del 29 de mayo de 2023		Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023	
Línea	Longitud	Línea	Longitud
01	13.02 km	Mon-2D-1	13 km
02	17.24 km	Mon-2D-2	14.78 km
03	13.85 km	Mon-2D-3	13.85 km
04	42.50 km	Mon-2D-4	41.41 km
05	23.39 km	Mon-2D-5	19.71 km
06	15.16 km	Mon-2D-6	15.15 km
07	11.45 km	Mon-2D-7	11.45 km
08	11.46 km	Mon-2D-8	4.63 km
09	8.19 km	Mon-2D-9	8.2 km
10	11.22 km	Mon-2D-10	12.2 km
11	29.32 km	Mon-2D-10	28.87 km
12	31.23 km	Mon-2D-12	31.23 km
13	21.77 km	Mon-2D-13	21.75 km
		Mon-2D-14	3.8 km
Total	250.8 km	Total	250.8 km

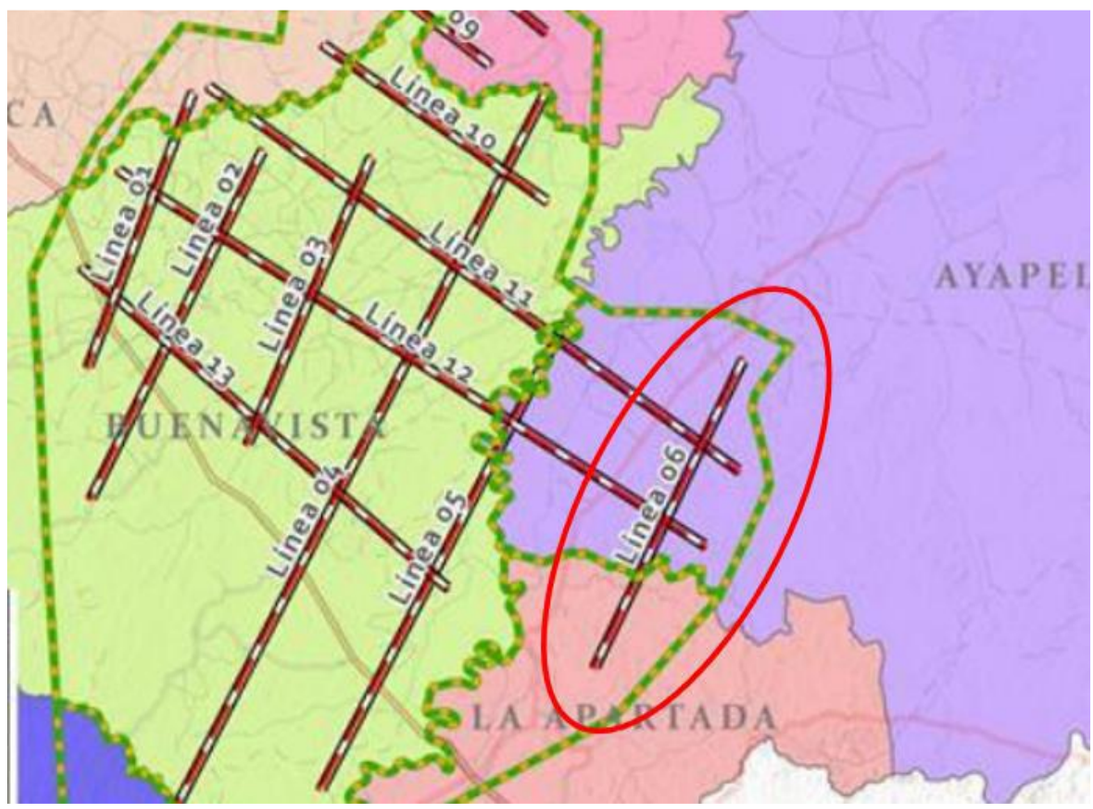
En la tabla anterior se determina el diseño sísmico que la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH- radicó en su momento tanto para la Resolución ST-0814 del 29 de mayo de 2023 como de la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023. Del análisis que se hace al programa sísmico, es evidente que los ajustes técnicos están direccionados es a hacerle el “quite” a las comunidades indígenas certificadas para la procedencia de consulta previa de la primera resolución así:

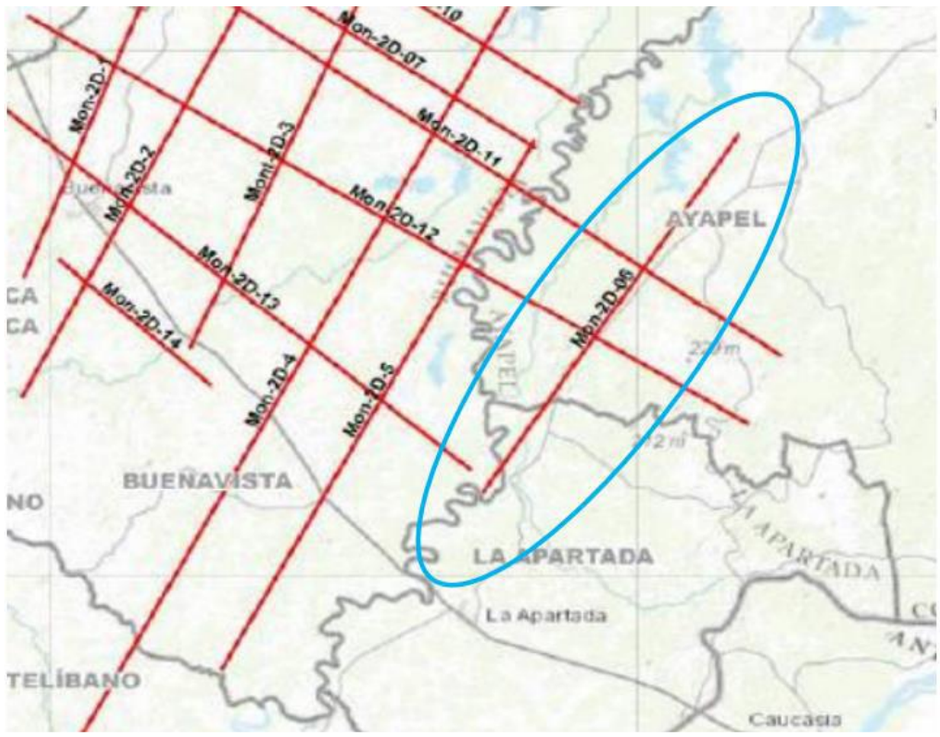
- La línea 7 que se situaba en el municipio de Pueblo Nuevo la trasladan y ahora se ubica entre los municipios de Planeta Rica y Buenavista. Se excluyen las comunidades indígenas Café Pisao y el Corral de la etnia zenú del proceso de consulta.



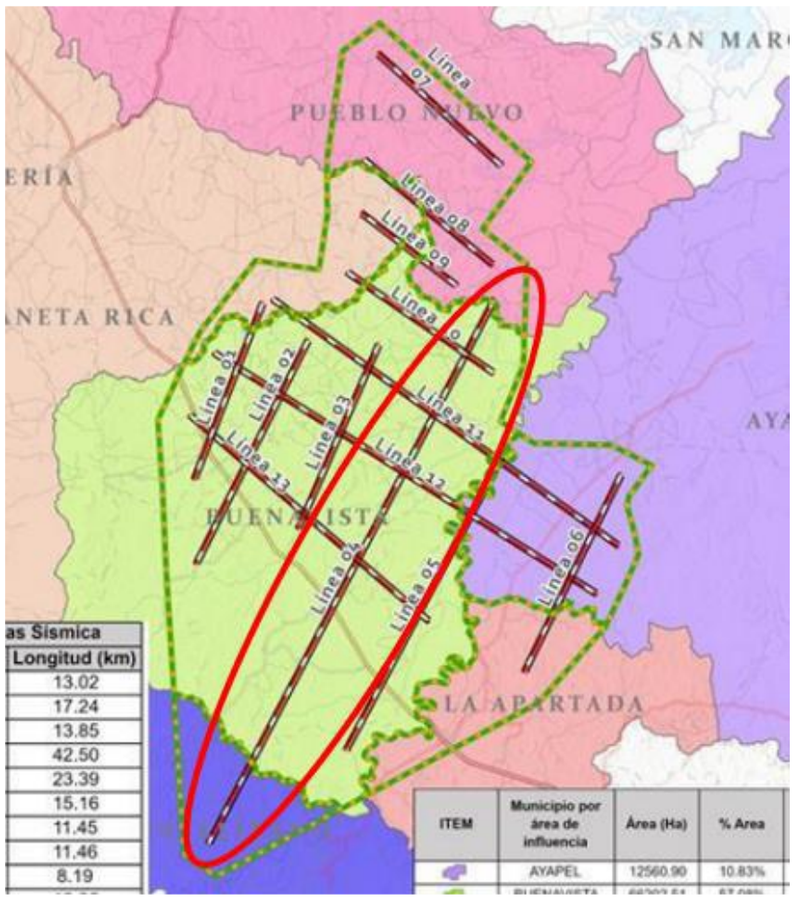


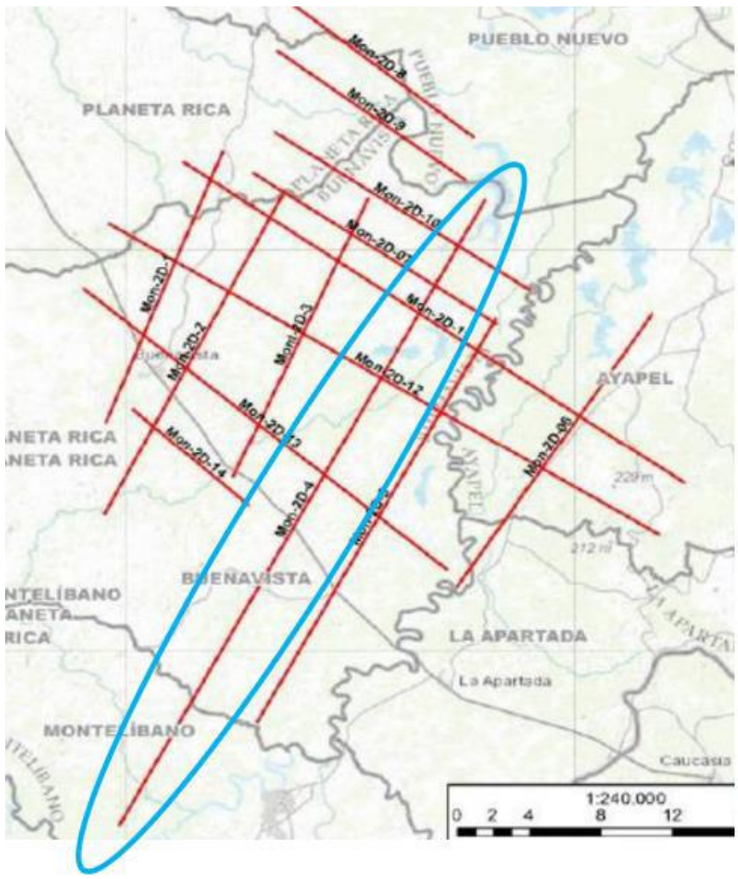
- La línea 6 que se sitúa entre los municipios de Ayapel y La Apartada, sigue con la misma longitud, pero hace un giro sobre su eje y la corren. Se excluye a la parcialidad indígena Sitio Nuevo de la etnia Zenú del proceso de consulta.





