

COMUNIDADES INDIGENAS - Sujetos de especial protección

La Constitución de 1991... reivindicó la posición especial y la protección debida a las comunidades indígenas asentadas en todo el territorio colombiano, a partir del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana... En desarrollo de la multiculturalidad y en pro de la protección de estas comunidades, históricamente desconocidas, el Tribunal Constitucional ha fijado parámetros de protección para el restablecimiento de sus derechos, a partir de su reconocimiento como sujetos de especial protección, en razón, entre otros por fuera de resguardo aspectos, de su cosmovisión y del desconocimiento permanente de sus derechos por la denominada cultura mayoritaria... En razón de esa especial condición... la Corte Constitucional ha dictado órdenes encaminadas a garantizar, entre otros, el derecho a la consulta previa e informada, y a impulsar la adopción de medidas necesarias para que estas comunidades preserven sus territorios, sus tradiciones, su identidad y sus costumbres, lo que implica que el Estado está en la obligación de velar no solo para que estas colectividades tengan la oportunidad de ver garantizados sus derechos sino implementar todos los procedimientos que sean necesarios para hacerlos realizables.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 7

NOTA DE RELATORIA: En relación con la protección especial que debe dar el Estado a las comunidades indígenas, consultar la sentencia T-698 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva de la Corte Constitucional.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA - Comunidades indígenas / DERECHO A LA CONSULTA PREVIA - Involucra la protección de diversos derechos fundamentales / ACCION DE TUTELA - Mecanismo idóneo para proteger el derecho fundamental a la consulta previa / REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD EN ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO QUE VULNERA DERECHO A LA CONSULTA PREVIA - Debe analizarse de manera flexible

El Convenio 169 de la OIT relativo a los derechos de los pueblos indígenas y tribales, ratificado por el Estado colombiano y aprobado mediante la Ley 29 de 1991, contiene una serie de principios para el reconocimiento y protección de estas comunidades, entre ellos, el de la consulta previa. En los términos de este instrumento, se exige la consulta a los pueblos indígenas y tribales, participando directa, informada, previa y libremente en la adopción de las políticas, planes, decisiones o procesos que los afecten... la consulta previa como derecho fundamental de las comunidades indígenas involucra la protección de una multiplicidad de derechos fundamentales que, con su efectiva realización, logran su materialización... ante la multiplicidad de derechos que resultan protegidos con la realización efectiva de la consulta previa, y ante la inexistencia de medios judiciales ordinarios que permitan su concreción, se ha entendido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr su garantía y materialización... el requisito de subsidiariedad... ha de mirarse desde el enfoque de flexibilidad estructurado por la jurisprudencia constitucional, dado que se ha demostrado que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano un mecanismo judicial ordinario que cumpla con los requisitos de eficacia y eficiencia para la protección de los derechos de estos sujetos.

FUENTE FORMAL: CONVENIO 169 DE LA OIT - ARTICULO 6 / LEY 29 DE 1991 / LEY 1437 DE 2011 - ARTICULO 46 / RESOLUCION PRESIDENCIAL 01 DE 2010

NOTA DE RELATORIA: Sobre la naturaleza, contenido, características y alcances del derecho a la consulta previa, consultar las sentencias SU-383 de 2003, T-769 de 2009, T-646 de 2014 y T-800 de 2014, todas de la Corte Constitucional. En cuanto al reconocimiento de la diversidad cultural de los pueblos indígenas, ver la sentencia T-795 de 2013.

COMUNIDADES INDIGENAS - Derecho a la propiedad colectiva y de acceso a sus lugares sagrados / TERRITORIO INDIGENA - Espacio tradicional y ancestral donde la comunidad desarrolla su identidad cultural y social / PROTECCION DEL TERRITORIO DE COMUNIDADES INDIGENAS - Se extiende a lugares sagrados incluso fuera de los resguardos titularizados

De acuerdo con la sentencia T-849 de 2014, la protección a la propiedad colectiva y al territorio ancestral se deriva de la relación espiritual y ancestral que existe con la tierra, por ser el lugar donde desarrollan sus actividades culturales, religiosas y económicas de acuerdo con sus tradiciones y costumbres, de modo que el concepto va más allá del título de propiedad, y en ese orden de ideas, es deber del Estado proteger a las comunidades indígenas frente a las perturbaciones que puedan sufrir en el ejercicio de sus actividades en lo que han considerado su territorio ancestral, y adoptar todas las medidas pertinentes para evitar que conductas de particulares puedan afectar sus derechos... para los pueblos indígenas, la tierra, al vincularla con los seres humanos, es vista como un lugar espiritual que cuenta con sitios sagrados, con bosques, lagos, montañas, ríos, etc... esa vinculación del ser humano con el territorio no necesariamente está escrita, es algo que se vive en el día a día, razón por la que uno de los factores que permite definir al territorio como tradicional es la existencia de sitios para la subsistencia, como la caza y la pesca, y los sitios claves que tienen valor espiritual o cultural para la respectiva comunidad... la protección frente a la posible afectación por las medidas administrativas que generan impacto sobre su autonomía, diversidad e idiosincrasia y, la consecuente verificación de la incidencia de las mismas involucra los territorios tradicionales y ancestrales, en atención a la relación espiritual y ancestral que existe con la tierra, por ser el lugar donde desarrollan sus actividades culturales, religiosas y económicas de acuerdo con sus tradiciones y costumbres, de modo que el concepto va más allá del título de propiedad... la protección y verificación no se limita a las áreas reconocidas oficialmente por el Gobierno Nacional como pertenecientes a la grupo étnico sino que se extiende a lugares sagrados, de uso y paso en los que la comunidad se desarrolla... debe recordarse que la Corte Constitucional ha considerado el concepto amplio de territorio indígena y su protección especial cuando se trata de áreas sagradas y de importancia cultural para las comunidades, incluso cuando se trata de zonas fuera de los resguardos titularizados.

FUENTE FORMAL: CONVENIO 169 DE LA OIT - ARTICULO 13

NOTA DE RELATORIA: En relación con el concepto de propiedad colectiva, consultar las sentencias T-462A de 2012, SU-383 de 2003, T-489 de 2014, T-005 de 2016, T-197 de 2016 y T-313 de 2016. Sobre el concepto de territorio que tienen los pueblos indígenas, ver las sentencias T-693 y T-698 de 2011. En cuanto a los niveles de afectación de las comunidades indígenas y tribales, leer la sentencia T-857 de 2014. Todas las anteriores de la Corte Constitucional.

VULNERACION DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA - Resguardo Indígena ALTO UNUMA / DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA - Vulneración por omisión de consulta previa a la comunidad

indígena respecto de la explotación de hidrocarburos en Campo Rubiales / VERIFICACION DE LA RELACION DEL GRUPO INDIGENA CON SU TERRITORIO TRADICIONAL Y ANCESTRAL - Comprende asentamientos físicos y existencia de lugares sagrados y de paso, localizados incluso fuera del área titularizada del resguardo indígena

En el caso sub examine se vulneraron los derechos fundamentales del Resguardo Indígena ALTO UNUMA... resulta indiscutible que a la fecha en la que se profiere la sentencia de tutela dentro del caso de la referencia, NO se ha adelantado trámite de consulta previa con las comunidades de integran el Resguardo Indígena ALTO UNUMA, esto, debido a que las autoridades encargadas de conceder la Licencia Ambiental... han contado con las certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior, según las cuales, no existe presencia del ente colectivo en el área de influencia del campo petrolero... Un estudio juicioso de las actas de verificación y certificaciones permite concluir... que: no existe certeza de los parámetros adoptados por el Ministerio del Interior para la elaboración... tampoco de las áreas visitadas ni de los participantes en el proceso... no se recorrió la totalidad del territorio o área de influencia... no se hace referencia alguna a una verificación en campo que permita señalar con grado de certeza que esta etnia NO desarrollara actividades de uso o costumbres (por ejemplo cultivos o rituales) o transitara en las mismas áreas de interés, esto atendiendo a la relación especial de las comunidades indígenas con territorio tradicional y ancestral... la verificación de la relación del grupo con su territorio tradicional y ancestral comprende no solo la comprobación de asentamientos físicos, sino además, de existencia de lugares sagrados y de paso, localizados incluso fuera del área titularizada del resguardo. Por ello, se considera que en los casos en los que el Ministerio del Interior no lleva a cabo tal verificación en campo... conduce a la vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad indígena... el Ministerio del Interior... incumplió con su deber de realizar una visita de campo con las mencionadas características... a fin de determinar si procede o no la realización de una consulta previa.

NOTA DE RELATORIA: Sobre los niveles de afectación de las comunidades indígenas y tribales, consultar las sentencias T-857 de 2014, C-715 de 2009, de la Corte Constitucional.

CONSULTA PREVIA CON CARACTER POSTERIOR - Para adoptar medidas de reparación / CONSULTA PREVIA CON CARACTER POSTERIOR - Protege los derechos de la comunidad indígena ALTO UNUMA

Si bien es cierto a este punto no es posible adelantar una consulta que puede denominarse en estricto sentido previa, porque las obras de construcción e instalación del campo petrolero ya culminaron, en este caso hay lugar a adoptar medidas de reparación para proteger actualmente y, en lo sucesivo, los derechos de la comunidad indígena ALTO UNUMA.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la posibilidad de adelantar consultas previas con carácter posterior con miras a adoptar medidas de reparación, pueden consultarse entre otras, las sentencias T- 693 de 2011, T-462A de 2014 y T-005 de 2016, de la Corte Constitucional.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

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

Radicación número: 50001-23-33-000-2016-00507-01(AC)

Actor: RESGUARDO INDIGENA ALTO UNUMA - META

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR Y OTROS

Se decide la impugnación interpuesta por la parte actora contra la sentencia de 1° de agosto de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Meta negó el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

El Capitán Mayor del Cabildo Indígena del Resguardo Indígena ALTO UNUMA – Meta, Libardo Leider García Amaya¹, mediante apoderado judicial, ejerció acción de tutela² contra la Nación - Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, ROM, Minorías y Dirección de Consultas Previas; el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible – Dirección de licencias, permisos y trámites ambientales; la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA; METAPROTOLEUM Corp.; Ecopetrol S.A. y la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

Lo anterior, con el fin de reclamar el amparo de los derechos fundamentales a la consulta previa, a la libre determinación, a la autonomía y libre participación de los pueblos indígenas, a la integridad étnica, cultural y supervivencia del pueblo de la comunidad, a una vida digna, a la seguridad y soberanía alimentaria en conexión

¹ De conformidad con la constancia expedida por la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías del Ministerio del Interior, el 19 de enero de 2016 (folio 61 del cuaderno No. 3 del expediente de tutela), “... consultadas las bases de datos de registro de autoridades y/o cabildos indígenas de esta Dirección, se registra al señor Libardo García Amaya (...), como Capitán Mayor del Cabildo Indígena del Resguardo ALTO UNUMA, un jurisdicción de Puerto Gaitán, Meta, según Acta de elección No. 0004 de 25 de noviembre de 2015 y Acta de Posesión de fecha 8 de enero de 2016, suscrita por la Alcaldía Municipal de Puerto Gaitán, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2016”.

² Mediante escrito radicado el 11 de julio de 2016, en la secretaría general del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

con un medio ambiente sano, de petición, al trabajo, a la educación, al territorio y demás necesarios para la supervivencia de los pueblos indígenas.

1.2. Hechos

La solicitud de amparo³ se sustenta en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- El Resguardo Indígena ALTO UNUMA es una colectividad seminómada integrante de la etnia Sikuni y descendiente del Clan Bajumomone, reconocida legalmente mediante las Resoluciones No. 0183 de 5 de julio de 1978, No. 039 del 6 de junio de 1989 y No. 145 del 14 de diciembre de 1993, expedidas por el otrora INCORA.