- La línea 4 se sitúa en el mismo lugar entre los municipios de Buenavista y Montelíbano, pero se excluye a la Comunidad Indígena La Esperanza de la etnia zenú del proceso de consulta a pesar de que no hay variación en el diseño sísmico





13. Analizadas las Resoluciones ST 0814 del 29 de mayo de 2023 y ST-1363 del 13 de septiembre de 2023 y teniendo en cuenta lo establecido por la Sentencia SU 123 de 2018 de la Corte Constitucional recogida en las Directivas Presidencial No. 13 del 7 de noviembre de 2013 y No. 8 del 9 de septiembre de 2020 y sumado al análisis de las coordenadas y la información técnica que aparecen en las resoluciones en comento, se obtuvo que el Programa Sísmico Montelíbano 2D va a intervenir el ámbito territorial de nuestra Comunidad Indígena Zenú La Esperanza y a generar afectaciones directas.

Del análisis realizado, es claro que la primera resolución tenía un diseño del proyecto y en la segunda resolución se aprecian algunos ajustes al parecer técnicos, sin embargo, la línea sísmica MON 2D-4 que va a intervenir el Corregimiento el Anclar (ámbito territorial de la Comunidad Indígena La Esperanza) se mantuvo, no tiene cambios, lo que significa que el programa sísmico si va a originar afectaciones directas, por eso es que la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa determinó la procedencia de la consulta previa con nuestro cabildo indígena en la Resolución ST-0814 del 29 de mayo de 2023, pero para la segunda Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023 no certificó la procedencia de la consulta, a pesar que el proyecto en este sector siguió igual es decir la línea 4 no tuvo variaciones.

Por tal razón es importante controvertir lo expuesto en la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023 donde en uno de sus apartes dice: "…*La Parcialidad Indígena La Esperanza del pueblo Zenú localizada en el corregimiento de El Anclar del municipio de Montelíbano (Córdoba), se ubica sentido occidente de la línea "Mon-2D-4" a una distancia aproximada de 3,8*

kilómetros, separadas por la quebrada Santa Helena, vías de orden veredal, relictos de vegetación boscosa y predios dedicados a las actividades agropecuarias, factores que aunados a la puntualidad de las áreas a intervenir en el marco de la sísmica 2D, limitan y condicionan la interacción de los contextos de cara a una posible afectación directa…"

Esta afirmación no es cierta, la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- no conoce el territorio para que haga tal aseveración, lo cierto es que aquí se quiere dejar ver como si la Comunidad Indígena La Esperanza estuviera "estática" cuando la dinámica del pueblo indígena zenú es totalmente diferente: "El hombre zenú básicamente se dedica a la pesca y a la caza, la agricultura y la elaboración de artesanías".

Por todo lo anterior, la Comunidad Indígena La Esperanza se permite realizar varias consideraciones que difieren y controvierten lo argumentado en la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023 así:

Zonas de asentamiento

En el sector del Corregimiento El Anclar, se asientan una buena cantidad de familias indígenas Zenú pertenecientes a la Comunidad Indígena La Esperanza, las cuales se van a ver afectadas directamente por el proyecto sísmico ya que de acuerdo con la información que reposa en la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023 y lo manifestado por la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- "…para el desarrollo del Programa Sísmico Montelíbano 2D se utilizarán, para la ubicación de campamentos, los centros poblados que se encuentran cercanos al proyecto, utilizando también las vías existentes para los desplazamientos de personal y equipos."



Programa Sísmico Montelíbano 2D (línea 4) vs Ámbito Territorial de la Comunidad Indígena La Esperanza – Plano general

La mayoría de los asentamientos de las familias de la Comunidad Indígena La Esperanza y tal como se observa en la imagen anterior, se encuentran en el centro poblado del Anclar, lugar que en línea recta se encuentra a una distancia de 3.3 kms de la línea sísmica MON 2D-4 de la ANH (no 3.8 kms como lo afirma la entidad) que es la que va a intervenir parte del Corregimiento el Anclar y por ende esta situación originará afectaciones directas al cabildo indígena.

Zona de tránsito y movilidad

En la anterior imagen, se observa la vía existente en el ámbito territorial de la Comunidad Indígena Zenú La Esperanza, donde se visualiza que existe sólo una vía de acceso (carreteable) para

acceder al Corregimiento el Anclar (Cabildo Indígena La Esperanza) que viene del Corregimiento Villa Fátima del municipio de Buenavista y más exactamente de la troncal de caribe que es donde se inicia y después de hacer su recorrido pasa por el centro poblado del Corregimiento el Anclar y posteriormente, sale hacia el Corregimiento Los Corazones y llega al río San Jorge donde existe un paso obligado de un ferry para así llegar al casco urbano de Montelíbano.

Frente a la vía de acceso, el proyecto va a causar molestias ya que por el uso de este carreteable se va a causar afectaciones directas a la salud por el levantamiento del material particulado (polvo) del carreteable, el humo de los vehículos de los contratistas producirá afectaciones y contaminará el aire, la seguridad vial de la comunidad se va a ver afectada así como la movilidad; el ingreso de maquinaria como de vehículos durante la construcción va a impactar la vía y se van a causar trastornos sociales a la cotidianidad del colectivo indígena.



Programa Sísmico Montelíbano 2D (línea 4) vs Caminos reales/ancestrales y zonas de uso tradicional

Como se aprecia en la imagen anterior, también existen dos caminos reales/ancestrales ubicados dentro de un predio denominado: “La Mireya” que actualmente es una finca de 18.000 hectáreas y que se encuentra en extinción de dominio. Estos caminos son utilizados regular y permanentemente por los miembros de la Comunidad Indígena La Esperanza para varias actividades: por un lado, los caminos reales/ancestrales acortan los tiempos para llegar a la cabecera municipal de Montelíbano y de otra parte y la más importante para nuestra comunidad es que por allí se llega a uno de los sectores de usos y costumbres de la comunidad donde se caza, se pesca y se recolectan plantas. Los lugares son conocidos como: “la montaña del cuadro” y “aguas lindas” que son dos porciones de tierra, donde predomina alta vegetación y cuerpos de agua y donde el proyecto sísmico va a intervenir parte de dicho territorio.



Camino Real 1



Camino Real 1

Es importante señalar que la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- y sus contratistas van a utilizar estas vías para poder acceder a toda la zona del programa sísmico en la parte sur de la línea 4, lo cual traerá consigo afectaciones directas a los miembros de la Comunidad Indígena La Esperanza, razones suficientes para demostrar que el programa sísmico 2D si afectará directamente a nuestra Comunidad Indígena Zenú La Esperanza y que se debe realizar el proceso de consulta previa con nuestro colectivo indígena.

Zonas de usos y costumbres



Programa Sísmico Montelíbano 2D (línea 4) vs Usos y Costumbres Cabildo La Esperanza

En la montaña del cuadro y aguas lindas, son sitios de carácter cultural y tradicional de la Comunidad Indígena la Esperanza, recordar que la mayoría de los miembros de la comunidad zenú tienen vocación agrícola y de caza de animales silvestres como venado, guartinaja, armadillo, chavarri, etc. y de pesca como moncholo, mojarra, icotea, bocachico, babilla, ponche, paro yuyo , pato real, pisingo, entre otros y esta acción se va a ver afectada para el tema de auto sostenimiento, ya que con las actividades del proyecto sísmico se va a ahuyentar la fauna y por ende la seguridad alimentaria de las familias que aún subsisten bajo esta figura.

Cabe destacar que dentro de la cultura indígena Zenú el territorio estaba dividido entre tres grandes provincias: el panzenu, el zenufana y el finzenu, nuestra historia data de la provincia panzenu que corresponde al valle del río San Jorge y cuyas aguas que nutren a este río provienen de escorrentías y nacederos en zonas de montaña que se encuentran en medio de sabanas y llanuras, tal como la montaña del cuadro y aguas lindas que son sitios notables por la abundancia

de la pesca y poblados por numerosas aves acuáticas, razón por la cual la comunidad indígena Zenú la Esperanza realiza dos rezos al año en esta zona, en los meses de abril y octubre, tiempo donde predomina el invierno y donde se pide a la madre tierra que siga dando sus frutos para la pervivencia del pueblo zenú que habita esta región.

Igualmente es de señalar que el proyecto sísmico va a impactar la cobertura vegetal y hay que tener en cuenta que en la zona existen plantas medicinales como el totumo, guasimo, espina de indio, planta Urabá, Camajon, caracolí que sirven para curar enfermedades y también hierbas que son de consumo alimentario tales como algarrobo, laurel, berenjena, guandul y otras, también se va a ver afectado el uso del suelo, nuestras zonas de tránsito, nuestros sitios sagrados y aquellos de especial interés étnico como las plantas medicinales y tradicionales que son sustento para nuestra cotidianidad, para nuestra salud; razones prioritarias para manifestar que la consulta previa si procede con nuestra Comunidad indígena La Esperanza.