El resguardo es representado por el Capitán Mayor del Cabildo, Libardo Leider García Amaya y se encuentra ubicado en el extremo suroriental del municipio de Puerto Gaitán a una distancia aproximada de 220 kilómetros y 8 horas de la cabecera municipal. En este territorio tradicional, habitan 2410 personas, divididas en 46 comunidades *“Iteviare, Tseleba, Las Villas, La Ceiba, La Morenita, Casa Lata, Palmita, Morenita, San Vicente, Tropezon, Villa Alicia, Alto Manguito, Boponae, Brisa Tillava, Campo Florida, Chaparral, El Triunfo, Eiwa, Alto Tskobo, La Venturoso, Marey, Miralejo, Miro lindo, Nbutse, Porvenir 2, Sisiburuanae, Tsokovo, Yopalito, Gaviota, La Esmeralda, Guamito 1, Buenos Aires, Rincón Bogotá, Palestina, Cimarrón, Pueblo Nuevo, Mabel, San Rafael, La Pista, Mangal, Macokoba, Guaviare, Punto Marrey, Morichal, Santa Cruz y Soledad Uwa”*, cada una gobernada con su Capitán Menor.

- Mediante Resolución No. 0233 del 16 de marzo de 2001 se otorgó por parte del Ministerio de Medio Ambiente Licencia Ambiental Global a la empresa COPLEX COLOMBIA LIMITED, para la explotación de hidrocarburos en el Campo Rubiales, localizado en el Municipio de Puerto Gaitán, Departamento del Meta.

Para efectos del otorgamiento de la licencia no se realizó consulta previa, pues el Ministerio del Interior - Dirección General de Asuntos Indígenas mediante Oficio No. 4993 de 28 de noviembre de 1996 certificó que no existía

³ folios 1 a 56 del anexo no. 1 de la acción de tutela.

presencia de comunidades indígenas en el área de influencia de Campo Rubiales.

- La empresa COPLEX COLOMBIA LIMITED, cedió los derechos y obligaciones contenidos en la Resolución No. 0233 del 16 de marzo de 2001 a la empresa THETYS PETROLEUM COMPANY LTD, negocio autorizado mediante Resolución No. 743 de 2001. THETYS PETROLEUM COMPANY LTDA., ahora se denomina META PETROLEUM CORP.
- Mediante la Resolución No. 613 del 27 de mayo de 2004, se modificó la No. 0233 del 16 de marzo de 2001, en el sentido de ampliar el área de Campo Rubiales, autorizar la perforación de los pozos RB 35 y RB 39, adicionar permisos de usos y aprovechamiento de recursos naturales.

El artículo 1° de la resolución modificatoria dispone:

“ARTÍCULO PRIMERO. Modificar el artículo primero de la Resolución No. 233 de 16 de marzo de 2001 de este Ministerio, por la cual otorgó a la empresa COPLEX COLOMBIA LIMITED, hoy en virtud de cesión de derechos y obligaciones a la empresa TETHYS PETROLUEM COMPANY LIMITED Licencia Ambiental Global para la explotación de hidrocarburo en el Campo Rubiales, localizado en el municipio de Puerto Gaitán, departamento del Meta, en el sentido de incluir:

La ampliación del área del Campo Rubiales, que consiste en adicionar un anillo de aproximadamente 5 kilómetros alrededor del área licenciada. El área solicitada se encuentra también en jurisdicción del municipio de Puerto Gaitán, el departamento del Meta, cuya área igualmente hace parte de los Contratos de Asociación Pirirí y Rubiales.

PARÁGRAFO PRIMERO. Las coordenadas del Campo ampliado son los siguientes (...)

PARÁGRAFO SEGUNDO. La modificación de la Licencia Ambiental Global objeto de la presente Resolución excluye la margen derecha del Río Tillabá, por ser una zona ocupada por las familias del resguardo indígena UNUMA y acepara el área de exclusión propuesta por la empresa TETHYS PETROLEUM COMPANY LIMITED”.

A efectos de la ampliación de la licencia no se realizó consulta previa a las comunidades, ello, según consta en la resolución de 2004, teniendo en cuenta

que, en el Acta de Verificación de parcialidades y Comunidades Indígenas en el área de ampliación de Campo Rubiales, suscrita el **23 de marzo de 2004**⁴ por la Dirección Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia se manifestó que no existan parcialidades o comunidades indígenas en el área de ampliación del Campo Rubiales.

En el acta se indicó: *“(...) el delegado del Ministerio del Interior informó el objeto de su visita tanto a los representantes de las comunidades asistentes como al personal de Tethys Petroleum Company Limited e informó a los mismos sobre el proyecto de ampliación del área del Campo, con la intención de confirmar la existencia de parcialidades o comunidades indígenas en el área y si la ampliación afecta los resguardos legalmente constituidos por el INCORA. Sobre esta anotación los asistentes manifestaron que no existen parcialidades o comunidades indígenas en el área de ampliación del Campo Rubiales”. La comunidad asistente a la visita no manifestó la existencia de lugares sagrados o de importancia cultural que pudieran ser afectados por las operaciones del Campo Rubiales (...) Con respecto a los resguardos se estableció que la concesión de Explotación de Hidrocarburos Rubiales - Piriri otorgada por ECOPETROL traslapa una parte del resguardo Unuma Alto en el sector Suroriental del río Titlabá a lo cual la compañía expresó que como se ha manifestado en el Plan de Manejo Ambiental y en la solicitud de modificación de la Licencia Ambiental presentada al Ministerio del Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, esta área queda excluida del proyecto y no se realizará ningún tipo de actividad relacionada con el desarrollo del Campo”.*

- Con Resolución No. 1168 de 18 de agosto de 2005 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, modificó la No. 0233 del 2001 para autorizar la nueva captación de aguas superficiales, exploración de aguas subterráneas, vertimiento, aprovechamiento forestal y ocupación de cauces e inyección de aguas residuales industriales.

En esta oportunidad tampoco se llevó a cabo la consulta previa en atención a que las actividades y permisos aprobados se concentraban en polígono de Campo Rubiales aprobado en Resolución No. 613 de 2004, en tal virtud no se requirió una nueva certificación y se aplicó la zonificación ambiental del

⁴ Folio 30 del cuaderno No. 3 del expediente de tutela.

artículo 2° de la Resolución No. 233 de 2001.

- Mediante Resolución No. 2355 de 24 de diciembre de 2007 se autorizó la ampliación del volumen de vertimiento de aguas residuales del Campo Rubiales. Para ello tampoco se requirió nueva certificación por parte del Ministerio del Interior en relación con la existencia de comunidades indígenas en el área, en tanto, se concentraban dentro del polígono del Campo Rubiales aprobado en la Resolución No. 0613 del 26 de mayo de 2004.
- Por Resolución No. 1586 del 12 de septiembre de 2008 se modificó nuevamente la No. 0233 del 2001 y la licencia ambiental global del Campo Rubiales, esto, en el sentido de autorizar la construcción de nuevas facilidades de producción, entre ellas, vías de acceso, PADs de inyección, líneas de transferencia y perforación de pozos inyectoros, en la misma área o polígono de Campo Rubiales.

Para la expedición de este acto administrativo la empresa META PETROLEUM COMPANY pidió al otrora Ministerio del Interior y Justicia certificación sobre la presencia de comunidades indígenas en el área de interés del campo petrolero. La Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y ROM del ministerio emitió certificación OF108-19343-DET-1000 de **7 de julio de 2008**⁵, mediante la cual certificó la NO presencia de comunidades a partir de la visita de verificación realizada al área del Campo Rubiales por parte de los profesionales de la dirección del 7 al 12 de mayo de 2008.

En acta de reunión de 8 de mayo de 2008 se precisó “Continuando con el desarrollo de la reunión con los representantes de las comunidades indígenas, funcionarios de la empresa, el representante del Ministerio Público se realiza una explicación mediante ayudas cartográficas, aclarando el recorrido a realizar por tierra de los vértices que conforman el Campo Rubiales. En este punto los gobernadores de los resguardos El Tigre y Unuma Alto expresan conocer los antecedentes del proyecto y que al momento continua la misma condición de no existencia de parcialidades o comunidades indígenas al interior del campo Rubiales. A continuación se realiza visita a diferentes puntos o vértices del polígono del Campo Rubiales y se comprobó la no presencia de comunidades indígenas”.

⁵ Folio 37 del cuaderno No. 3 del expediente de tutela.

- La empresa META PETROLEUM LIMITED, hoy METAPETROLEUM Corp. mediante escrito radicado No. 4120-E1-116775 de 14 de septiembre de 2010 presentó ante el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial solicitud de modificación de la licencia ambiental global del Campo Rubiales en el sentido de autorizar la construcción de nuevas facilidades de producción, uso y aprovechamiento de recursos naturales, en especial solicitud del permiso de vertimientos de aguas residuales tratadas sobre el río Tillavá.

Mediante oficio OFI10-42051 -GCP-0201 de 09 de noviembre de 2010 el Grupo de Consulta Previa del Ministerio del Interior y de Justicia, se certificó la presencia de los resguardos indígenas El Tigre y Alto Unuma para la línea de vertimiento CPF2 Campo Rubiales - Río Tillavá.

Dentro del mismo trámite la empresa META PETROLEUM LIMITED mediante radicado No. 412Q-E1 -152429 del 24 de noviembre de 2010 desistió de la solicitud de vertimiento de las aguas industriales tratadas de la línea CPF2 - río Tillavá,

- Por medio de Resolución No. 1769 de 2011 se modificó la No. 1168 de 2005 en el sentido de ampliar el volumen de reinyección de agua de 90.000 BWPD a 1.580.000 BWPD, sometiéndolo al cumplimiento de las *“Condiciones para Incrementar la Disposición Final de Aguas Industriales Tratadas de Campo Rubiales”*.

Para conceder esta ampliación no se realizó consulta previa porque las actividades y permisos se concentraban en el polígono del Campo Rubiales y teniendo en cuenta que la empresa META PETROLEUM LIMITED desistió de la solicitud del permiso de vertimiento de aguas residuales tratadas sobre el río Tillavá.

- Con Resolución No. 768 de 2 de agosto de 2013 la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, modificó nuevamente la licencia ambiental global No. 233 de 16 de marzo de 2001 para autorizar, entre otras, la construcción y operación de un nuevo PAD de inyección denominada PAD 9 de inyección, perforación de máximo 8 pozos inyectores, construcción y

operación de la línea de inyección entre el PAD 7 y el PAD 9, construcción, ampliación y mejoramiento de campamentos. Asimismo, se adicionó la licencia ambiental para otorgar un permiso de vertimiento de aguas residuales domésticas tratadas.

Con el fin de modificar la licencia ambiental no se llevó a cabo consulta previa teniendo en cuenta que las actividades objeto de modificación en la licencia ambiental no implicaba una ampliación del área de influencia del Campo Rubiales, área respecto de la cual se certificó la NO presencia de comunidades y ante la inexistencia de nuevas comunidades en el área ya certificada, no se requirió una nueva certificación y se aplicó la certificación No. OF108-19343-DET-1000 de 7 de julio de 2008.

- Mediante Resolución No. 1159 de 13 diciembre de 2014 se modificó nuevamente la licencia global para incluir nuevas líneas de transferencia. Para la expedición de este acto administrativo se contó con la certificación del Ministerio del Interior No. 1311 del **30 de julio de 2014**⁶, en relación el NO registro de presencia de comunidades Indígenas, Minorías y ROM en el área del proyecto.

1.3. Fundamento de la solicitud

A juicio de la parte actora, las actuaciones desplegadas por las autoridades administrativas y las sociedades demandadas, han vulnerado sistemáticamente sus derechos fundamentales a la consulta previa, la libre determinación, autonomía y libre participación de los pueblos indígenas, a la integridad étnica, cultural y supervivencia del pueblo de la comunidad, a una vida digna, a la seguridad y soberanía alimentaria en conexión con un medio ambiente sano, de petición, al trabajo, a la educación, al territorio y demás necesarios para la supervivencia de los pueblos indígenas.

Lo anterior, toda vez que las actividades y proyectos económicos desplegadas en su territorio tradicional **nunca han sido objeto de consulta previa**, esto, como consecuencia de certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior de 23 de

⁶ Folios 39 a 41 del cuaderno No. 3 del expediente de tutela.

marzo de 2004, 7 de julio de 2008 y 30 de julio de 2014, que indican que **no hay presencia de la comunidad** Resguardo Indígena ALTO UNUMA en el área de influencia de Campo Rubiales, las cuales, a juicio de la parte actora, se sustentan en visitas realizadas con *“verificaciones incompletas, donde no participaron los miembros de la comunidad afectada y no se tuvieron en cuenta los impactos que es susceptible de generar un proyecto de la magnitud de Campo Rubiales [respecto de su integridad étnica y cultural, mencionaron que, entre otros, la instalación de operaciones en su territorio, ha generado procesos de aculturación, desestabilización del orden espiritual y enfermedades]”*.