También queremos manifestar que la Quebrada Santa Helena como lo afirma la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- si es un cuerpo de agua pero sus escorrentías van en dirección hacia el río San Jorge, opuesto al centro poblado del Corregimiento el Anclar, donde tienen su asiento muchas familias Zenú del cabildo indígena la Esperanza, por esta razón, es que estamos argumentando que la quebrada no limita, ni condiciona, ni separa, ni se interpone entre la interacción y la movilidad de los miembros de la comunidad indígena la Esperanza con este sector de usos y costumbres y por donde su proyecto sísmico Montelíbano 2D va a impactar grandemente y a producir afectaciones directas.



Planta Urabá – Curación vista



Árbol Camajon

Hay que destacar que el proyecto sísmico Montelíbano 2D, va a generar unos impactos tal como se establece en la misma Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023, donde la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- advierte que a pesar de que este tipo de proyectos no requiere licencia ambiental si va a presentar unos impactos en el medio abiótico, biótico y socioeconómico afectando directamente al Cabildo Indígena La Esperanza.

También hay que señalar que la Agencia Nacional de Hidrocarburos y el Ministerio del Interior ya produjeron un impacto irreversible con la comunidad denominado “generación de expectativas”, por el mero hecho de que la entidad interesada en el proyecto haya avanzado en la concertación de la ruta metodológica con el Cabildo Indígena para el inicio de la consulta previa y ahora ésta no se realice.

14. Finalmente, es importante recordar la Sentencia SU-217 de 2017, donde la Corte Constitucional establece las reglas que deben cumplirse para que se pueda hablar de afectación directa, estas son: cuando la medida: (i) pretenda desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (ii) aluda a una intervención sobre cualquiera de los derechos de la comunidad indígena; (iii) perturbe sus estructuras sociales, espirituales, culturales, médicas u ocupacionales; (iv) impacte las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (v) impida el desarrollo de los oficios de los que deriva el sustento; (vi) genere un reasentamiento de la comunidad; (vii) le imponga cargas o atribuciones, al punto en que modifique su posición jurídica; (viii) interfiera en los elementos que definan su identidad o su cultura; o (ix) pese a que se trata de una medida general, que afecta a los demás ciudadanos, tiene un impacto diferenciado y específico sobre la comunidad. En conclusión, procede la consulta previa, porque se está causando una afectación directa a la Comunidad Indígena La Esperanza del municipio de Montelíbano (Córdoba)".

3. PRETENSIONES:

Respecto a los hechos narrados anteriormente, el accionante solicita lo siguiente:

Se tutelen los derechos fundamentales a la integridad social, cultural y económica, a la participación democrática, a la consulta previa, a la existencia, al debido proceso de la comunidad indígena La Esperanza de la etnia Zenú del municipio de Montelíbano del Departamento de Córdoba y se ordene a las entidades aquí accionadas dar inicio al proceso de consulta previa de manera inmediata una vez se produzca el fallo de tutela.

PRUEBAS

Anexa como pruebas los siguientes documentos:

- Certificación del registro de la autoridad indígena del Cabildo La Esperanza ante el Ministerio del Interior.
- Acta de reunión de socialización del proyecto Sísmico – ANH y Junta Directiva del Cabildo Indígena La Esperanza
- Derecho de petición dirigido a la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- (Radicado 20236410483282 Id 1517082 del 22 de septiembre de 2023).
- Derecho de petición dirigido al Ministerio del Interior (Radicado 2023-1-004044-070302 Id 203698 del 22 de septiembre del 2023).
- Respuesta de la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- (Radicado 20232110422101 Id: 1519152 del 2 de octubre de 2023).
- Respuesta de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior (Radicado 2023-2-002410-048405 Id: 220438 del 24 de octubre de 2023).
- Copia de los traslados y anexos mediante correo electrónico.

4. ADMISIÓN, TRASLADO Y CONTESTACIÓN

1.- Mediante auto adiado 17 de noviembre de la presente anualidad, el despacho admitió la acción en estudio, y corrió el traslado a la entidad accionada MINISTERIO DEL INTERIOR, AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS -ANH-, GOBERNACION DE CORDOBA, mediante oficio N° 1175, enviados al correo electrónico de las entidades.

2.- La AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH, se pronuncia respecto de la acción de tutela, en primer lugar, indicando que, de acuerdo con los hechos narrados por la parte accionante, se aprecia objetivamente que en NINGÚN caso la ANH ha incurrido en conductas (Acción u Omisión), que permitan inferir la violación de los Derechos Fundamentales invocados cuya protección se depreca, toda vez que de la información que reposa en la Vicepresidencia Técnica de la entidad, no se evidencia que la ANH haya vulnerado los derechos fundamentales de la citada comunidad como se expondrá en los argumentos de defensa.

Que, es cierto que la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- mediante el radicado 20232110159161 Id: 1413970 del 31 de marzo de 2023, solicitó la certificación de procedencia de consulta previa ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, para el desarrollo del “Programa Sísmico Montelíbano 2D”, ubicado en jurisdicción de los municipios de Buenavista, Planeta Rica, Montelíbano, Pueblo Nuevo, Ayapel y La Apartada en el Departamento de Córdoba

La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior expidió la Resolución ST-0814 del 29 de mayo de 2023, mediante la resolvió la procedencia de la Consulta Previa para el proyecto denominado: “PROGRAMA SÍSMICO MONTELÍBANO 2D” localizado en jurisdicción de los municipios de Buenavista, Planeta Rica, Montelíbano, Pueblo Nuevo, Ayapel y La Apartada en el departamento de Córdoba, identificado con las coordenadas referidas en el mismo acto administrativo, respecto de las siguientes comunidades indígenas:

Nombre	Departamento	Municipio	Registro	Etnia
Cabildo Indígena Nueva Estación	Córdoba	Buenavista	Con procesos de consulta previa activos de acuerdo con el Sistema de Información en Consulta Previa-SICOP y registrada ante la Alcaldía Municipal de Buenavista (Córdoba)[5]	Zenú
Parcialidad Indígena El Corral	Córdoba	Pueblo Nuevo	Registrada mediante la Resolución No. 0050 del 28 de abril de 2008 de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia (actual Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior).	Zenú
Parcialidad indígena Sitio Nuevo	Córdoba	La Apartada	Registrada mediante la Resolución No. 0118 del 30 de septiembre de 2016 de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.	Zenú
Parcialidad indígena La Esperanza	Córdoba	Montelíbano	Registrada en las bases de datos de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior.	Zenú
Parcialidad Indígena Café Pisao	Córdoba	Pueblo Nuevo	Resolución No. 064 del 24 de junio de 2011 de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior	Zenú

De igual modo, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior a través de la Resolución ST-0814 del 29 de mayo de 2023, resolvió que no procede la Consulta Previa con las siguientes comunidades:

SEGUNDO. Que no procede la consulta previa con comunidades negras, afrocolombianas, raizales y/o palenqueras para el proyecto denominado: "**PROGRAMA SÍSMICO MONTELÍBANO 2D**" localizado en jurisdicción de los municipios de Buenavista, Planeta Rica, Montelíbano, Pueblo Nuevo, Ayapel y La Apartada en el departamento de Córdoba, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

TERCERO. Que no procede la consulta previa con Comunidades Rom, para el proyecto denominado: "**PROGRAMA SÍSMICO MONTELÍBANO 2D**" localizado en jurisdicción de los municipios de Buenavista, Planeta Rica, Montelíbano, Pueblo Nuevo, Ayapel y La Apartada en el departamento de Córdoba, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

Que es cierto, que el día 26 de julio, delegados de la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH- , y miembros de la Junta Directiva del Cabildo Indígena La Esperanza se reunieron con el fin de socializar lo expuesto en la Resolución ST-0814 del 29 de mayo de 2023 y presentar el alcance del programa sísmico Montelíbano 2D, así como para avanzar en la concertación de la ruta metodológica para el proceso de consulta previa, dado que en la mencionada resolución se establecía que procedía la consulta previa con el Cabildo Indígena La Esperanza.

El día 24 de agosto de 2023, la contratista de la ANH LUZ YANED MARTÍNEZ le comunicó al asesor del Cabildo Indígena La Esperanza Señor EDGAR MEDINA, que la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- realizaría unos ajustes de carácter técnico al diseño del programa sísmico y que por tal razón solicitará nuevamente una certificación de procedencia de consulta previa para el proyecto en mención.

Así mismo, se informó que la línea sísmica que intervendría el corregimiento el Anclar, no iba a tener modificaciones, por lo que era necesario esperar la nueva resolución de procedencia de la DANCP para iniciar el proceso de consulta previa con el cabildo indígena antes mencionado.

La nueva solicitud de certificación de procedencia de consulta previa con grupos étnicos para el programa sísmico Montelíbano 2D fue radicada por parte de la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH-, el día 30 de agosto de 2023 mediante radicado de la ANH No. 2023 2110392961 Id: 1509975. En este documento se manifiesta que, la solicitud efectuada el 31 de marzo, presentó un pre diseño de las líneas sísmicas, el cual podría modificarse de acuerdo a los términos contractuales del proceso y a las condiciones reales encontradas en campo para la materialización física de cada una de las líneas, adicionalmente se indicó que debido a ajustes de carácter técnico, condiciones de seguridad física adversas y restricciones de orden ambiental encontradas en el área del proyecto, se hace esta nueva solicitud. (ver plano del proyecto Programa Sísmico Montelíbano 2D):



Fuente: Grupo de trabajo ANH PGA PGS 2023

Que, en atención a lo solicitado por la ANH, la Autoridad de Consulta Previa emitió la resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023, en donde establece que procede la consulta previa con el Cabildo Indígena Nueva Estación sin mencionar procedencia de Consulta Previa con la Comunidad Indígena La Esperanza:

PRIMERO. Que **PROCEDE** la consulta previa con el **CABILDO INDÍGENA NUEVA ESTACIÓN** del Pueblo Zenú, localizado en el municipio de Buenavista (Córdoba), con procesos de consulta previa activos de acuerdo con el Sistema de Información en Consulta Previa-SICOP y registrada ante la Alcaldía Municipal de Buenavista (Córdoba), para el proyecto: **"PROGRAMA SÍSMICO MONTELÍBANO 2D 2023",** localizado en jurisdicción de los municipios de Ayapel, Buenavista, La Apartada, Montelíbano, Planeta Rica, y Pueblo Nuevo, en el departamento de Córdoba, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

SEGUNDO. Que **no procede** la consulta previa con Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, para el proyecto: **"PROGRAMA SÍSMICO MONTELÍBANO 2D 2023",** localizado en jurisdicción de los municipios de Ayapel, Buenavista, La Apartada, Montelíbano, Planeta Rica, y Pueblo Nuevo, en el departamento de Córdoba, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

TERCERO. Que **no procede** la consulta previa con Comunidades Rom para el proyecto: **"PROGRAMA SÍSMICO MONTELÍBANO 2D 2023",** localizado en jurisdicción de los municipios de Ayapel, Buenavista, La Apartada, Montelíbano, Planeta Rica, y Pueblo Nuevo, en el departamento de Córdoba, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

Indica, que actualmente no se están produciendo afectaciones directas sobre dicha comunidad, teniendo en cuenta que el proyecto aún no ha iniciado actividades.