Asegura la parte actora que las comunidades del Resguardo ALTO UNUMA conservan su idioma, tradiciones y sistema de parentesco, lo que los convierte en **sujetos de especial protección constitucional** (i) respecto de su integridad cultural, social y económica de acuerdo con el artículo 330 Constitución Política y (ii) frente al desplazamiento en los términos del Auto 004 de 2009 de la Corte Constitucional, pero que a pesar de ello se les ha obligado a salir de sus territorios tradicionales, *“... perdiendo más del 60% del territorio ancestral Sikuni”*, afectando su relación con el territorio que es la esencia y vida de la comunidad, pues su visión integral y explicativa del mundo y sus orígenes, así como todos los componentes, está intrínsecamente ligado a su existencia.

Aseguraron que el pueblo Sikuni ha sido nómada y su territorio es la sabana e incorpora todo el concepto de espacio sagrado sobre el cual sostienen su cosmovisión o “Nukua”, que incluye animales, fauna, flora, atmósfera, piedras y otros aspectos sagrados, por tal razón, su concepto de hábitat y modelo de asentamiento es diferente. Agregaron que *“los ancestros de esta comunidad han transitado por la altillanuras de los departamentos del Meta, Casanare y Vichada, sin tener algún tipo de límite, han surcado milenariamente por comunidades que desarrollan sistemas y organizaciones nómadas, siguiendo los ciclos del agua, aire, flora y la fauna, regresando a un mismo sitio”*.

Asimismo expusieron que en su territorio *“Planchón río Tillava”* están sentadas las comunidades *“Kumaribá”, “Buenos Aires resguardo Alto Unuma”, “Balatuaenaenae”, “Mayawiba”, “La Saravia”* y se encuentran localizados cementerio y sitios de interés sagrado como el *“lugar donde bailaba Tsamani”, “Cerro sagrado Owewi Basuto (cerro del venado) y Morichera Sagrada Sagrada o Owewi Kuabo (morichera donde como el venado sagrado)”*, *“Cerro sagrado. Njobo.*

Tsuto. Serranía de Neblina”, “Santa Elena”, “Masifeferianae”, “Iboalikilikiw (caño de piedra)”.

Sobre el punto, agregaron que para el Sikuaní *“existe un concepto cultural que se manifiesta en todo aquello que rodea al ser humano y que de una u otra manera lo afecta y condiciona: el aire, la atmósfera, las nubes, la tierra, el subsuelo, el agua y demás componentes y este concepto integral sobre el cual descansa la concepción cultural territorial que se denomina NAKUA (o espacio integral sobre el cual sostienen su cosmovisión”.*

Asimismo, aseguraron que el **concepto de territorio indígena** no se puede limitar al área del resguardo o título de propiedad colectiva que otorga el Estado a los pueblos indígenas, contrario a ello, comprende todos aquellos espacios de importancia cultural y donde los indígenas realizan actividades fundamentales de supervivencia. Para ilustrar el punto, citaron la sentencia T-693 de 2011, en la que se indicó que resultaba cardinal *“ampliar el concepto de territorio de las comunidades étnicas a nivel jurídico, para que comprenda no sólo las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad –por ejemplo bajo la figura del resguardo, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades culturales y económicas, de manera que se facilite el fortalecimiento de la relación espiritual y material de estos pueblos con la tierra y se contribuya a la preservación de las costumbres pasadas y su transmisión a las generaciones futuras”.*

De ahí que, la **verificación de la existencia de una comunidad indígena no se debe agotar en la presencia física o en la residencia**, sino en el desarrollo actual y regular de prácticas tradicionales de supervivencia o simbólicas, tales como la caza, la pesca, la recolección de frutos, la práctica de rituales, entre otras más. Y además, teniendo en cuenta que la determinación del área de influencia de un proyecto susceptible de consulta previa es flexible a favor de las comunidades que tengan interés en la realización de esta.

En relación con el concepto de territorio la parte actora hizo énfasis en la diferenciación entre el *“territorio ancestral”* y el *“territorio tradicional”*, para lo cual citaron el concepto del antropólogo Rodolfo Stavenhagen⁷ quien señala que la

⁷ Perito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Comunidad Mayahna (sum) Awás Tigni vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001.

ocupación ancestral de la tierra se determina por “(...) *la continuidad histórica de un grupo que durante siglos ha mantenido una identidad y de la cual deriva precisamente su situación actual en el país del que se trate*”, mientras que el espacio tradicional es definido como aquel espacio “(...) *que es actualmente imprescindible para que un pueblo indígena acceda a los recursos naturales que hacen posible su reproducción material y espiritual, según sus características propias de organización productiva y social*”.

Con sustento en la anterior clasificación expuso que en el caso de la comunidad Sikvani ALTO UNUMA su asentamiento en las áreas de explotación ocurrió desde tiempos inmemorables, pero por temas de desplazamiento forzado se vio obligado a dejar estos territorios, los traslados constantes de la comunidad para realizar sus actividades de subsistencia.

Indicaron que de conformidad con el Convenio Internacional OIT 169 de 1991 artículos 5°, 6°, 7°, 13°, 14°, 15°, el Estado Colombiano está en la obligación de, entre otras, reconocer y proteger los valores y prácticas sociales, culturales religiosas y espirituales propios de los pueblos indígenas y tribales y, consultarle todas medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarles. Además, debe tener en cuenta la especial importancia que las culturas tienen con sus tierras y territorios, entendiendo “tierra” como la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos ocupan o utilizan de alguna manera.

De otra parte, citaron un sin número de sentencias de la Corte Constitucional, entre ellas las sentencias T-380 de 1993, SU-039 de 1997, T-652 de 1998, SU-383 y T-955 de 2003, T-880 de 2006, sobre explotaciones petrolíferas, construcción de embalses y/o fumigación de cultivos ilícitos en territorio de los grupos étnicos, la T-769 de 2009 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla) sobre explotación de oro y otros metales en el territorio de resguardos indígenas entre los departamentos de Antioquía y Chocó, T-547 de 2010 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) sobre la construcción de un puerto multipropósito en zona parcialmente habitada por los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, T-745 de 2010 sobre la construcción de una carretera en un área rural cerca de Cartagena, mayoritariamente habitada por comunidades afrodescendientes, y T-1045A de 2010 sobre el otorgamiento de una concesión minera dentro de territorios habitados por una comunidad negra, a un ciudadano ajeno a aquélla, sin previa consulta.

Hicieron especial énfasis en la sentencia T-693 de 2011, con la que la Corte Constitucional amparó el derecho fundamental a la consulta previa y cultural del pueblo papioco y achagua del resguardo indígena Turpial – La Victoria en el municipio de Puerto López (Meta) por la construcción de un oleoducto que afectaba el río Meta, en un lugar donde los indígenas practicaban ceremonias de rezo del pescado. Indicaron que en este caso se estableció un importante precedente constitucional en relación con la posibilidad de realizar una **consulta previa posterior al daño**.

Con sustento en las anteriores consideraciones, afirmaron que el proyecto petrolero Campo Rubiales se encuentra en la zona de influencia de la comunidad del ALTO UNUMA, lo que pone en riesgo la integridad cultural, ancestral y territorial y la seguridad alimentaria del grupo étnico porque: (i) “...los ha llevado a dejar su vida nómada y ubicarse en un territorio cerrado”, (ii) sus sitios sagrados se encuentran en el área de Campo Rubiales por lo que no pueden llevar a cabo sus ceremonias religiosas en áreas externas al territorio asignado como resguardo, (iii) su seguridad alimentaria, que depende de la caza y la pesca, se ha visto afectada por las maquinarias, equipos de perforación, contaminación de aguas y construcción de vías carretables, entre otras, (iv) no existen estudios certeros sobre los impactos del proyecto, ni se ha implementado un plan de vida que permita a la comunidad preservar sus tradiciones milenarias.

1.4. Pretensiones

A título de amparo se presentaron las siguientes:

“1. Se tutelen los derechos fundamentales a la vida digna, territorio, jurisdicción especial indígena, libre determinación, autonomía y participación de los pueblos indígenas a través de la consulta previa; derechos fundamentales a la integridad étnica, cultura y supervivencia del pueblo SIKUANI de la comunidad del resguardo indígena ALTO UNUMA, derechos fundamentales a una vida digna, seguridad alimentaria y soberanía alimentaria, vivienda en conexión con el derecho a un ambiente sano, a favor de los indígenas SIKUANI de la comunidad del resguardo indígena ALTO UNUMA.

2. Como consecuencia de lo anterior, se ordene:

2.1. Ordenar a la Dirección de Asuntos Indígenas, ROM, Minorías y a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, INCODER, a la alcaldía del municipio

de Puerto Gaitán, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, COORMARENA y a las empresas METAPETROLEUM CORP y ECOPETROL S.A. que de **manera inmediata realice la consulta previa** a la comunidad indígena SIKUANI del resguardo ALTO UNUMA, con las características previstas en la tutela, las que determine la sentencia T-693 de 2011 con la finalidad de adoptar medidas de compensación cultural, étnica, ambiental, social y de soberanía alimentaria por los impactos y perjuicios causados a las comunidades dentro de su territorio ancestral con ocasión de las obras de perforación y explotación de petróleo, con miras a garantizar su supervivencia física, cultural, social y económica. Una vez se lleve a cabo la consulta, ordenar a estas autoridades y a la empresa demandada dar cumplimiento inmediato a los acuerdos que se protocolicen al finalizar el proceso.

El proceso de consulta previa debe estar encaminado a obtener acuerdos entre la comunidad y la empresa, especialmente en lo referido a las mediadas de compensación cultural, étnica, ambiental, social y soberanía alimentaria, lo anterior teniendo en cuenta que con el solo hecho de realizar el proceso de consulta previa no se garantiza que se llegue a puntos de concertación con la empresa en la medida compensatoria, por tal razón, debe ordenarse llegar a puntos de encuentro en dicha medida entre comunidad y empresa.

2.2. Ordenar al Instituto Colombiano de Antropología e Historia ‘ICANH’ a la Organización Nacional Indígena de Colombia ‘ONIC’ y al Ministerio de Cultura que realice un acompañamiento al proceso de consulta previa que debe surtirse con las comunidades SIKUANI del resguardo ALTO UNUMA, con la finalidad de que la institución analice y contribuya a determinar el grado de afectación cultural, étnica y social del grupo como consecuencia del desarrollo del proyecto de exploración y explotación petrolera, a fin de diseñar fórmulas de reparación.

2.3. Ordenar al INCODER y/o Agencia Nacional de Tierras, para que en el término de un mes proceda a pronunciarse sobre las solicitudes de ampliación del resguardo indígena ALTO UNUMA, que se han surtido en los últimos años.

3. Por parte de la Corte Constitucional se establezca una medida indemnizatoria referida a las actividades ya realizadas por la empresa ECOPETROL y METAPETROLEUM CORP., teniendo en cuenta que el daño ya se consumó al haber realizado las obras de exploración y explotación de hidrocarburos sin la respectiva consulta previa, dicha indemnización debe ser tazada por el Honorable Tribunal y será ejecutada de manera inmediata.

4. Se determine el amparo de pobreza, durante el desarrollo del proceso con el objeto de ser exonerados los demandantes de asumir costos de notificaciones y demás (...)”

En el mismo escrito se solicitó como medida provisional lo siguiente:

“Mientras se surte el trámite de tutela, por la gravedad de la vulneración de los derechos Fundamentales que ponen en riesgo la autonomía y

existencia de la comunidad indígena ALTO UNUMA, segmento poblacional que por su situación de vulnerabilidad requiere de atención especial y preferente por parte del Estado, solicito se suspender provisionalmente el acto Administrativo Resolución No resolución 0233 del 16 de marzo de 2001, y demás resoluciones que la modifiquen, y por las cuales la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales- ANLA-, otorgó la licencia ambiental a la empresa META PETRLOEUM CORF', para el Diagnostico Ambiental de Alternativas (DAA), así como las actividades de construcción de dicho proyecto.

2. Por los mismos argumentos, se decrete medidas provisionales de suspensión de todas las actividades que Usted considere necesarias, con el fin de mermar transitoriamente la afectación de sus derechos, especialmente de las que se realicen en la comunidad Buenos Aires y Morelia que se encuentra con mayor riesgo de exterminio físico, mientras se resuelve de fondo la acción impetrada”

1.5. Trámite de la acción de tutela

1.5.1. Remisión

El escrito de tutela fue radicado, el 11 de julio de 2016, en la Secretaría General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, autoridad judicial que mediante auto de 11 de julio de 2016, remitió el expediente por competencia al Tribunal Administrativo del Meta atendiendo a que los hechos materia de la acción de tutela ocurrieron en la ciudad de Puerto Gaitán – departamento del Meta y a que el “... *asentamiento de la comunidad indígena*” es en el mismo territorio departamental.

1.5.2. Admisión

El Tribunal Administrativo del Meta, con auto de 18 de julio de 2016, admitió la acción de tutela y ordenó la respectiva notificación al Ministro del Interior, y a los Directores de Asuntos Indígenas, ROOM y Minorías y, de Consulta Previa de la misma cartera ministerial; al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible y al Director de Licencias, Permisos, Trámites Ambientales de esa entidad; al Director de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA; al representante legal del META PETROLEUM CORP SUCURSAL COLOMBIA; al Presidente de Ecopetrol y, al Presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH, para que en el término de 2 días rindieran informe sobre los hechos expuestos en la solicitud de amparo.

En la misma providencia se negó la solicitud de medidas provisionales, por considerar que la suspensión (i) de la Resolución No. 0233 de 16 de marzo de 2001 y sus modificatorias y, (ii) de las actividades del proyecto de Campo Rubiales, *“constitu(ía) el fin principal del debate judicial especial, para el cual era de vital importancia recibir las contestaciones de las entidades accionadas y los elementos de juicio que puedan aportar, ya que en este estadio procesal de admisión no emerge clara la afectación grave de los derechos fundamentales invocados, máxime que desde el momento del otorgamiento de la licencia básica han pasado 15 años en los que los mentados quebrantos no se mencionaron. Y, finalmente porque entre la admisión de la acción constitucional y la de fondo que la resuelva, según la ley, media el brevísimo tiempo de 10 días”*.

1.6. Contestación de las autoridades accionadas

1.6.1. Agencia Nacional de Hidrocarburos

El jefe de la Oficina Jurídica de la agencia, mediante escrito enviado por correo electrónico el 21 de julio de 2016⁸, contestó a la acción de tutela y pidió que se declarara su improcedencia.

Al efecto señaló que no se produjo por parte de la entidad vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales que se alegan como transgredidos, pues, la discusión se centra en las afectaciones de carácter ecológico a las que supuestamente se ha visto avocada la comunidad y los accionantes, que alegan como vulnerados sus derechos como consecuencia de la actividad *“hidrocarburífera”* en la región, sumada a la supuesta omisión en la elaboración de la consulta previa para desarrollar actividades de la industria en el sector donde se ubica el Resguardo Indígena Alto Unuma, no obstante no existe prueba siquiera sumaria de la supuesta situación irregular a la que se habrían visto abocados.

Adicionalmente indicó que la responsabilidad para llevar a cabo los procesos de licenciamiento ambiental es exclusiva de la ANLA, debiendo verificar la forma en que se desarrolla cada proceso, mientras los representantes de los proyectos deben acatar las disposiciones y directrices impartidas por la autoridad, situación que para Campo Rubiales correspondía, en su momento, a ECOPETROL y a la correspondiente operadora. Agregó que, por ello, debía ser desvinculada del proceso pues no estaba llamada a responder o fijar criterios para los trámites

⁸ folios 166 a 171

ambientales respecto de los contratos de exploración y explotación de hidrocarburos.

Finalmente, expuso que la solicitud de amparo no cumple con los requisitos generales establecidos por la jurisprudencia para efectos de continuar con su trámite, toda vez que la parte actora no ejerció las acciones propicias para controvertir las decisiones tomadas en lo que se refiere a la licencia ambiental global para el contrato en cabeza del consocio Colombia Energy.

1.6.2. Ecopetrol

Mediante escrito enviado por correo electrónico el 22 de julio de 2016⁹, la apoderada general de la sociedad de economía mixta solicitó denegar todas y cada una de las pretensiones de la acción de tutela, por considerar que no se presentó la transgresión de los derechos fundamentales alegados y que, además, la solicitud de amparo no cumplió con los requisitos de subsidiariedad y de inmediatez

En primera medida, aclaró que los hechos presentados en la acción de tutela se desprendían de la ejecución de los Contratos de Asociación y Participación en Riesgo Rubiales y Piriri, suscritos entre ECOPETROL S.A. y Tethys Petroleum Company Limited, Astral Stacke Limited, cedidos posteriormente a Pacific Rubiales Energy y que tenían como operador la empresa META PETROLEUM CORP, la que actuaba como representante de las partes en el contrato frente a terceros.

Agregó que META PETROLEUM CORP era la responsable directa por la ejecución de la operación y, por tanto, de la obtención de todos los permisos necesarios para llevarla a cabo, así como del cumplimiento de todas las disposiciones legales aplicables. Por ello, con la terminación de los contratos ECOPETROL S.A. recibió la operación a partir del 1º de julio de 2016, sin embargo, la titularidad de la licencia ambiental aún se encuentra en cabeza de META PETROLEUM CORP y, actualmente, se está adelantando el trámite de cesión ante la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES- ANLA; igualmente, y con ocasión a dicha terminación, ECOPETROL S.A., PACIFIC RUBIALES ENERGY Y META PETROLEUM CORP, suscribieron acuerdos

⁹ Folios 173 a 185 del cuaderno No. 1 del expediente de tutela.

internos en los que establecen claramente la responsabilidad del operador por los hechos ocurridos con anterioridad a la terminación y recibo del campo.

Superado lo anterior, aseguró que no existe ninguna vulneración a los derechos del Resguardo Indígena Alto Unuma, ya que no hay afectación directa ocasionada con la operación del Campo Rubiales y, por tanto, no es procedente la realización de la Consulta Previa. Igualmente, señaló que no existe en este caso un perjuicio irremediable, pues, el resguardo accionante ha sido tenido en cuenta por las autoridades competentes en los procesos de verificación de presencia de comunidades en las áreas de influencia del Campo Rubiales y nunca ha manifestado la afectación que en esta acción de tutela argumenta, teniendo diferentes oportunidades para hacerlo.

En el mismo sentido puntualizó que no existían elementos probatorios que demostraran que las visitas de verificación al territorio de explotación habían sido incompletas. Además expuso que a las vistas de 23 de marzo de 2004 y de 7 a 12 de mayo de 2008 *“asistieron los representantes de los resguardos Indígenas ALTO UNUMA y EL TIGRE, tal como se advierte en las [actas de las visitas]”*.

Frente al punto, aseguró que de acuerdo con el artículo 330, numeral 8 de la Constitución Política de Colombia, los consejos conformados y reglamentados según sus usos o costumbres, son los encargados de ejercer la representación del resguardo ante el Gobierno Nacional y demás entidades. En tal sentido, el gobernador del Resguardo es el representante legal y legítimo del mismo, por ello, teniendo en cuenta que los gobernadores de los Resguardos ALTO UNUMA y EL TIGRE estuvieron presentes en la visita de verificación aludida, no había lugar a la afirmación realizada por la parte actora, pues las comunidades estuvieron debidamente representadas.

De otra parte, indicó que la solicitud de amparo constitucional no cumple con el requisito de subsidiariedad toda vez que el resguardo cuenta con otro mecanismo de defensa judicial *“... pues media un acto administrativo que concede la licencia ambiental o aprueba el plan de manejo”* y porque además no se constataba en el caso la existencia de un perjuicio irremediable toda vez que las operaciones del campo no son recientes, por lo que además, resultaba extraño que solo hasta este momento se inicien acciones judiciales.

Como argumento adicional expuso que en los casos en los que se discute la procedibilidad de la consulta previa en el desarrollo de proyectos de utilidad pública de exploración o explotación de hidrocarburos existen intereses contrapuestos que deben ser balanceados pues ambos tienen origen constitucional. En tal sentido, las soluciones de los casos concretos deben buscar la alternativa que mejor proteja los derechos de la parte afectada y resulte menos gravosa de los demás derechos en conflicto.

Finalmente, señaló que la iniciación de una consulta previa, a estas alturas del desarrollo del campo, sí implicaría una vulneración directa a los derechos fundamentales de la comunidad que se beneficia de la actividad de explotación petrolera, habida cuenta que con la operación se generan aproximadamente dos mil empleos, representando este campo el 20% de la producción total del país, que impulsa la economía regional, transfiere regalías a la Nación para que se irrigen hacia los procesos de salud, educación y saneamiento básico; se generaría una afectación directa en el precio de la acción de la empresa estatal y ocasionaría un sin número de perjuicios adicionales a los descritos.

1.6.3. Ministerio de Ambiente

La apoderada judicial del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible indicó, mediante escrito presentado de 25 de julio de 2016, que se opone a la prosperidad de las pretensiones, toda vez que esa entidad no tiene competencia para otorgar y realizar seguimiento a licencias ambientales y tampoco a los temas relacionados con el trámite de consulta previa a las comunidades indígenas, configurándose así la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la entidad que hoy por hoy tiene la competencia para el licenciamiento ambiental es la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA.

1.6.4. El Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior

El Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior, indicó que mediante oficio identificado con el número 002194 del año 2004, la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia de ese entonces, se pronunció sobre la presencia de comunidades indígenas en el área del proyecto *"Estudio de Impacto Ambiental para el Área de ampliación del Campo Rubiales"* localizado en el Municipio de Puerto Gaitán, Departamento del Meta para señalar que *"esta área*

queda[ba] excluida del proyecto y no se realizará ningún tipo de actividad relacionada con el desarrollo del campo".

Explicó, que mediante oficio OFI108-19343-DET-1000 de fecha 7 de julio de 2008, la profesional de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior y de Justicia de la época certificó que "en el área de explotación y exploración, específicamente en el sitio de la nueva central de facilidades de Producción CPF-2, no se registran asentamientos de comunidades indígenas", igualmente, que mediante acto administrativo de certificación No. 1311 de 30 de julio de 2014, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior expidió la certificación de presencia o no de grupos étnicos para el proyecto mencionado, de acuerdo con el ejercicio cartográfico consistente en la digitalización del área, en la cual no se registró la presencia de Comunidades Indígenas, Minorías o Rom.

Adujo, que con el fin de determinar la procedencia o no de Consulta Previa en cada caso en particular, se requiere como mínimo cumplir dos supuestos fácticos: i) función de certificar, de conformidad con el Decreto 2893 de 2011, unificado por el Decreto Único No. 1066 de 2015, el Ministerio del Interior, a través de la Dirección de Consulta Previa, tiene funciones específicas para expedir certificaciones de registro de presencia o no de comunidades étnicas en el área de influencia de un proyecto, obra o actividad; para ello se realiza un análisis espacial de la zona de intervención de acuerdo con la localización geo-referenciada que debe ser informada por el interesado mediante el formato de solicitud de certificación, y ii) visita de verificación en campo, en caso de que exista duda respecto a la presencia o no de comunidades en la zona de influencia del proyecto, obra o actividad y, de manera, que, de no lograrse dilucidar con el ejercicio cartográfico, se programa una visita de verificación, que tiene como objetivo principal realizar un reconocimiento etnológico de las comunidades, delimitando con especial atención la relación que tienen las comunidades con los territorios que ocupan o utilizan.

Que en el presente caso, pese a estar reconocido como Resguardo Indígena Alto Unuma, ante la Dirección de Asuntos Indígenas Rom y Minorías, como sujeto colectivo de protección especial, en el marco de los tres proyectos certificados no le asiste la garantía constitucional de ser consultado, toda vez que no se registró su presencia en el área de los referidos proyectos. Señaló, que atendiendo al principio de publicidad, todos los actos administrativos expedidos por ese

despacho se publican en la página web para que quien se crea con derecho ejerza los recursos procesalmente establecidos.