También señala que la Vicepresidencia Técnica de la ANH ha determinado técnicamente que el proyecto no requiere tramitar una Licencia Ambiental, según la parte motiva de las resoluciones 1363 del 13 de septiembre De 2023.

El día 22 de septiembre de 2023, la Agencia Nacional de Hidrocarburos recibió por parte del Sr. JOSÉ ALBERTO BURGOS, Gobernador del Cabildo Indígena Zenú La Esperanza, del corregimiento El Anclar, derecho de petición, con radicado ANH 20236410483282 Id 1517082.

En la fecha señalada, mediante radicado 20232110422101 Id: 1519152 la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH- dio respuesta al derecho de petición interpuesto por el Sr. JOSÉ ALBERTO BURGOS, Gobernador del Cabildo Indígena Zenú La Esperanza, del corregimiento El Anclar, entregando como anexo, la radicación de la nueva solicitud de certificación de procedencia de consulta previa para el Programa Sísmico Montelíbano 2D ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.

Que, por lo anotado, la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- está implementando lo determinado en la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023, dado que es la resolución vigente para el desarrollo del Programa Sísmico Montelíbano 2D, toda vez que corresponde al trazado final del mismo. Es así, como se acata lo estipulado en la mencionada resolución, en donde se certifica la procedencia de consulta previa con la comunidad el Cabildo Indígena Nueva Estación, del municipio de Buenavista.

Anota, que la Agencia Nacional de Hidrocarburos no es la entidad competente para definir la procedencia de consulta previa con grupos étnicos, razón por la cual y en el marco de la debida diligencia consagrada en la Sentencia SU-123 de 2018, se remitió a la Autoridad de Consulta Previa, documento el día 14 de noviembre de 2023 con radicado No. 20232110461291 Id: 1532235, con la información relacionada con el Cabildo Indígena Zenú La Esperanza, ubicado en el corregimiento El Anclar, municipio de Montelíbano, Córdoba, allegada por parte del Gobernador del Cabildo, Señor JOSÉ BURGOS, además de documentos entregados por parte del asesor del Cabildo Indígena, Señor EDGAR MEDINA (certificado de registro del Cabildo Indígena La Esperanza ante el SIIC, última acta de posesión de la Junta Directiva del Cabildo Indígena La Esperanza ante la alcaldía del municipio de Montelíbano y RUT del Cabildo Indígena La Esperanza) dando herramientas a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa para tomar una determinación al respecto.

Adicionalmente no es cierto que la Agencia Nacional de Hidrocarburos haya emitido afirmaciones con relación a la ubicación de la comunidad étnica y la característica hídrica de la quebrada Santa Helena. No obstante, la acción de tutela no es la vía judicial para cuestionar la legalidad de los actos administrativos proferidos por las autoridades competentes.

En todo caso la entidad se atiene a lo resuelto por la Autoridad de Consulta Previa del Ministerio del Interior como autoridad competente para pronunciarse frente a la procedencia de Consulta Previa con dicha comunidad.

Así mismo, en el marco de la debida diligencia consagrada en la Sentencia SU-123 de 2018, se remitió a la Autoridad de Consulta Previa documento el día 17 de noviembre, con radicado ANH No.20232110461291 Id: 1532235, la información relacionada con el Cabildo Indígena Zenú La Esperanza, dando herramientas a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa para tomar una determinación al respecto.

Solicita al despacho no acceder a las pretensiones de la demanda de tutela teniendo en cuenta que frenteLa Agencia Nacional de Hidrocarburos no existe vulneración de los derechos

fundamentales alegados por la parte accionante, toda vez que la ANH no es la entidad llamada a dar cumplimiento al proceso de Consulta Previa y demás invocados, teniendo en cuenta que la ANH ha actuado dentro del marco de las funciones otorgadas a la ANH para “Administrar integralmente las reservas y recursos hidrocarburíferos de propiedad de la Nación” conforme a los Decretos 1760 de 2003, 4137 de 2011 y 714 de 2012.

Indica, que la acción de tutela es un mecanismo constitucional de carácter subsidiario y residual que sólo procede cuando el afectado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, o cuando aun existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe acreditarse en el proceso. Así las cosas, se advierte que la parte accionante cuenta con otros mecanismos a través de los cuales puede hacer valer los derechos que estiman conculcados; para que en sede administrativa se surta la debida discusión de las decisiones proferidas por las autoridades ambientales y demás competentes para los procesos consultivos asociados al proyecto.

Que la acción de tutela es un mecanismo constitucional que sólo procede cuando el afectado no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, o cuando aun existiendo, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe acreditarse en el proceso.

Señala, que la tutela presentada es igualmente improcedente porque el extremo accionante no expresó perjuicio irremediable para que la acción proceda como mecanismo excepcional que, según la Honorable Corte Constitucional, ha precisado cuatro requisitos para que se configure (T-260/18).

Que tampoco se cumplen los supuestos del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, para dispensar amparo transitorio alguno, como quiera que la parte accionante no expresó la configuración de perjuicio irremediable.

Cuando se habla de evitar un daño, se hace clara referencia a una situación, circunstancia o evento con una potencialidad real de ocurrir, es decir, que en el mundo material se dan las condiciones iniciales para que de forma inequívoca cierto peligro ocurra o tenga lugar de no mediar un acto externo, es decir que no se encuentra acreditado el riesgo inminente que deba ser sorteado de forma urgente por el juez constitucional en sede de tutela, por el contrario, se enmarca dentro unas afirmaciones sobre presuntas afectaciones pero sin acreditar el haber desplegado diligentemente ninguna actuación administrativa ante las autoridades competentes para el reconocimiento de los derechos pretendidos, ni este mecanismo transitorio de tutela puede ser utilizado como vía judicial para reemplazar procesos ordinarios o especiales que el ordenamiento jurídico establece, mucho menos puede justificarse la propia inactividad de la parte accionante para no ejercer los medios que la ley ofrece para el reconocimiento de derechos y garantías ante las autoridades competentes.

Solicita, que denegar las pretensiones de la acción de tutela frente a la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS, teniendo en cuenta la falta de legitimidad en la causa por pasiva y la

inexistencia de vulneración a derechos fundamentales por parte de esta Agencia Estatal dentro del marco de sus competencias y se declare su IMPROCEDENCIA.

Anexa:

1. Copia de la Resolución 367 del 10 de agosto de 2012 *"Por medio de la cual se delega la representación judicial de la Agencia Nacional de Hidrocarburos ANH".*
2. Resolución No. 101 de 2023, Encargo Jefe de la Oficina Asesora Jurídica
3. Acta de posesión 018 de 2023
4. Documentos de identificación y T.P. Jefe Oficina Jurídica
5. Resolución 814 de 2023
6. Resolución 1363 de 2023
7. Radicado 20232110159161 Id: 1413970 Solicitud 1 procedencia consulta previa programa sísmico Montelíbano 2D.
8. Radicado 20232110392961 Id: 1509975 Solicitud 2 procedencia consulta previa programa sísmico Montelíbano 2D.
9. Radicado 20236410458652 Id: 1517082 Derecho de petición comunidad étnica La Esperanza
10. Radicado 20232110422101 Id: 1519152 Respuesta derecho de petición comunidad étnica la Esperanza
11. Radicado 20232110461291 Id: 1532235 Debida diligencia ante la Autoridad de Consulta Previa con relación a la comunidad étnica La Esperanza.
12. Radicado 20232110465031 Id: 1533671 Debida diligencia ante la Autoridad de Consulta Previa con relación a la comunidad étnica la Esperanza

3.- La Alcaldía de Montelíbano, dio respuesta a la presente acción de tutela manifestando, que la relevancia que constituye la consulta previa a comunidades indígenas en Colombia, el marco jurídico se encuentra regulado en diversas normas, incluyendo la Constitución Política de Colombia de 1991, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Ley 70 de 1993, el Decreto Legislativo 1069 de 2015, la Ley 1753 de 2015 y la Directiva Presidencial No. 8 de 2020.

En el contexto de un proyecto sísmico, que puede tener impactos en el medio ambiente y en las comunidades locales es esencial involucrarlas desde las etapas iniciales, esto implica no solo informar sobre el proyecto, sino también escuchar y considerar sus preocupaciones, perspectivas y conocimientos tradicionales sobre el territorio y sus recursos.

Sin embargo, es competencia del juez, determinar el alcance de las pretensiones del accionante, puesto que, en un proceso legal, el juez tiene la responsabilidad de analizar las pretensiones del accionante para determinar qué aspectos específicos están solicitando y si esos aspectos están dentro del ámbito de la ley o de lo que se puede resolver dentro de su competencia.

5. CONSIDERACIONES

Competencia

Este Despacho es competente para conocer de la petición de amparo constitucional presentada por la parte accionante, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, Decreto 1382 de 2000, Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017 y 333 de 2021.

De la acción de tutela.

La acción de tutela fue concebida por la Constitución de 1991, en su artículo 86 y desarrollada por los Decretos 2591 de 1991; 306 de 1992 y 1382 de 2000; ideada como un procedimiento breve, preferente, sumario, de carácter residual, destinada a proteger los derechos constitucionales fundamentales de las personas, que resulten afectados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades o por particulares, siempre y cuando no se disponga de otro medio de defensa judicial para hacer prevalecer tales derechos; siendo entonces un mecanismo de protección inmediata de derechos constitucionales fundamentales, que no reemplaza al sistema judicial consagrado por la ley, por tal razón quien se sienta amenazado o vulnerado en sus derechos por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, está en la obligación de invocar y hacer efectivos sus derechos a través de las acciones y recursos convenidos en el ordenamiento jurídico y sólo podrá acudir al amparo constitucional cuando no exista ese medio o éste resulte inadecuado para la protección debida al perjuicio irremediable que podría devenir.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala: «*La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales*». Dadas las anteriores posibilidades específicas de representación, la Corte ha sostenido que *la gestión judicial de los intereses en la acción de tutela puede ser promovida por cuatro vías diferentes: i) por la persona que se dice lesionada en sus derechos, ii) a través de representantes legales, en el caso de menores de edad, incapaces absolutos, interdictos y personas jurídicas, iii) por medio de apoderado judicial, en cuyo evento el representante debe ser abogado y iv) por medio de la figura de la agencia oficiosa, cuasicontrato que surge en el ámbito de la tutela cuando una persona se arroga «motu proprio» la protección de los intereses de otra que se encuentra en la imposibilidad de hacerlo por sí misma*[1]

Problema jurídico.

Conforme la situación jurídica planteada por las partes, corresponde a la judicatura el resolver como problema jurídico, verificar si se están violando los derechos fundamentales de los grupos étnicos, acogidos por el convenio 169 de 1989, el cual hace parte del bloque de

[1] T-131 de 2015, M. P.: Martha Victoria Sáchica Méndez; T-926 de 2011, M, P.: Luis Ernesto Vargas Silva

constitucionalidad, en la búsqueda de la protección de los derechos fundamentales a la integridad social, cultural y económica, a la participación democrática, a la consulta previa, a la existencia y al debido proceso, al excluir a la Comunidad Indígena La Esperanza del Etnia Zenú del proceso de consulta previa, dentro del desarrollo del programa sísmico “Montelibano 2D”.

Las causales de procedencia e improcedencia de la acción de tutela.

El decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, consagra en sus artículos 5 y 6 las causales de procedencia e improcedencia de esta acción sumaria, así:

"Art. 5. Procedencia de la acción de tutela. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

Art. 6. 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 encuentre el solicitante.*

2 *Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas 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.*

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".*

Como vemos el mismo legislador para evitar el uso indiscriminado e irracional de la acción de tutela, consagró en el mismo decreto que reglamenta esta acción, las causales de improcedencia, ya que esta no debe ser utilizada para resolver cualquiera Litis, ni mucho menos para pretermitir las acciones judiciales ordinarias y creadas para resolver esos problemas jurídicos que se llevan ante los estrados judiciales. Pues de lo contrario, estos medios no tendrían ningún sentido de ser en la administración de justicia.

Entre esas causales de improcedencia encontramos la consagrada en el N° 1 que reza "*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 encuentre el solicitante". Esto precisamente para evitar lo ya comentado, que no se desnaturalice la acción de tutela, puesto que esta busca es proteger la vulneración de aquellos de derechos fundamentales personales, sin usurpar o echar de mano las finalidades de las demás acciones.

Siguiendo con este orden el alto tribunal constitucional en sentencia T 081 del 15 de febrero de 2013, con ponencia de la magistrada MARiA VICTORIA CALLE CORREA, al estudiar un caso de procedencia de la acción de tutela indicó:

> "*Según el texto de la Constitución, la acción de tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial" (CP art. 86). Si efectivamente dispone de otros medios de defensa, entonces la tutela procede cuando "se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". La Constitución no dice entonces que cuando se disponga de otras acciones judiciales la tutela proceda sólo cuando el afectado haya instaurado efectivamente otros medios de defensa. Por lo mismo, para definir la procedencia de una acción de tutela es irrelevante establecer si el demandante ha instaurado o no otras acciones antes de la tutela. Lo relevante, a la luz del texto constitucional, es determinar si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial.*
>
> *Aparte de lo anterior, cuando la Constitución establece que la tutela "sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial", simplemente fija una regla general. Pero luego agrega una excepción: "salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (CP art. 86). Con lo cual, si el afectado dispone de otro medio de defensa judicial, puede interponer la tutela para la defensa de sus derechos siempre y cuando la utilice para evitar un perjuicio irremediable. Este perjuicio irremediable, como lo ha sostenido la Corte Constitucional desde sus inicios, debe ser inminente o actual, y además ha de ser grave, y requerir medidas urgentes e impostergables. La Corporación ha desarrollado todas estas notas del perjuicio irremediable en su jurisprudencia. En uno de sus fallos las resumió de la siguiente manera:*
>
> *"(…) En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonicecon las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"*

En ese orden de ideas, la Corte igualmente desarrolla el tema de la procedencia de la acción de tutela, concluyendo que por regla general es improcedente para cuando quiera que se cuentan con otros medios de defensa judicial, o se quieren suplantar las acciones legales creadas por el legislador para resolver determinada problemática social. Que se torna procedente cuando quiera que no se cuenta con otro medio de defensa judicial o este no se muestra como eficaz para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Del requisito de inmediatez

Sobre este principio, en múltiples decisiones la Corte Constitucional ha sostenido que, si bien la Constitución no prevé un término de caducidad para la acción de tutela, ésta debe impetrarse dentro de un plazo compatible con la finalidad de protección inmediata que le ha dado el artículo 86.

Por consiguiente, la tutela resulta improcedente cuando la acción se interpone habiendo transcurrido un lapso extenso desde la fecha en que sucedieron los hechos, o desde que viene presentándose el hecho vulnerador de sus derechos fundamentales.

Al respecto, en Sentencia SU-961 de 1999, la Corte señaló que, aunque la Constitución Política establece que la acción de tutela no tiene término de caducidad*, "(...) el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha interpuesto de manera razonable, impidiendo que se convierta en factor de inseguridad, que de alguna forma afecte los derechos fundamentales de terceros, o que desnaturalice la acción. "*

En este sentido, corresponde al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de tutela en cada caso concreto, y valorar las circunstancias por las cuales el solicitante se ha demorado para interponer la acción, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, de manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que se ha interpuesto tardíamente, cuando el servidor judicial encuentra justificada la demora.

De ahí que en Sentencia T-313 de 2005-esta Corporación haya sostenido que la inmediatez es un requisito material que hace parte del estudio de fondo por parte del juez constitucional, quien, sopesadas las circunstancias específicas del caso bajo examen, puede concluir que "(...) a pesar de existir un periodo considerable entre la ocurrencia del hecho y la interposición de la acción, se encuentren otras razones materiales, generalmente relacionadas con la imposibilidad física de acceso a los mecanismos ordinarios, que desvirtúan la exigencia de la inmediatez. "[2]

Como pudimos observar de esos requisitos previos, encuentra la judicatura que los mismos fueron cumplidos por el accionante, habida cuenta que se trata de la protección de un derecho de índole constitucional, pues según la jurisprudencia de la corte Constitucional la consulta previa tiene este carácter, se acredita esta primera exigencia.

En cuanto al principio de la inmediatez, encuentra el despacho, que igualmente se acredita, habida cuenta que el problema planteado en la presente acción de tutela, data de hace escasos 2 meses, teniendo en cuenta que la Resolución ST-1363 motivo del inconformismo del accionante, se profirió el 13 de septiembre de 2023, por tanto, se encuentra dentro de ese plazo razonable para instaurar la acción de tutela.

---

[2] Sentencia T-342/12 M.P JORGE IGNACIO PPRETELT CHALJUB

En lo relativo, a que exista otro medio de defensa judicial: concuerda la judicatura con la jurisprudencia de los altos tribunales de cierre, en lo que se refiere a que la acción de tutela contenida en el Art. 86 constitucional, es procedente para proteger el derecho a la consulta previa, esto es, que esta acción se erige como medio judicial eficaz e idóneo para buscar la protección de esa consulta, con carácter fundamental.

En cuanto a la consulta previa, al H. Corte Constitucional, en sentencia T 011 del 30 de enero de 2018, con ponencia del Magistrado LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, se estudió ampliamente ese derecho a la consulta previa, en los siguientes términos:

"Parámetros generales de la consulta previa

4.5.1.1. De conformidad con el artículo 1 0 de la Constitución, Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, que tiene en el pluralismo una de sus características. De ella se derivan un conjunto de mandatos establecidos dentro de los principios fundamentales de la Carta, como lo son el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana[3] que también es contemplada como una riqueza que debe ser protegida por el Estado, al igual que por todas las personas[4]. De hecho, en el pasado, específicamente en la Sentencia C-891 de 2002[5], dentro de un juicio de constitucionalidad en el que se discutía la vulneración de la consulta previa en la expedición del Código de Minas, esa Corporación indicó que nuestro ordenamiento jurídico excluye la validez de una postura cognoscitiva que plantee la existencia de una única sociedad del conocimiento. Así las cosas, se consideró que del pluralismo se deriva el principio de diversidad étnica y cultural, siendo la realización de la consulta previa una manifestación de éste último.

4.5.1.2. Ahora bien, para la Corte, la consulta también tiene relación con otros principios y derechos, entre ellos, la autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas, que se liga directamente con el derecho de participación. Precisamente, en la Sentencia T-693 de 2011[6], se expuso lo siguiente:

> "(...) el respeto por la autonomía de las comunidades indígenas exige reconocer el derecho de tales grupos, a participar en las decisiones que los afectan. Ese reconocimiento supone que, en las relaciones entre estos pueblos y el Estado, la consulta previa a las comunidades indígenas juega un rol necesario en los términos previamente enunciados, para asegurar que las aspiraciones culturales, espirituales y políticas de los pueblos indígenas sean consideradas en el ejercicio de las demás atribuciones y competencias de la Administración. Por lo tanto, estos pueblos tienen el derecho a ser consultados previamente con relación a las decisiones que los afecten, en los términos que determine la Constitución y la ley"

---

[3] Artículo 79 C.P.
[4] Artículo 89 C.P.
[5] M.P. Jaime Araujo Rentería
[6] M.P. jorge Ignacio Pretelt Chaljub

4.5.1.3. De este modo, en la Sentencia T-766 de 2015, se indicó que la consulta cumple la función de (i) proteger y respetar la autodeterminación de los pueblos; (ii) asegurar que su punto de vista sea escuchado por las autorida-des; y (iii) propiciar la defensa de sus demás derechos, en especial, pero no exclusivamente, los territoriales. Se trata, por lo demás, de un mecanismo básico para preservar (iv) la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social, tal como se destacó en las Sentencias SU-383 de 2003 y SU-039 de 1997. A este respecto, por ejemplo, en la Sentencia C-395 de 2012, se señaló que este bien jus fundamental está "destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos"

.