1.6.5. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

El apoderado judicial de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales- ANLA afirmó que al ser consultado el Sector de Hidrocarburos de la ANLA, informó que verificado el expediente LAM 0019 se evidenció que para el proceso de licenciamiento ambiental, la Empresa COPLEX COLOMBIA LIMITED allegó al otrora Ministerio del Medio Ambiente el Estudio de Impacto Ambiental, de acuerdo con lo establecido en los Términos de Referencia HI- TER-1-03; en donde se definieron las áreas de influencia con base en la trascendencia que de forma directa, pueden generar los impactos de sus actividades, las cuales en su momento fueron evaluadas y aprobadas por esa Autoridad, tal como se estableció en la Resolución 0233 del 16 de marzo de 2001, por medio de la cual se otorgó Licencia Ambiental Global al proyecto Campo Rubiales, localizado en el Municipio de Puerto Gaitán, en el Departamento del Meta.

Así mismo, señaló que en el proceso de licenciamiento del proyecto, la Empresa COPLEX COLOMBIA LIMITED allegó al Ministerio del Medio Ambiente la certificación No. 4993 del 28 de noviembre de 1996, expedida por el Ministerio del Interior- Dirección General de Asuntos Indígenas, en donde certifica que en el área del proyecto (perforación exploratoria pozos Rubiales 20 al 25), no había presencia de los resguardos Indígenas Unuma, El Tigre y Vencedor— Piriri y, en consecuencia, el proyecto objeto de licenciamiento no implicaba afectación directa o indirecta para las comunidades indígenas mencionadas.

Por otra parte, se informó que verificado el expediente LAM 0019, se evidenció que posterior al inicio del trámite de modificación de Licencia Ambiental, por medio del Auto 2967 del 18 de septiembre de 2012, la ANLA, mediante comunicación con radicado 4120-E2-32649 del 30 de julio de 2013, ubicada al interior del área de influencia directa del proyecto, informó al Ministerio del Interior para que de acuerdo a sus competencias tuviera en cuenta dicha información, sin embargo, la empresa META PETROLEUM LIMITED, allegó en su momento las certificaciones emitidas por el Ministerio del Interior sobre la no presencia de Comunidades Indígenas en el área del proyecto y que dentro de

las obligaciones de la Empresa no estaba la de adelantar dicho proceso de consulta.

Manifestó, que en relación con la actividad de exploración sísmica y de acuerdo con lo establecido en el Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015, la ANLA solo es competente cuando dichos proyectos requieran la construcción de vías de acceso, tal como lo señala el literal a, del numeral 1 del Artículo 2.2.2.3.2.2, y que en los procesos de Licenciamiento Ambiental o modificación a la Licencia Ambiental, tiene el deber de acatar y obrar de conformidad con las certificaciones emitidas por el Ministerio del Interior, sobre la presencia o no de minorías étnicas.

Finalmente, señaló que conforme a lo informado por el Sector de Hidrocarburos de la ANLA, evidenció en el expediente LAM 0019 que para Campo Rubiales las certificaciones emitidas por el Ministerio del Interior han señalado la no presencia de comunidades indígenas en el área de influencia del proyecto, por lo tanto, en el marco de los trámites relacionados con dicho proyecto no había lugar a adelantar consulta previa con las comunidades accionantes.

1.6.6. META PETROLEUM CORP

La representante legal para fines judiciales de META PETROLEUM CORP, aclaró que la empresa actuó desde el año 2003 como operador de los Contratos de Participación de Riesgo Rubiales y Contrato de Asociación Piriri, que de forma conjunta integran el proyecto denominado Campo Rubiales, autorizado por el Ministerio del Medio Ambiente mediante Resolución No. 233 del 16 de marzo de 2001 y sus posteriores modificaciones.

Indicó, que de conformidad con lo establecido en el numeral 36.1 de la cláusula 36 del Contrato de Participación Riesgo Rubiales y el numeral 26.1 de la cláusula del Contrato de Asociación Piriri, el pasado 30 de junio finalizaron los mencionados contratos y, en consecuencia, la compañía dejó de ser el operador de Campo Rubiales.

Así las cosas, ECOPETROL S.A. como nuevo operador y la compañía, radicaron ante la ANLA bajo el número 2016014408-1-000 la solicitud para realizar la cesión de la licencia ambiental. Consideró que, para efectos de la presente tutela, debe

tenerse en cuenta que tanto a la luz de lo establecido por el entonces Decreto 1753 de 1994, norma vigente al momento de la expedición de la licencia ambiental, como del Decreto 1076 de 2015, norma actualmente vigente, la información sobre presencia de comunidades, incluidas campesinas, negras e indígenas localizadas en el área de influencia del proyecto, hace parte del trámite de licenciamiento ambiental y, en consecuencia, las obligaciones que de este hecho se deriven deben ser abarcadas por el instrumento ambiental y su cumplimiento es obligación del operador del proyecto y titular de la licencia ambiental.

1.7. Solicitud de coadyuvancia

El señor Rubio Yepes Gaitan, como Consejero Mayor de la ASOCIACIÓN INDÍGENA UNUMA, presentó el 27 de julio de 2016 escrito de coadyuvancia a la solicitud de tutela presentada por la parte actora, en el que señaló que el objeto social de la fundación es promover la defensa y desarrollo de los derechos de las comunidades indígenas Sikvani, entre las cuales se encuentra el Resguardo ALTO UNUMA.

Argumentó que la afectación a los derechos de las comunidades Sikvani, derivada de la explotación de petróleo en Campo Rubiales es actual y permanente. Aseguró que la misma ha generado impactos culturales de gran magnitud “... *tales como la pérdida de cultura, religiosidad y de seguridad alimentaria producida por sismos en la tierra, representan un riesgo de exterminio físico y los ha posicionado en un estado de indefensión a todas luces inconstitucional*”.

Adicionalmente, indicó que para la protección efectiva de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas Sikvani del Resguardo ALTO UNUMA, es necesario que el Estado en los procesos de delimitación territorial, exploración y explotación de recursos naturales en tierras comunales, cuente con la participación de los interesados en la adopción de medidas tendientes a desarrollar y garantizar las formas de vida de los miembros de las comunidades indígenas, a partir del reconocimiento de su concepto dinámico de territorio.

Finalmente, señaló que los impactos negativos del proyecto petrolero Campo Rubiales deben ser corregidos a través de una consulta previa que facilite un proceso de concertación para evitar el exterminio físico y cultural de la comunidad.

Y que, como consecuencia de la cooptación de ciertos líderes indígenas, existen áreas del proyecto en las que se han adelantado procesos de consulta previa y otras en las que no.

1.8. Fallo impugnado

El Tribunal Administrativo del Meta, Sala Segunda Oral, en sentencia de 1° de agosto de 2016¹⁰, negó la solicitud de tutela por considerar que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la consulta previa procede en forma obligatoria cuando las medidas que se adopten sean susceptibles de afectar, específicamente, a las comunidades indígenas en su calidad de tales y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. Igualmente, se estableció que no todo lo concerniente a los pueblos indígenas y tribales está sujeto al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados se remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos, equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población.

En consecuencia, consideró que no era ni es en la actualidad obligatorio el agotamiento de la consulta previa en estricto sentido, como lo afirma el resguardo accionante, pues, de un lado, existen certificaciones del Ministerio del Interior que prueban la ausencia de tales grupos en el área de interés y, de otro, no se encuentra acreditada la supuesta afectación que el proyecto en comento causaría o habría causado a la comunidad del Resguardo Indígena ALTO UNUMA.

Finalmente, se indicó que en el caso bastaba con garantizar la participación de los grupos étnicos en el desarrollo del proyecto que se pretende ejecutar en esa zona, como en efecto se hizo mediante las reuniones que sostuvieron y de las cuales se dejó constancia. En esa condición, intervinieron en forma activa en el desarrollo de las actividades quedaron la expedición de tales licencias, tal y como consta en los listados de reuniones y convocatorias allegados al expediente.

1.9. Impugnación

¹⁰ Folios 253 a 264 del cuaderno No. 3 del expediente de tutela.

El apoderado del Resguardo Indígena ALTO UNUMA, en escrito presentado el 5 de agosto de 2015, impugnó la sentencia del *a quo*.

De una parte, argumentó que el tribunal al momento de emitir el fallo revisó los documentos que aportaron los demandados y se basó en esos documentos para llegar a una sentencia rápida, sin antes verificar mediante inspección la presencia de la comunidad.

Al efecto, señaló que de las consideraciones del tribunal en el punto cuatro, se mencionó que *“j) el 23 de Marzo de 2004 se levanto acta de verificación de parcialidades o comunidades indígenas verificándose su no existencia ni presencia (7bl. 30 C 3), reunión a la que asistieron representantes de tres comunidades del RESGUARDO ALTO UNUMA;* desde esta reunión se comenzó a parcializar la comunidad indígena del Resguardo Alto Unuma, pues tal y como se menciona en los hechos, este resguardo está constituido por 46 comunidades y al hablar de tres comunidades sería solo un 5% de la comunidad del resguardo.

Sobre el mismo punto, indicó que el tribunal no se pronunció sobre las afectaciones a los sitios sagrados que hoy en día son de imposible acceso por la presencia del proyecto Campo Rubiales. Resaltó que para la comunidad indígena La tierra y los derechos de sus recursos son de fundamental importancia ya que constituyen la base de su sustento económico, así como la fuente de identidad espiritual, cultural y social.

De otra parte, insistió en que las certificaciones sobre la no existencia de comunidades indígenas área de explotación de Campo Rubiales no son acordes con la realidad, pues se ha soportado en visitas incompletas y con la presencia de personas que no tienen el poder de representación ni decisión sobre el Resguardo ALTO UNUMA.

Para sustentar su argumentó expresó que la **visita de 23 de marzo de 2004:**

“(…) contó con la presencia de tres miembros del resguardo Alto Unuma jurisdicción Vichada quienes no tenían poder de decisión y conocimiento del resguardo en jurisdicción del Meta. En este sentido se tiene de acuerdo al acta de verificación que “Terminada la reunión se verificaron dos puntos en campo: El primero donde existió la comunidad Saravia, punto de coordenadas N 906.738, E972,270 y el segundo en cercanía al pozo rb-34 con coordenadas N905.952 E 963.458; ambos ubicados en el área de ampliación del Campo Rubiales. Se aclara que por

información de los indígenas asistentes, los representantes de Tethys Petroleum Company Limited y el Capitán Tovar, comandante de la Base Militar del Campo Rubiales a cargo de la seguridad del Campo, no es posible realizar más desplazamientos en el área por problemas de orden público”

Agregó desde aquella época no se visitó la totalidad del Campo, y lo más grave aún que se contó con la presencia de supuestos líderes que no hacían parte de la jurisdicción del resguardo, por tal razón con la visita realizada en un solo día y la hora de llegada no alcanzó a cubrir la totalidad del campo, lo cual resulta poco acertado manifestar que no hay presencia de grupos étnicos cuando no se realizó una visita con la rigurosidad requerida y las dimensiones de Campo Rubiales.

Agregó que los participantes por parte del resguardo al pertenecer administrativamente al sector Vichada carecían del conocimiento para acompañar dicha visita, adicionalmente cualquier decisión que se tome en el resguardo debe ser consultada con todos los miembros del mismo de acuerdo a sus usos y costumbres.

Respecto de la visita de 8 de mayo de 2008, con sustento en la cual se expidió el OFI108-19343-det-100 de fecha 7 de julio de 2008 por la Dirección de asuntos Indígenas, Minorías y Rom del Ministerio del Interior y de Justicia, para el proyecto específico CPF2, en el cual se manifestó que no se registraba presencia de grupos étnicos, contó solo con la presencia del Gobernador del Resguardo ALTO UNUMA, sin que este informara a los demás miembros del resguardo y mucho menos a los miembros de la comunidad BUENOS AIRES, que se localiza fuera de los límites del resguardo, sobre el desarrollo de la visita.

En relación con la visita con sustento en la cual se expidió la certificación del Ministerio del Interior No. 1311 del **30 de julio de 2014**¹¹, en la que se consignó el NO registro de presencia de comunidades Indígenas, Minorías y ROM en el área del proyecto, se señaló que la misma partió de información desactualizada de visitas de verificación realizadas en 2004 y 2008, por ello, no dan la certeza de la presencia de comunidades indígenas ya que las mencionadas visitas se realizaron a sitios específicos y conto con la participación de personas carentes de conocimiento de la jurisdicción del resguardo.

¹¹ Folios 39 a 41 del cuaderno No. 3 del expediente de tutela.