4.5.2. Parámetros normativos de la consulta previa

4.52.1. Múltiples normas dentro de la Carta le dan sustento a la consulta previa. De conformidad con la Sentencia C-030 de 2008, "*es expresión y desarrollo del artículo primero de la Constitución, que define a Colombia como una democracia participativa; del artículo 2, que establece como finalidad del Estado la de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan; del artículo 7 Superior, que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, del artículo 40.2, que garantiza el derecho de todo ciudadano a la participación democrática y del artículo 70 que considera la cultura fundamento de la nacionalidad. Adicionalmente, tratándose de explotación de recursos naturales, el parágrafo del artículo 330 de la Carta establece que: "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"*

Igualmente, tal y como fue indicado en la Sentencia C-389 de 2016, la consulta previa se halla ligada a los mandatos constitucionales atinentes al derecho de las comunidades de participar en las decisiones que puedan afectar el ambiente sano, tal y como lo dispone el artículo 79 de la Constitución y a lo establecido en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993, que se refiere a la participación como un principio orientador de la política ambiental[7].

4.5.22. La consulta previa también encuentra fundamento normativo, en normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como lo es el Convenio 169 de la OIT. En efecto, de conformidad con el literal a) del artículo 6 de dicho instrumento, "[al] aplicar las disposiciones del (...) Convenio, los gobiernos deberán: a) Consultar a los pueblos intere-sados, 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 (.. .)"

Lo anterior, sin perjuicio de los otros mecanismos de participación que, como pueblos indígenas, tienen y que se relaciona con los principios de diversidad étnica y autodeterminación. Así, de

---

[7] Al respecto, entre otras, pueden consultarse las Sentencias C-395 de 2012 y T-IIO de 2016. 18 M.p, Nilson Pinilla Pinilla.

conformidad con el literal b) del mismo artículo, "Al aplicar las disposiciones del (...) Convenio, los gobiernos deberán: (...) **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 O".**

4.5.23. En este sentido, en la Sentencia C-030 de 2008 , esta Corporación concluyó que: "cuando se adopten medidas en aplicación del convenio, cabe distinguir dos niveles de afectación de los pueblos indígenas y tribales: el que corresponde a las políticas y programas que de alguna manera les conciernan, evento en el que debe hacerse efectivo un derecho general de participación, y el que corresponde a las medidas administrativas o legislativas que sean susceptibles de afectarlos directamente, caso para el cual se ha previsto un deber de consulta".

4.5.24. Finalmente, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que, de conformidad con las normas nacionales e internacionales mencionadas, la consulta previa es, en sí misma, un derecho fundamental colectivo que se encuentra íntimamente ligado a la sobrevivencia de estos pueblos. De hecho, en la Sentencia T-769 de 2009 se indicó que *"es consecuencia directa del derecho que les asiste a las comunidades nativas de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y preservación de la cultura y (...) cuando procede ese deber de consulta, surge para las comunidades un derecho fundamental susceptible de protección por la vía de la acción de tutela, en razón a la importancia del mismo, a su significación para la defensa de la identidad e integridad cultural y a su condición de mecanismo de participación'*

4.5.3. Características de la consulta previa

4.53.1. La jurisprudencia de la Corte ha ahondado en las características de la consulta previa, teniendo en cuenta que como principio general de procedencia somete su exigibilidad a la afectación directa de una comunidad, como lo exige el Convenio 169 de la OIT. Esta última ha sido comprendida por esta Corporación como una incidencia en el ethos de la etnia[8] 0, en otras palabras, como una alteración a su estatus.

Sobre el particular, en la sentencia T-766 de 2015, reiterando jurisprudencia, se indicó que: "la afectación directa a las comunidades indígenas y afrodes-cendientes por parte de una medida legislativa o administrativa puede verificarse en tres escenarios: (i) cuando la medida tiene por objeto regular un tópico que, por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de recursos naturales; (Ji) cuando a pesar de que no se trate de esas materias, el asunto regulado por la medida está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de las comunidades diferenciadas; y (iii) cuando. aunque se está ante una medida de

[8] Al respecto. pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-063 de 2010, C-175 de 2009 y C-030 de 2008.

carácter general, regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades tradicionales, por lo que puede generarse o bien una posible afectación, un déficit de protección de los derechos de las comunidades o una omisión legislativa relativa que las discrimine"

4.5.32. A partir de esta identificación del elemento esencial que se requiere para activar su exigibilidad, este Tribunal ha considerado que la consulta no puede ser entendida como un mero trámite administrativo, pues se erige como un verdadero diálogo en procura de alcanzar, en lo posible, un acuerdo en torno a la actividad que se vaya a adelantar. Sobre el particular, en la Sentencia SIJ-039 de 1997 se indicó que, en virtud de los bienes que resguarda, "[ella] no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados" con una decisión, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que busca tutelar, como lo son "los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las comunidades" indígenas y pueblos tribales.

Esto implica comprender la consulta como un verdadero diálogo que busca el entendimiento entre las partes, donde no puede haber arbitrariedad de ninguna de ellas, lo que excluye que se le entienda como una mera comunicación o evento informativo. Por ello, en la precitada providencia, esta Corporación apuntó que "la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo, [por ejemplo), de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas"

4.5.33. Además de este parámetro general, de manera particular, la consulta también muestra determinados rasgos. Por ello, entre otras, (i) debe ser adelantada por personas que representen realmente a la comunidad; (ii) debe estar antecedida de un proceso preconsultivo, en el cual es posible delimitar la forma como llevará acabo; (iii) debe ser realizada con antelación a la medida que pueda afectar directamente a la comunidad; (vi) debe tener la capacidad de generar efectos en la decisión y (v) debe partir de un enfoque diferencial, en el que se valoren los rasgos culturales que identifican a cada pueblo. Por último, si bien en algunos casos excepcionales se requiere el consentimiento informado de las comunidades[9], la atribución para decidir finalmente sobre el desarrollo una política estatal reside exclusivamente en las autoridades públicas, sin que por ello se entiendan autorizadas para incurrir en actos arbitrarios respecto de las resoluciones que adopten[10].

4.5.3.4. Algunos de estos puntos fueron condensados en la Sentencia T-693 de 2011, por lo que la Sala los citará en extenso:

---

[9] Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Articulo IO. "Articulo 29. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado. "

[10] En la Guía para la Aplicación del Convenio 169 se afirma que: "ningún segmento de Ig población nacional de cualquier país tiene dereche a vetar las políticas de desarrollo que afecte a todo el país

"En primer lugar, en la sentencia SU-039 de 1997 la Corte dejó claro que no puede tener el valor de consulta previa la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales. Es necesario que se cumplan las directrices antes mencionadas, que se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica."

Por eso, en el caso que dio lugar a dicho pronunciamiento, la Corte estimó que una reunión de divulgación de un proyecto en la que no se brinda oportunidad a los representantes de las comunidades de pronunciarse, no puede hacer las veces de una consulta previa. En el mismo sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C-175 de 2009, al indicar que las audiencias públicas en el trámite legislativo no agotan el requisito de consulta.

"En segundo lugar, como se indicó en la sentencia C-461 de 2008, antes de llevar a cabo la consulta previa en estricto sentido, se deben realizar conversaciones preliminares —una especie de preconsulta— con la comunidad o comunidades concernidas, cuya finalidad es identificar las instancias de gobierno local y los representantes de la comunidad, así como socializar el proyecto, y concertar la metodología de la consulta. Al respecto se indicó lo siguiente en la sentencia citada: 'La manera en la que se habrá de realizar cada proceso de consulta previa, habrá de ser definida en forma preliminar con las autoridades de cada comunidad indígena o afrodescendiente, a través de un proceso pre-consultivo específicamente orientado a sentar las bases del procedimiento a seguir en ese caso en particular, respetando a las autoridades de cada comunidad y las especificidades culturales de la comunidad, el proceso consultivo que las autoridades realicen ante los pueblos indígenas para tomar una decisión que afecte sus intereses, deberá estar precedido de una consulta acerca de cómo se efectuará el proceso consultivo'

En tercer lugar, la consulta debe realizarse indefectiblemente antes de que se comience el proyecto de explotación (incluso desde la formulación del proyecto y antes del inicio de las actividades de prospección) o se tome la decisión normativa que concierne a las comunidades directamente. La Corte precisó en la Sentencia SU-039 de 1997 que actuaciones posteriores a la adopción de la decisión no pueden subsanar el vicio que se genera por la ausencia de consulta previa[11] En el mismo sentido se manifestó la Corte en la sentencia C-702 de 2010, en la que afirmó que la omisión de la consulta antes de dar inicio al trámite legislativo es un vicio insubsanable que da lugar a la declaración de inconstitucionalidad de cualquier medida legislativa.

En cuarto lugar, la Corte ha precisado que el proceso de consulta debe regirse por el mutuo respeto y la buena fe entre las comunidades y las autoridades públicas. El que la consulta se rija por el principio de buena fe significa que los procesos de consulta no deben ser manipulados y que debe existir un ambiente de confianza y claridad en el proceso, para lo cual es necesario que las comunidades sean dotadas de información suficiente y oportuna.

---

[11] presentación y de decisión, por los intereses superiores envueltos en aquélla, los de la comunidad indígena y los del pais relativos a la necesidad de explotar o no los recursos naturales, según lo demande la politica ambiental relativa al desarrollo sostenible."

En quinto lugar, con miras a lograr que las comunidades étnicas estén plena-mente informadas de la propuesta y sus implicaciones, y puedan tomar decisiones informadas, las autoridades que dirigen el proceso consultivo deben velar por que las comunidades estén acompañadas por la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, cada una dentro de sus órbitas de competencia, y siempre y cuando así lo soliciten los respectivos grupos.[12]

En sexto lugar, para la Corte, la consulta debe tener efectos sobre la decisión a adoptar[13]. La efectividad de la consulta se refiere entonces al deber de las autoridades de dar valor a la palabra de las comunidades.

Así las cosas, para que la consulta previa cumpla con su finalidad y sea un mecanismo eficaz y útil de participación, es necesario que en su realización se adopten procedimientos apropiados que permitan la creación de espacios de negociación y de intervención de las instituciones representativas indígenas, que contribuya al desarrollo y a la resolución efectiva de los diferentes desafíos asociados con el respeto de los derechos a la subsistencia y la integridad cultural de estos pueblos"

4.5.35. Sobre este último punto, que se liga con la proscripción de la arbitrariedad, así el Estado sea el que tenga la última palabra, la Sala resalta que no resulta legítimo imponer de manera abstracta la idea de interés general sobre el particular, pues la conservación y sobrevivencia de dichas comunidades hace parte integral de él, cuya relevancia ha sido destacada incluso a nivel internacional. De hecho, es claro que la guarda de tal diversidad implica, necesariamente, la defensa de una riqueza. En este sentido, en la Sentencia T-129 de 2011, se expuso que: "No se puede anteponer en abstracto el 'interés general' y la visión mayoritaria que se tenga del 'desarrollo' o el 'progreso' que traen las obras de infraestructura cuando dichas intervenciones se desarrollan en territorios indígenas o étnicos", pues se trata, ni más ni menos, del patrimonio cultural de la Nación". Por ello, en la Sentencia T-547 de 2010 se enfatizó que "cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia, debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena".

4.5.36. Finalmente, esta Sala reitera que la consulta obedece a criterios de flexibilidad, siguiendo un enfoque diferencial relativo a las características propias de cada comunidad. Esto fue señalado en la sentencia T-129 de 201 1 35 en los siguientes términos: "Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo".

---

[12] Sentencia C-461 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
[13] Sentencia C-175 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“EL DERECHO FUNDAMENTAL DE CONSULTA PREVIA DESARROLLADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL[14]

Como se logró apreciar en el capítulo precedente, el derecho fundamental de Consulta Previa a las comunidades étnicas del país ha contado con diversidad de normativas que han sido inconsultas ante estas mismas comunidades, lo que viola el derecho en sí mismo, y lo que puede ser más grave aún, es que no ha sido desarrollado del todo en los instrumentos legales, cuestiones que han motivado el constante pronunciamiento de la Corte para dar luces interpretativas, supliendo con sus fallos la ausencia de una debida Ley Estatutaria que ponga fin a tanta dispersión. Dicho desarrollo jurisprudencial ha suscitado distintas discusiones jurídicas en relación a esta temática, resueltos en sede de tutela, revisión de constitucionalidad o unificación de jurisprudencia.

(…)

La Sentencia SU-039 de 1997, que la Corte se pronuncia sobre la Consulta Previa, logrando definir sus alcances y finalidades sobre todo a comunidades indígenas cuyos intereses puedan verse afectados con ocasión de un proyecto de explotación de recursos. En palabras de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en aquellas decisiones que les puedan afectar de modo alguno, más si se refiere a proyectos de explotación de recursos naturales, cuenta con la particularidad de que dicha participación solo es viable mediante el procedimiento de Consulta, con lo que adquiere carácter de derecho fundamental al asumirse como un instrumento base para que las comunidades, en este caso los indígenas, puedan preservar su integridad étnica, social, económica y cultural, asegurando por ende, su subsistencia social (Corte Constitucional, Sala plena, SU-039, 1997).

De lo anterior se desprende que la socialización de los proyectos de explotación de recursos se fundamenta en la necesidad de preservar los matices y orígenes de los conglomerados étnicos, más si dicho proyecto se desarrollará en su cercanía territorial.

La Consulta Previa como mecanismo de participación, se hace igual de obligado cumplimiento en aquellos casos donde se deben ponderar los derechos de las minorías o comunidades étnicas, con los derechos de otros colectivos. Así acontece con la Sentencia SU-383 de 2003, en la que el Gobierno planeaba realizar actividades propias de erradicación de cultivos en la Amazonia, pero jamás se percató de la presencia de comunidades étnicas en la zona, los cuales plantaban dicho cultivo bajo lógicas de ancestralidad curativa, y no propias del narcotráfico.

El Tribunal constitucional ordenó que el gobierno nacional, antes de la realización de erradicación de cultivos, estudiara la posibilidad de trabajar en conjunto con las autoridades de la comunidad, para llegar a puntos de encuentro entre la utilidad ancestral de la plantación versus su uso ilícito, siempre tomando como punto de partida su visión curativa. Si lo anterior no fuese posible, entonces el Gobierno al erradicar cultivos en territorios de comunidades étnicas debe maximizar

[14] ***Revista Vis Iuris***, *5*(9): pp.69-100. Enero - Junio, 2018

el respeto a su autonomía territorial así como también determinar el uso doméstico, curativo o cultural de dicha plantación. En esa misma línea, se establece si al erradicar la planta, al cercenarse de su siembra, pone en riesgo la subsistencia de la comunidad, teniendo a bien sus rasgos culturales y religiosos (Corte Const., Sala plena, SU-383, 2003).

Lo anterior resalta que el Estado debe asumir la Consulta Previa como derecho fundamental, incluso en casos donde existan contradicción los derechos de mayorías con los de las comunidades, mediante la concurrencia de líderes o representantes de dicha comunidad.

(…)

"…. la Corte ha ido más allá en sus interpretaciones jurisprudenciales sobre Consulta Previa, más si se trata de medidas legislativas comunes a esta, y ha aclarado que este derecho fundamental se entiende configurado antes de la radicación de la ley misma, siempre y cuando se prevea por parte de los promotores legislativos, todo un procedimiento cuidadoso y construido de socialización informada a las comunidades de tal que el proceso de Consulta se configure bajo parámetros integrales donde las comunidades se sientan inmersas en una socialización detallada y lo más clara posible. Por ende, si estamos ante una situación donde solo se convoca a las comunidades para exponerles datos no profundizados, o información sin retroalimentación alguna, evidentemente no se está ante el ejercicio pleno del derecho fundamental de Consulta Previa (Corte Const., Sala Plena, C-175, 2009).

Con esto la Corte aclara que la Consulta Previa como derecho fundamental no es un procedimiento formal, sino un proceso complejo que no se reduce a un mero acto informativo; de ser así, se pondrían en peligro las tradiciones, cultura, territorio, autonomía y demás derechos que comporta en favor de las comunidades.

Hasta acá, la Corte se ha pronunciado vía sentencias de constitucionalidad o de unificación, y si bien dentro de estas asume una posición de respaldo a la Consulta Previa como un procedimiento que lo efectiviza como un derecho fundamental, solo fue hasta la Sentencia de Tutela T-461 de 2014 que se atrevió a conceptuar por qué la Consulta previa tiene el carácter de derecho fundamental, de la siguiente forma: Debido a la gran importancia que tiene para el Estado la protección de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, dentro de los cuales se destaca el derecho a la propiedad colectiva dada la importancia del territorio que habitan estos pueblos y la especial y relevante conexión que guardan con su cultura, tradición y costumbres, se erige como derecho fundamental la consulta previa, siendo reconocida internacional e internamente como la herramienta indicada para la protección de los derechos de estas comunidades. (Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión, T-461, 2014)

Es decir, para la Corte la Consulta Previa es un derecho fundamental que salvaguarda un cumulo de derechos de las comunidades étnicas titulares más cuando estas se encuentran inmersas o afectadas por las actuaciones

Para la Corte, la construcción de megaproyectos que implican intervención de recursos naturales, generan una obligación al Estado por garantizar amplios espacios de participación, donde no solo se informe, sino que se diagnostiquen sus impactos y se concerte su aminoración a aquellas comunidades étnicas en consulta (Corte Const., Sala séptima de revisión, T-462A, 2014).

Los últimos pronunciamientos importantes de la Corte en materia de Consulta Previa, se dieron en el marco de una acción de tutela que el Cabildo Indígena Jaraguay impetró contra el Estado y su Ministerio de Ambiente, quienes otorgaron licencia ambiental para un relleno sanitario en cercanías al territorio de dicha comunidad sin consultarles previamente sus opiniones y percepciones sobre la posible construcción de la mencionada obra. La Corte, al amparar el derecho fundamental de Consulta previa de dicha comunidad, reiteró que este es un procedimiento que ya no solo permite la protección del derecho de participación ambiental sino que en el caso concreto, logra ampararle otros derechos fundamentales a las comunidades como al de un medioambiente sano, dignidad humana, agua potable, identidad indígena en conexidad con el derecho a la salud y la vida. De tal que la Consulta previa para la Corte, siendo un derecho fundamental en sí mismo, requiere de su amparo para proteger otros derechos de igual prevalencia constitucional (Corte Const., Sala plena, SU-217, 2017).

En términos generales, vemos que la Corte Constitucional en su labor de deber funcional ha generado criterios en sentido amplio que hacen de la Consulta previa un derecho fundamental que encuentra satisfacción únicamente en la sede de jurisdicción constitucional, debido entre otras cosas, a que el Estado y sus entidades por lo general realizan actuaciones administrativas y legislativas de forma inconsulta con estas comunidades étnicas, lo que los obliga a acceder mediante la acción de tutela a que se les de garantía de su derecho de participación".

Caso concreto. -

Atendiendo la jurisprudencia anteriormente planteada y vistos las características y requisitos que exige la consulta previa, cuando quiera que en un determinado territorio existe un grupo de esta índole (comunidad étnica), legítimamente reconocidos por el estado debe tenerse en cuenta sus alegaciones en cuanto se van a afectar derechos o garantías fundamentales dentro de su territorio.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional es clara y pacífica al indicar que la consulta previa debe ordenarse cuando existen comunidades indígenas o tribales que puedan resultar afectadas directamente por una medida administrativa o proyecto, en otras palabras, la consulta previa procede frente a cualquier medida que los pueda afectar directamente, y requiere consentimiento previo, libre e informado cuando esta medida (norma, programa, proyecto, plan o política) produzca una afectación en sus derechos, principalmente de carácter territorial.

Lo anterior, implica que se inicie un proceso consultivo con el objeto de determinar los posibles impactos, porque debe entenderse que el proceso de consulta previa no es una limitante sino un diálogo entre el promotor y las comunidades étnicas, con el fin de desarrollar de la mejor forma un proyecto sin que este les afecte en su vida.