Hechas las mencionadas precisiones en relación con las visitas, recalcó los impactos causados a la comunidad con el desarrollo del proyecto Campo Rubiales, sobre todo en relación con la comunidad indígena BUENOS AIRES ubicada por fuera del resguardo que hace parte del resguardo indígena ALTO UNUMA. Enfatizó en que las actividades del Campo Rubiales se encuentran en “*territorio ancestral*” del mismo y son de gran magnitud, pues la cercanía de varios pozos y actividades desarrolladas en inmediaciones de las comunidades han cambiado de manera directa los usos y costumbres, ocasionado graves afectaciones culturales, sociales y ambientales, las cuales no fueron tenidas en cuenta al momento de expedir el fallo por parte del Tribunal.

De otra parte, señaló que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior desconoce a la comunidad del resguardo indígena de Alto Unuma de manera selectiva, para algunos proyectos como CPO 13B, Área de Perforación Exploratoria CPO 14, Pozos Estratigráfico CPO 14, Pozo Estratigrafía) Estrat-4, Proyecto Sísmico 2D y POMCA de la Cuenca Hidrográfica del Río Tillaba, los convoca, los invita y los consulta, mientras que para el Campo Rubiales, ubicado en la Vereda Rubiales, no lo hace. “*Tal y como lo manifiesta un anciano conocedor de los ritos y costumbres: '-en el patio de nuestras viviendas se perforan pozos, se inyecta agua al subsuelo, se transporta crudo, se construyen líneas de transporte, se trasladan a vivir miles de personas distintas a nuestra cultura, se hace ruido 24 horas al día, genera una subida de precios en la zona y se cambia la vocación agrícola de la zona, y muchas veces nos tildan de seres prehistóricos, eso hace cambiar nuestras costumbres, nuestra alimentación, religión etc.'*”.

Finalmente, indicó que Ecopetrol, META PETROLEUM CORP, la Alcaldía de Puerto Gaitán y la Junta de Acción Comunal del pueblo conocen de la presencia ancestral de la comunidad BUENOS AIRES en la Vereda Rubiales, por lo que es un hecho público, conocido por todos sus habitantes, nunca objeto de controversia y mucho menos de requerir prueba, pero, a pesar de ello, con el escrito de impugnación allegaron certificación del registro de la comunidad indígena de BUENOS AIRES expedida por la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas ROM y Minorías del Ministerio del Interior.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991 y el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003 de la Sala Plena de esta Corporación.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si en el presente caso se desconocieron los derechos fundamentales a la consulta previa, a la libre determinación, autonomía y libre participación de los pueblos indígenas, a la integridad étnica, cultural y supervivencia del pueblo de la comunidad, a una vida digna, a la seguridad y soberanía alimentaria en conexión con un medio ambiente sano, de petición, al trabajo, a la educación, al territorio y demás necesarios para la supervivencia de los pueblos indígenas del Resguardo Indígena ALTO UNUMA, en razón al otorgamiento de las licencias de ambientales otorgadas por el Gobierno Nacional para la explotación de Campo Rubiales en el departamento del Meta, sin que se hubiese adelantado el proceso de consulta previa.

Para resolver este problema, se abordarán los siguientes temas: (i) generalidades de la acción de tutela, (ii) los pueblos indígenas como sujetos de especial protección, (iii) el derecho fundamental a la consulta previa, (iv) el derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas y de acceso a sus lugares sagrados. Para posteriormente, (v) analizar el caso concreto.

2.3. Generalidades de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos en que indica el Decreto 2591 de 1991.

La jurisprudencia constitucional de manera enfática y uniforme ha señalado que la acción de amparo fue instituida como un instrumento de defensa judicial de los derechos fundamentales, dotada de un carácter subsidiario y residual. Lo anterior implica que su ejercicio solo es procedente de manera supletiva, es decir, cuando no sea posible acudir a otro medio de defensa, salvo que se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable¹².

2.4. Las Comunidades Indígenas como sujetos de especial protección

La Constitución de 1991, entre sus múltiples aportes, reivindicó la posición especial y la protección debida a las comunidades indígenas asentadas en todo el territorio colombiano, a partir del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, artículo 7 de la Constitución Política.

En desarrollo de la multiculturalidad y en pro de la protección de estas comunidades, históricamente desconocidas, el Tribunal Constitucional ha fijado parámetros de protección para el restablecimiento de sus derechos, a partir de su reconocimiento como sujetos de especial protección, en razón, entre otros por fuera de resguardo aspectos, de su cosmovisión y del desconocimiento permanente de sus derechos por la denominada cultura mayoritaria.

En la sentencia T-698 de 2011¹³, entre otras, se precisó que a partir de la Constitución de 1991, el Estado está obligado a otorgar un amparo especial a estas colectividades, en razón de la discriminación, el despojo y el abandono histórico que sufrieron y que aún padecen.

En efecto, el alto Tribunal puso de presente que son evidentes *“los patrones históricos de discriminación no superados, la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza la preservación de las costumbres ancestrales de los pueblos indígenas, su percepción sobre el desarrollo y la economía, su particular forma de ver la vida y de relacionarse con su entorno y el grave impacto que ha tenido el conflicto armado sobre sus territorios...”*

¹² Ver, entre otras, las sentencias de la corte constitucional SU-037 de 2009 y T-764 de 2010.

¹³ proferida dentro de la acción de tutela instaurada por Efrén de Jesús Reyes, en representación del resguardo indígena cañamomo lomapieta, contra la alcaldía municipal de Riosucio, caldas. magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

En razón de esa especial condición y atendiendo los compromisos internacionales adquiridos por Colombia –según se esbozará más adelante–, la Corte Constitucional ha dictado órdenes encaminadas a garantizar, entre otros, el derecho a la consulta previa e informada, y a impulsar la adopción de medidas necesarias para que estas comunidades preserven sus territorios, sus tradiciones, su identidad y sus costumbres, lo que implica que el Estado está en la obligación de velar no solo para que estas colectividades tengan la oportunidad de ver garantizados sus derechos sino implementar todos los procedimientos que sean necesarios para hacerlos realizables.

En ese sentido, se ha entendido que el Estado es garante de los derechos de estas colectividades y que la acción de tutela se convierte en el instrumento de defensa idóneo para materializarlos.

2.5. La consulta previa como derecho fundamental y derechos que con su realización se protegen

El Convenio 169 de la OIT relativo a los derechos de los pueblos indígenas y tribales, ratificado por el Estado colombiano y aprobado mediante la Ley 29 de 1991, contiene una serie de principios para el reconocimiento y protección de estas comunidades, entre ellos, el de la consulta previa.

En los términos de este instrumento, se exige la consulta a los pueblos indígenas y tribales, participando **directa, informada, previa y libremente** en la adopción de las políticas, planes, decisiones o procesos que los afecten.

La Corte Constitucional ha desarrollado una amplia doctrina constitucional sobre la naturaleza, contenido, características y alcances de este principio, ampliando su alcance a las comunidades afrocolombianas, como sujetos de especial protección¹⁴.

En el desarrollo constitucional que se ha hecho de la consulta, se debe resaltar que en la sentencia de unificación SU-383 de 2003, se indicó que en razón de la importancia e impacto que tiene la participación directa de las comunidades indígenas en las decisiones que les puedan afectar, la consulta previa debía entenderse como un **derecho fundamental de esas colectividades**, entiéndase

¹⁴ cfr. sentencias su 383 de 2003, t-769 de 2009, t-646 de 2014.

un derecho de un ente colectivo y no de cada uno de los sujetos que lo integran, ampliando o superando, si así se quiere entender, la teoría de los derechos fundamentales como derechos subjetivos del individuo para comprender que estos se predicán de estos, como lo son las comunidades indígenas y afro descendientes, por tratarse de *“un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural (...) y para asegurar por ende su subsistencia como grupo social”*.

En ese sentido, bajo la égida de la consulta previa como derecho fundamental, se ha resaltado que con esta se busca *“**preservar la identidad** de las comunidades indígenas, tribales y afrodescendientes, siendo determinante asegurar la **supervivencia**, garantizando **su autonomía** en los ámbitos que les competen y asegurando que cualquier actividad adelantada por el Estado que pueda afectarlas directamente les sea consultada y no vaya en desmedro de su **integridad social, cultural y económica**.”*¹⁵ (Negritas y subrayas fuera del texto).

Lo anterior significa que la consulta previa como derecho fundamental de las comunidades indígenas involucra la protección de una multiplicidad de derechos fundamentales que, con su efectiva realización, logran su materialización. Veamos.

El derecho a la participación democrática, dado que mediante la consulta se permite la intervención directa de las comunidades indígenas y afro descendientes, como sujetos de especial protección, en las decisiones que los pueden afectar y que tocan con su territorio, creencias, costumbres, etc., de esta manera, como en todo proceso democrático y participativo, los concernidos en la determinación pueden intervenir en las medidas que los pueden afectar, cumpliéndose además, los precisos mandatos del Convenio 169, artículo 6 de la OIT¹⁶.

Ese proceso participativo, en el caso de las comunidades indígenas y afro, se materializa a través de la consulta previa, que abarca asuntos de distinto tipo, como las administrativas, legislativas, de política pública, etc., cuando ellas impliquen una afectación directa de los intereses de aquellas (sentencia C-175 de 2009).

¹⁵ sentencia t-800 de 2014.

¹⁶ sentencia t-049 de 2013, entre otras.

Se ha entendido que este derecho se garantiza cuando, **previo** a la adopción de la medida respectiva, se permite el proceso comunicativo y participativo de la comunidad en su determinación.

Es decir, se desconoce este derecho cuando simplemente se aprueba la decisión y posteriormente se da a conocer a la comunidad respectiva.

Supervivencia mediante la preservación de la identidad étnica y cultural, pues ya se dijo que uno de los objetivos de la consulta previa es lograr la protección de la integridad étnica de las comunidades. En consecuencia, su efectivo desarrollo permite su materialización, pero en especial la supervivencia de aquellas.

Es importante resaltar que todo el desarrollo que se ha hecho de la consulta previa por parte del Tribunal Constitucional ha girado en torno a la necesidad de asegurar la supervivencia de los pueblos indígenas y tribales, así como de los afro descendientes.

Sobre el particular, se ha advertido:

“Dentro de los preceptos asegurados como comunidad se encuentra el reconocimiento de la diversidad cultural lo que supone aceptar la alteridad y la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo, lo cual necesariamente implica su respeto y evitar medidas tendientes a variarlo, acabarlo o extinguirlo, pues ello conlleva su exterminio y contraría el derecho fundamental a la subsistencia que recae sobre sus pueblos, deducido del derecho a la vida, previsto en el artículo 11 del Texto Superior. Las plurales identidades culturales y, en particular, la de las comunidades indígenas, agrupa un modo de ser y de actuar, que se soporta en sus creencias, valores, conocimientos, actitudes que no pueden ser suprimidos o restringidos, pues con su desestabilización se podría alterar su medio y su deterioro severo puede llevar a su extinción. Por todo esto, le corresponde al Estado velar por su supervivencia y protección, acentuando su cuidado en la salvaguarda de su cosmovisión, autonomía, costumbres, tradiciones y particular forma de ver el mundo, etc., evitando intromisiones o alteraciones, en tanto que al modificarse su idiosincrasia se puede acrecentar el riesgo de exterminio”¹⁷

El debido proceso, en cuanto existen reglas y procedimientos que deben agotarse y que tienen por objeto garantizar que se la finalidad de la consulta.

¹⁷ sentencia t-795 de 2013.

En cuanto a ello, es necesario precisar que se expidió la Resolución Presidencial 01 de 2010, que estableció responsabilidades y procedimientos de obligatorio cumplimiento para las entidades y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional y local a objeto de garantizar el derecho a la consulta previa de los grupos étnicos.

En ese mismo orden, el artículo 46 del CPACA establece que la no realización de la consulta cuando ella deba realizarse, generara la nulidad de la decisión respectiva.

Es importante indicar que precisamente por las características de cada una de las comunidades indígenas, no existen unos parámetros únicos para desarrollar y agotar la consulta, dado que en cada caso se podrá determinar la forma en que se cumplirá y agotará esta.

La Corte Constitucional ha indicado que si bien el Convenio 169 de la OIT no fijó un procedimiento específico, este tendrá que ser analizado por el juez según las condiciones de cada grupo que la solicita, en razón de que el procedimiento a desarrollar debe tener en cuenta las costumbres, cosmovisión y especificidades de estos colectivos, es decir, aquella debe acoplarse a las singularidad de estos.

Así, ante la multiplicidad de derechos que resultan protegidos con la realización efectiva de la consulta previa, y ante la inexistencia de medios judiciales ordinarios que permitan su concreción, se ha entendido que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr su garantía y materialización.

En otros términos, el requisito de subsidiariedad, en casos como el que hoy estudia la Sala, ha de mirarse desde el enfoque de flexibilidad estructurado por la jurisprudencia constitucional, dado que se ha demostrado que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano un mecanismo judicial ordinario que cumpla con los requisitos de eficacia y eficiencia para la protección de los derechos de estos sujetos.

El anterior marco le permite a la Sala abordar el caso sometido a su conocimiento.

2.6. El derecho a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas y de acceso a sus lugares sagrados

La Corte Constitucional, en sentencias SU-380 de 2003, T-462A de 2012, T-489 de 2014 y más recientemente providencias T-005, T-197 y T-313 de 2016, a partir del análisis del Convenio 169 de 1989 de la OIT, ha desarrollado el concepto de la propiedad colectiva, reconociendo *“la estrecha relación que existe entre los indígenas y el territorio por ser el espacio donde desarrollan su identidad cultural y social, [y que] fue abordado por el Convenio 169 en la parte II, haciendo referencia a ‘Tierras’.*

El Convenio 169 señala, en su Parte II, Tierras:

“Artículo 13.

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

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

De acuerdo con la sentencia T-849 de 2014, la protección a la propiedad colectiva y al territorio ancestral se deriva de la relación espiritual y ancestral que existe con la tierra, por ser el lugar donde desarrollan sus actividades culturales, religiosas y económicas de acuerdo con sus tradiciones y costumbres, de modo que el concepto va más allá del título de propiedad, y en ese orden de ideas, es deber del Estado proteger a las comunidades indígenas frente a las perturbaciones que puedan sufrir en el ejercicio de sus actividades en lo que han considerado su territorio ancestral, y adoptar todas las medidas pertinentes para evitar que conductas de particulares puedan afectar sus derechos.

Ahora bien, en relación con lo que debe entenderse como territorio indígena, se tiene que *“[d]ebido al sentido particular que tiene para los pueblos indígenas la tierra, la protección de su territorio no se limita a aquellos que se encuentran titularizados, sino que se trata de un concepto jurídico que se extiende a toda la zona indispensable para garantizar el pleno y libre ejercicio de sus actividades culturales, religiosas y económicas, de acuerdo como las ha venido desarrollando de forma ancestral. El Estado tiene la obligación de proteger a las comunidades indígenas frente a las perturbaciones que puedan sufrir en el ejercicio de sus*

actividades en lo que han considerado su territorio ancestral, y debe tomar todas las medidas pertinentes para evitar que conductas de particulares puedan afectar sus derechos". (T-849 de 2014).

Al respecto, la Corporación Constitucional en **sentencia SU-383 de 2003**, manifestó:

*"Otros aspectos a tener en cuenta para la delimitación de la entidad territorial indígena son la concurrencia de intereses en los **lugares sagrados** -como lo advierte el profesor Clemente Forero de la Universidad Nacional- y el 'cambio frecuente de asentamiento', '[característica básica] del patrón de uso del medio de los cazadores y recolectores' del noroeste amazónico colombiano.*

Ahora bien, la delimitación político administrativa actual, es sólo uno de los referentes a valorar en la delimitación de la entidad territorial indígena para efectos de su derecho a ser consultados, porque como lo informa el profesor Orlando Fals Borda, dicha delimitación no concuerda con la real ubicación de los pueblos indígenas, aspecto que reconocido por el Constituyente al disponer en el artículo 290 constitucional la adecuación de los límites de las entidades territoriales"

En la sentencia T-693 de 2011 se indicó además que para los pueblos indígenas, la tierra, al vincularla con los seres humanos, es vista como un lugar espiritual que cuenta con **sitios sagrados**, con bosques, lagos, montañas, ríos, etc. Vale aclarar que esa vinculación del ser humano con el territorio no necesariamente está escrita, es algo que se vive en el día a día, razón por la que uno de los factores que permite definir al territorio como tradicional es la existencia de sitios para la subsistencia, como la caza y la pesca, y los sitios claves que tienen valor espiritual o cultural para la respectiva comunidad.

Asimismo, en la sentencia T-693 de 2011 el Máximo Tribunal Constitucional sostuvo que la noción de territorio que tienen los pueblos indígenas es diferente a la visión de la cultura occidental, porque *"Para estos pueblos, la tierra está íntimamente ligada a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social y económico; no constituye un objeto de dominio sino un elemento del ecosistema con el que interactúan. Por ello, para muchos pueblos indígenas y tribales la propiedad de la tierra no recae sobre un solo individuo, sino sobre todo el grupo, de modo que adquiere un carácter colectivo (...). Esta visión contrasta con la de la cultura occidental, para la que el territorio es un concepto que gira en torno al espacio físico poblado en el que la sociedad se relaciona, coopera y compite entre sí, y sobre el que se ejerce dominio. Otro aspecto que*

vale la pena resaltar, se relaciona con la propiedad, ya que, contrario al concepto comunal que manejan las comunidades étnicas, la cultura occidental mantiene una visión privatista de la propiedad”.

En el mismo sentido, se ha expresado que el *“territorio indígena está asociado a una noción de ancestralidad y no al reconocimiento estatal a través de los títulos de dominio”*, ya que para los pueblos étnicos la tierra significa el espacio donde desarrollan su identidad cultural.

En la sentencia T-698 de 2011 se señaló:

“... en relación con el contenido del concepto de territorio de una comunidad étnica conducen a anticipar que un título de propiedad no descarta, de suyo, la realización de la consulta. Sencillamente, porque la eventual afectación que puede sufrir una comunidad étnica como consecuencia de una medida administrativa que avala la ejecución de un proyecto u obra sobre determinado predio no depende de que el mismo pueda clasificarse o no como territorio ancestral. Para efectos de la consulta, lo relevante es que la intervención avalada por la administración tenga la capacidad de generar la afectación directa a la que tantas veces se ha hecho referencia. Y esa afectación puede ocurrir cuando la medida interviene en una zona con presencia de minorías étnicas, independientemente de quién aparezca como su propietario.”

2.7. Análisis del caso concreto

2.7.1. En el caso *sub examine*, el Resguardo Indígena ALTO UNUMA considera que sus derechos fundamentales a la consulta previa, a la libre determinación, autonomía y libre participación de los pueblos indígenas, a la integridad étnica, cultural y supervivencia del pueblo de la comunidad, a una vida digna, a la seguridad y soberanía alimentaria en conexión con un medio ambiente sano, de petición, al trabajo, a la educación, al territorio y demás necesarios para la supervivencia de los pueblos indígenas, han sido vulnerados por las entidades demandadas.

Lo anterior, debido a que las actividades y proyectos económicos desplegadas en su territorio tradicional **nunca han sido objeto de consulta previa**, esto, como consecuencia de certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior de 23 de marzo de 2004, 7 de julio de 2008 y 30 de julio de 2014, que indican que **no hay**

presencia de la comunidad Resguardo Indígena ALTO UNUMA en el área de influencia de Campo Rubiales, las cuales, a juicio de la parte actora, se sustentan en visitas realizadas con *“verificaciones incompletas, donde no participaron los miembros de la comunidad afectada y no se tuvieron en cuenta los impactos que es susceptible de generar un proyecto de la magnitud de Campo Rubiales [respecto de su integridad étnica y cultural, mencionaron que, entre otros, la instalación de operaciones en su territorio, ha generado procesos de aculturación, desestabilización del orden espiritual y enfermedades]”*.

2.7.2. Por su parte, las demandadas manifiestan, en términos generales, que no existe la vulneración de los derechos fundamentales alegada por la parte actora, toda vez que la consulta previa solo procede en los casos en los que se presenta una afectación directa a la comunidad indígena, cuestión que no sucede en el caso concreto toda vez que de las visitas realizadas por el Ministerio del Interior se ha concluido que no existe presencia de comunidades en la zona del proyecto, obras o actividades.

Además, aseguran que la solicitud de amparo constitucional no cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. El primero, teniendo en cuenta que la licencia ambiental y consecuente explotación petrolera se originó desde el año 2001, por tal razón no resulta de recibo que se alegue la vulneración de derechos fundamentales 15 años después. Respecto del segundo, señalaron que la comunidad indígena puede demandar los actos administrativos por medio de los cuales se otorgó la licencia y sus modificaciones y, que si consideran que hay daño que debe serles reparado, pueden acudir a la acción de reparación directa.

2.7.3. El Tribunal Administrativo del Meta negó el amparo en sentencia de 1° de agosto de 2016¹⁸, por considerar que *“...no era ni es en la actualidad obligatorio el agotamiento de la consulta previa en estricto sentido, como lo afirma el resguardo accionante, pues, de un lado, existen certificaciones del Ministerio del Interior que prueban la ausencia de tales grupos en el área de interés y, de otro, no se encuentra acreditada la supuesta afectación que el proyecto en comento causaría o habría causado a la comunidad del Resguardo Indígena ALTO UNUMA”*.

Agregó que en el caso bastaba con garantizar la participación de los grupos étnicos en el desarrollo del proyecto que se pretende ejecutar en esa zona, como

¹⁸ Folios 253 a 264 del cuaderno No. 3 del expediente de tutela.

en efecto se hizo mediante al reuniones que sostuvieron y de las cuales se dejó constancia. En esa condición, a su juicio, intervinieron en forma activa en el desarrollo de las actividades que dieron lugar a la expedición de tales licencias, tal y como consta en los listados de reuniones y convocatorias allegados al expediente.

2.7.4. Pues bien, expuesto lo anterior, corresponde a la Sección Quinta del Consejo de Estado, como juez de tutela de segunda instancia, analizar si, en el presente caso, las autoridades demandadas desconocieron el derecho fundamental a la consulta previa y, por contera, los demás invocados por la parte actora. Para ello, en primera medida debe advertirse que, como se indicó en el acápite 2.5., el derecho fundamental a la consulta previa involucra la protección de otras garantías constitucionales.

2.7.5. A juicio de la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el caso sub examine se **vulneraron los derechos fundamentales del Resguardo Indígena ALTO UNUMA**; esto de conformidad con las razones que pasan a explicarse:

2.7.5.1. Primero, considera la Sala fundamental resaltar que, contrario a lo que afirman las demandadas, se **cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad** que caracterizan a la acción de tutela.

En relación con el primer elemento **–inmediatez–** se considera, como lo ha hecho la Corte Constitucional en asuntos similares a este, que el paso de un tiempo prolongado entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela resulta admisible siempre que se presenten dos circunstancias: (i) cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y (ii) cuando se pueda establecer que *“la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros”*.

De cara al presente asunto, se tiene que la afectación a los derechos fundamentales del resguardo indígena es **actual** e incluso puede agravarse con el paso del tiempo debido a la construcción paulatina y ampliación de las licencias y proyectos de explotación de Campo Rubiales.

Ahora bien, en relación con el requisito de **subsidiariedad**, la Sección Quinta, en sentencia de 4 de agosto de 2016¹⁹ (Rad. No. 25000-23-41-000-2015-00873-01. Accionantes: Comunidad Muisca de Bosa) con ponencia de la doctora Rocío Araujo Oñate, precisó que, cuando se alega la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, el medio de defensa judicial a emplear es la acción de tutela, *“incluso ante la existencia de otros medios de defensa judicial, lo cierto es que en casos como el sub iudice en los que se pretende la tutela del derecho a la consulta previa, la protección debe darse de forma definitiva, y en el evento en que se requiera la suspensión de los efectos de un acto administrativo, como medida tutelar de protección de un derecho fundamental, ella deberá extenderse por el tiempo que tome restablecer el derecho vulnerado”*.