En el presente caso encuentra la judicatura, y de conformidad con las pruebas aportadas, que, en efecto, la Agencia Nacional de Hidrocarburos –ANH, desarrolla el programa de exploración Sísmica Montelíbano 2D, el cual corresponde a la adquisición de 250,8 kilómetros de información del subsuelo en jurisdicción de los municipios de Montelíbano, Buenavista, Ayapel, Pueblo Nuevo, Planeta Rica y la Apartada en el departamento de Córdoba.

Para la ejecución del proyecto, el 2 de agosto de 2023, se adjudicó el contrato No 598 a la Unión Temporal Córdoba conformada por la compañía Vector Geophisycal SAS en reorganización y Tendencias efectivas renovables SAS, con el objeto de "*Adquirir un programa sísmico 2D en la cuenca del Valle Inferior del Magdalena con tecnologías de adquisición y procesamiento que permitan obtener imágenes sísmicas en zonas con desafíos estructurales y estratigráficos para posteriores análisis cuantitativos*".

La entidad ANH, dando cumplimiento a la normatividad legal vigente, realizó ante la Autoridad de Consulta Previa del Ministerio del Interior, la procedencia de consulta previa para el desarrollo del programa sísmico en mención, el 31 de marzo del 2023 mediante radicado de la ANH No. 20232110159161 Id: 1413970.

Posteriormente, el Ministerio del Interior mediante la Resolución No. ST-0814 del 29 de mayo de 2023, certificó la procedencia de consulta previa con el cabildo indígena de Nueva Estación y las parcialidades indígenas de El Corral, Sitio Nuevo, La Esperanza y Café Pisao (subrayas son nuestras).

El 30 de agosto de 2023, la Agencia Nacional de Hidrocarburos –ANH, mediante radicado de la ANH No. 20232110392961 Id: 1509975, solicitó nuevamente la procedencia de la consulta previa, teniendo en cuenta que modificó el diseño sísmico presentado el 32 de marzo de 2023, por "condiciones de seguridad física adversas y las restricciones de orden ambiental encontradas en el área del proyecto", según nuevo trazado sísmico.

La Autoridad de Consulta Previa del Ministerio del Interior el 13 de septiembre de 2023, mediante la expedición de la resolución No ST-1363 certificó la procedencia de consulta previa con el cabildo indígena de Nueva Estación, proceso que a la fecha se encuentra debidamente protocolizado, es decir, dejando por fuera a las comunidades indígenas de El Corral, Sitio Nuevo, La Esperanza y Café Pisao (subrayas son nuestras).

Por lo anterior, el accionante, presentó un derecho de petición ante la ANH, y la entidad le respondió, que la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, a través del radicado 2023-2-002410-048405 Id: 220438 del 24 de octubre de 2023 manifiesta en el último párrafo. *"..Ahora bien, para el presente proyecto "PROGRAMA SÍSMICO MONTELÍBANO 2D" esta Autoridad emitió 2 actos administrativos en atención a la descripción de actividades y polígono para cada uno de los mismos, donde se determinó la procedencia y oportunidad de la consulta previa, es así que es discreción del ejecutor del proyecto solicitar el acompañamiento para el inicio de la consulta previa, ante la Dirección de la Autoridad Nacional*

de Consulta Previa en atención al acto administrativo con el cual decida solicitar el trámite administrativo ante la autoridad ambiental correspondiente…"

Ante dicha respuesta el accionante, estima, que la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- está implementando lo determinado en la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023, porque en ella están los ajustes técnicos al programa sísmico que se hicieron y adicional porque sólo se certificó la procedencia de consulta previa con una comunidad indígena en el municipio de Buenavista y las demás comunidades certificadas en la Resolución ST-0814 del 29 de mayo de 2023 quedaron excluidas, sin embargo, en ninguna parte responde por qué a la Comunidad Indígena La Esperanza de Montelíbano ya no le procede la consulta previa sino que le manifiesta a la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- que es discreción de esa entidad solicitar el acompañamiento para iniciar la consulta previa dependiendo del acto administrativo con el cual se decida solicitar el trámite administrativo ante una autoridad ambiental correspondiente..

Considera, que no es clara la respuesta del Ministerio del Interior y más cuando la línea sísmica MONT 2D – 04 que es la que va a intervenir al Corregimiento el Anclar en Montelíbano (ámbito territorial de la comunidad indígena La Esperanza) **no tuvo variaciones en el diseño del programa sísmico (no se movió, no se recortó, etc.)** y los impactos por la realización del proyecto igual se van a dar y a causar afectaciones directas a la comunidad (negrillas son del texto).

Por su parte la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH-, en la respuesta dada a la presente acción, además, de corroborar lo anterior, informó que en el marco de la debida diligencia consagrada en la Sentencia SU-123 de 2018, se remitió a la Autoridad de Consulta Previa documento el día 17 de noviembre, con radicado ANH No.20232110461291 Id: 1532235, la información relacionada con el Cabildo Indígena Zenú La Esperanza, dando herramientas a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa para tomar una determinación al respecto.

Así las cosas, es preciso resaltar, que la comunidad reclama la protección de sus derechos fundamentales, porque la línea sísmica MON 2D-4 que va a intervenir el Corregimiento el Anclar (ámbito territorial de la Comunidad Indígena La Esperanza), no tiene cambios, lo que significa que el programa sísmico si va a originar afectaciones directas, por eso es que la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa determinó la procedencia de la consulta previa con el cabildo indígena en la Resolución ST-0814 del 29 de mayo de 2023, pero para la segunda Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023 no certificó la procedencia de la consulta, a pesar que el proyecto en este sector siguió igual es decir, no tuvo variaciones.

Igualmente, según lo afirmado, en el sector del Corregimiento El Anclar, se asientan una buena cantidad de familias indígenas Zenú pertenecientes a la Comunidad Indígena La Esperanza, las cuales se van a ver afectadas directamente por el proyecto sísmico ya que de acuerdo con la información que reposa en la Resolución ST-1363 del 13 de septiembre de 2023 y lo manifestado por la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH- *"…para el desarrollo del Programa Sísmico Montelíbano 2D se utilizarán, para la ubicación de campamentos, los centros poblados que se*

encuentran cercanos al proyecto, utilizando también las vías existentes para los desplazamientos de personal y equipos."

Así mismo, según lo demuestra el accionante, la mayoría de los asentamientos de las familias de la Comunidad Indígena La Esperanza y tal como se observa en la imagen anterior, se encuentran en el centro poblado del Anclar, lugar que en línea recta se encuentra a una distancia de 3.3 kms de la línea sísmica MON 2D-4 de la ANH (no 3.8 kms como lo afirma la entidad) que es la que va a intervenir parte del Corregimiento el Anclar y por ende esta situación originará afectaciones directas al cabildo indígena.

Señaló el accionante, que el proyecto va a causar molestias ya que por el uso de este carreteable se va a causar afectaciones directas a la salud por el levantamiento del material particulado (polvo) del carreteable, el humo de los vehículos de los contratistas producirá afectaciones y contaminará el aire, la seguridad vial de la comunidad se va a ver afectada así como la movilidad; el ingreso de maquinaria como de vehículos durante la construcción va a impactar la vía y se van a causar trastornos sociales a la cotidianidad del colectivo indígena.

Así las cosas, considera el despacho, que el Ministerio del Interior – Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta previa, desconoció los efectos negativos del proyecto para la Comunidad Indigna La Esperanza.

Estima el despacho que la comunidad Indigena La Esperanza de la Etnia Zenú de Montelibano, es titular del derecho a la consulta previa, así que cuenta con la capacidad para perseguir su defensa, y que sus miembros son así mismo titulares de los derechos fundamentales invocados.

Por tales razones, serán tutelado los derechos fundamentales a la integridad social, cultural, económica, participación democrática, a la consulta previa y al debido proceso, invocados por el señor ALBERTO JOS EBURGOS LOPEZ, Gobernador de la Comunidad Indigena La Esperanza de la Etnia Zenú de Montelibano - Córdoba, y como consecuencia de ello se ordenará al MINISTERIO DEL INTERIOR – DIRECCION DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA, AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH. Vinculados: GOBERNACION DE CORDOBA y MUNICIPIO DE MONTELIBANO-CORDOBA, que en un término de un (1) mes contados a partir de la notificación del presente fallo, se convoque a la comunidad Indígena Zenu La Esperanza, al desarrollo de un proceso consultivo.

El proceso deberá regirse por el respeto mutuo y la buena fe entre las comunidades y las autoridades y empresas públicas y privadas. Para el efecto, la comunidad deberá contar con información suficiente y oportuna, creando así un ambiente de confianza y claridad en el proceso[15]

Las entidades accionadas, deberán los respectivos informes ante este despacho del cumplimiento de esta sentencia.

---

[15] Sentencias T-348 de 2012 y T-693 de 2011

En razón de lo expuesto el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Montería, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la ley,

R E S U E LV E:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la integridad social, cultural, económica, participación democrática, a la consulta previa y al debido proceso, invocados por el señor ALBERTO JOS EBURGOS LOPEZ, Gobernador de la Comunidad Indigena La Esperanza de la Etnia Zenú de Montelibano – Córdoba, en contra del MINISTERIO DEL INTERIOR – DIRECCION DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA, AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH. Vinculados: GOBERNACION DE CORDOBA y MUNICIPIO DE MONTELIBANO-CORDOBA, por lo antes expuesto.

SEGUNDO: Consecuente con lo anterior, se **ORDENA,** al MINISTERIO DEL INTERIOR – DIRECCION DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA, AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS – ANH. Vinculados: GOBERNACION DE CORDOBA y MUNICIPIO DE MONTELIBANO-CORDOBA, que en un término de un (1) mes contados a partir de la notificación del presente fallo, se convoque a la comunidad Indígena Zenu La Esperanza, al desarrollo de un proceso consultivo.

El proceso deberá regirse por el respeto mutuo y la buena fe entre las comunidades y las autoridades y empresas públicas y privadas. Para el efecto, la comunidad deberá contar con información suficiente y oportuna, creando así un ambiente de confianza y claridad en el proceso.

Las entidades accionadas, deberán los respectivos informes ante este despacho del cumplimiento de esta sentencia.

TERCERO: Notifíquese esta decisión, conforme a lo dispuesto en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Contra ésta decisión procede el recurso de impugnación.

CUARTO: De no ser impugnada la presente providencia, remítase la actuación principal a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. Líbrense los Oficios.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