2.7.5.2. Segundo, resulta indiscutible que a la fecha en la que se profiere la sentencia de tutela dentro del caso de la referencia, NO se ha adelantado trámite de consulta previa con las comunidades de integran el Resguardo Indígena ALTO UNUMA, esto, debido a que las autoridades encargadas de conceder la Licencia Ambiental Global (Resolución No. 0233 del 16 de marzo de 2001 y sus modificaciones), han contado con las certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior, según las cuales, no existe presencia del ente colectivo en el área de influencia del campo petrolero.

Las certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior, por medio de las cuales, se ha indicado que NO existe presencia del resguardo indígena accionante datan de 28 de noviembre de 1996, 23 de marzo de 2004, 7 de julio de 2008 y de 30 de julio de 2014.

La Sala se permite transcribir lo que en las certificaciones se indica:

- **Oficio No. 4993 de 28 de noviembre de 1996**, con el que el Ministerio del Interior - Dirección General de Asuntos Indígenas certificó que *“el proyecto (perforación de exploratoria pozos Rubiales 20 al 25), se enc[ontraba] retirado de los resguardos indígenas UNUMUNA (sic), EL Tigre y Vencedor – Piriri y la*

¹⁹ En esta sentencia se indicó “De esta forma, en lo sucesivo, la Sala entiende que, en los casos de acciones de tutelas que buscan la protección del derecho fundamental a la consulta previa, y en los cuales exista un acto administrativo que se presume afecta dicha prerrogativa de las minorías étnicas, la misma es procedente a pesar de la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, siendo el amparo que se otorgue, de prosperar el mismo, definitivo, ello sin perjuicio de que se pueda acudir posteriormente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con las consecuencias jurídicas que ello traería.

actividad en cuestión no implica[ba] afectación directa o indirecta para las comunidades indígenas mencionadas”. En relación con esta certificación no obra en el expediente acta o constancia de la visita en la cual se verificó la presencia de las comunidades indígenas ni el procedimiento adoptado para tales efectos.

- **Acta de Verificación de Parcialidades y Comunidades Indígenas en el área de ampliación de Campo Rubiales, suscrita el 23 de marzo de 2004**²⁰ suscrita por la Dirección Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia se manifestó que no existan parcialidades o comunidades indígenas en el área de ampliación del Campo Rubiales.

En el acta de manera textual se indica:

“El día 23 de marzo del 2004 en las instalaciones del Campo Rubiales, se reunieron a las 11:15 a.m., los representantes de las comunidades de La Ceiba: Alfonso Castro y por Morelia: Hernando Amaya Galindo, por La Morenita: Efraín Chipiaje, gobernador del Unuma y del resguardo Unuma Alto; del resguardo El Tigre, comunidad San Juanito: Manuel Estrada, docente y Oscar Méndez, gobernador Resguardo del Tigre; el delegado del Ministerio del Interior y de Justicia, dirección de etnias: Ariel Uribe. Por parte de la compañía Tethys Petroleum Company Limited: el representante del Departamento de Comunidades: Germán Gómez, Jefe de Seguridad Industrial: Clodoveo Caro. Jefe del Departamento de HSEQ: Betty Marín, Auditor Ambiental: Jairo Vergara e Interventoría Ambiental: Indira Prada; con el propósito de constatar la presencia de parcialidades o comunidades indígenas en el área de ampliación del Campo Rubiales. El delegado del Ministerio del Interior informó el objeto de su visita tanto a los representantes de las comunidades asistentes como al personal de Tethys Petroleum Company Limited e informó a los mismos sobre el proyecto de ampliación del área del Campo, con la intención de confirmar la existencia de parcialidades o comunidades indígenas en el área y si la ampliación afecta los resguardos legalmente constituidos por el INCORA. Sobre esta anotación los asistentes manifestaron que no existen parcialidades o comunidades indígenas en el área de ampliación del Campo Rubiales. Con respecto a los resguardos se estableció que la concesión de Explotación de Hidrocarburos Rubiales-Pirirí otorgada por ECOPETROL traslapa una parte del resguardo Unuma Alto en el sector Suroriental del río Tillaba a lo cual la compañía expresó que como se ha manifestado en el Plan de Manejo Ambiental y en la solicitud de modificación de la Licencia Ambiental presentada al Ministerio del Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, esta área queda excluida del proyecto y no

²⁰ Folio 30 del cuaderno No. 3 del expediente de tutela.

se realizará ningún tipo de actividad relacionada con el desarrollo del Campo.

Con respecto a otros resguardos, El Tigre, Vencedor-Pirirí, Waliani, Domo Planas, los asistentes de las comunidades indígenas manifestaron que en el área de ampliación del Campo no afecta dichas parcialidades o resguardos, legalmente constituidos por el INCORA.

Se aclara que los representantes de Vencedor-Pipirí, Waliani y Domo Planas no asistieron a esta reunión.

Respecto a la existencia en el área de ampliación del Campo Rubiales de la comunidad La Esperanza de la etnia Guayabera, se estableció con los asistentes de las comunidades que no existe ni hay presencia de Guayaberas en el área próxima.

Terminada la reunión se verificaron dos puntos en Campo: el primero donde existió la comunidad Saravia, punto con coordenadas: N 906.738, E 972.270 y el segundo en cercanías al pozo Rb-34 con coordenadas N 905.952, E 963.458; ambos ubicados en el área de ampliación del Campo Rubiales. Se aclara que por información de los indígenas asistentes, los representantes de Tethys Petroleum Company Limited y el Capitán Tovar, comandante de la Base Militar del Campo Rubiales a cargo de la seguridad del Campo, no es posible realizar más desplazamientos en el área por problemas de orden público”.

- **OF108-9343-DET-1000 de 7 de julio de 2008²¹**, mediante la cual certificó la NO presencia de comunidades a partir de la visita de verificación realizada al área del Campo Rubiales por parte de los profesionales de la dirección del 7 al 12 de mayo de 2008.

“...Que de conformidad a la visita de verificación realizada por Profesionales de esta Dirección, durante los días del 7 al 12 de mayo de 2008, al área de interés del proyecto “Campo Rubiales — Pirirí para la construcción de la central de facilidades de producción 2- (CPF-2), correspondiente a las coordenadas oficiales del Campo Rubiales, así:

Manifiestan en su informe que el área que se traslapa con parte del Resguardo Alto Unuma, perteneciente a la etnia Guahibo - Piapoco, está excluida de cualquier actividad relacionada con el desarrollo del campo, por lo que en el área de exploración y explotación y especialmente en el sitio de la nueva central de facilidades de producción -CPF 2 NO SE REGISTRAN asentamientos de comunidades indígena.”

En el acta de reunión de visita de 8 de mayo de 2008 se señala que

“(…) se dio inicio a la reunión (...), con el objeto de informar la verificación de presencia o no de comunidades indígenas o afrocolombianas al interior del Proyecto Campo Rubiales. Se hace

²¹ Folio 37 del cuaderno No. 3 del expediente de tutela.

explicación de antecedentes indicando que la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, en marzo 23 y 24 de 2004, realizó una verificación de presencia de comunidades en el área de ampliación de Campo Rubiales, efectuada por el funcionario Ariel Uribe; así mismo se levantó un acta donde se dejó constancia la no presencia de parcialidades o comunidades indígenas. Igualmente, la Dirección de Etnias del MU, emite certificación el 04 de mayo de 2004, donde indica la no presencia de comunidades indígenas al interior del proyecto Campo Rubiales, señalando no obstante que se traslapa con el Resguardo Unuma Alto en el sector Suroriental sobre el Río Tillaba y que por lo tanto, tal como lo expresó la empresa, dentro del Plan de Manejo Ambiental - PMA y en la solicitud de modificación de la Licencia Ambiental presentada al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial - MAVDT, "ésta área queda excluida del proyecto y no se realizará ningún tipo de actividad relacionada con el desarrollo del Campo

Continuando con el desarrollo de la reunión con los representantes de las comunidades indígenas, funcionarios de la empresa, el representante del Ministerio Público se realiza una explicación mediante ayudas cartográficas, aclarando el recorrido a realizar por tierra de los vértices que conforman el Campo Rubiales.

En este punto, los gobernadores de los resguardos El Tigre y Unuma Alto expresan conocer los antecedentes del proyecto y que al momento continúa la misma condición de no existencia de parcialidades o comunidades indígenas al interior del Campo Rubiales.

A continuación se realiza visita a diferentes puntos o vértices del polígono del Campo Rubiales y se comprobó la no presencia de comunidades indígenas."

- **Certificación No. 1311 del 30 de julio de 2014²²**, en relación el NO registro de presencia de comunidades Indígenas, Minorías y ROM en el área del proyecto.

"(...) conforme a las coordenadas presentadas por el solicitante para el proyecto: "MODIFICACION DE LA LICENCIA AMBIENTAL GLOBAL PARA EL PROYECTO DE EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS EN EL CAMPO RUBIALES 2014- EXPEDIENTE 19 ANLA" Construcción de Línea de Transferencia de Agua (Loop 30") y Línea de Transferencia PAD 7 al PAD 8 (36")", localizado en jurisdicción del municipio de Puerto Gaitán, departamento del Meta. Este análisis tuvo como objeto constatar la presencia o registro de comunidades étnicas que pudieran resultar afectadas. Las bases de datos consultadas fueron: i) Base cartográfica de resguardos indígenas constituidos (Incoder - Igac 2014), ii) Base cartográfica de Consejos Comunitarios constituidos (Incoder 2014), iii) Base de datos de la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías Étnicas y Rom (Mininterior 2014), iv) Base de datos de la Dirección de Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras (Mininterior 2014), v) Base de datos (espacial y no espacial) de Resguardos Indígenas de origen Colonial (Incoder 2014), vi) Base de datos

²² Folios 39 a 41 del cuaderno No. 3 del expediente de tutela.

de Consulta Previa (Mininterior 2014).

Que con base en la información aportada y recogida se elaboró el informe técnico el día 24 de julio de 2014 en el cual se estableció lo siguiente:

“Se realizó la digitalización del área del proyecto ubicado en jurisdicción del municipio de Puerto Gaitán, departamento del Meta a partir de las coordenadas suministradas por el solicitante, para el ejercicio cartográfico se utilizó la cartografía básica IGAC 2013, del cual se pudo establecer que existe coherencia espacial. Las coordenadas suministradas fueron presentadas en el sistema Magna Sirgas Origen Este, una vez incluidas en el sistema de información geográfica de la Dirección, se determinó que es posible tramitar la presente solicitud.

Realizado el ejercicio cartográfico consistente en la digitalización del área del proyecto denominado: “MODIFICACIÓN DE LA LICENCIA AMBIENTAL GLOBAL PARA EL PROYECTO DE EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS EN EL CAMPO RUBIALES 2014- EXPEDIENTE 19 ANLA” Construcción de Línea de Transferencia de Agua (Loop 30”) y Línea de Transferencia PAD 7 al PAD 8 (36”), localizado en jurisdicción del municipio de Puerto Gaitán, departamento del Meta, se pudo constatar, una vez realizado el ejercicio cartográfico correspondiente, que en el área del proyecto en mención, **No se Registra la Presencia de Comunidades Étnicas”**.

Un estudio juicioso de las actas de verificación y certificaciones permite concluir a la Sección Quinta que: (i) no existe certeza de los parámetros adoptados por el Ministerio del Interior para la elaboración de la certificación de 28 de noviembre de 1996, tampoco de las áreas visitadas ni de los participantes en el proceso; (ii) en la visita realizada el 23 de marzo de 2004, no se recorrió la totalidad del territorio o área de influencia, es más se indica que se visitaron 2 puntos “la comunidad Saravia, punto con coordenadas: N 906.738, E 972.270 y el segundo en cercanías al pozo Rb-34 con coordenadas N 905.952, E 963.458; ambos ubicados en el área de ampliación del Campo Rubiales”, esto en atención a problemas de orden público, cuestión que no exoneraba a las entidades estatales de realizar una visita completa con acompañamiento de la fuerza pública o una vez cesara la situación de alteración; (iii) en la visita realizada del 7 al 12 de mayo de 2008 se indicó que el recorrido por tierra se realizó únicamente por “los vértices del polígono”; (iv) la certificación de 30 de julio de 2014 correspondió a un ejercicio cartográfico, sin revisión en campo, en la medida en la que el área de influencia del proyecto no se veían afectada.

Además de lo anterior, resulta claro para la Sala que (v) en las certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior no se hace referencia alguna a una verificación en campo que permita señalar con grado de certeza que esta etnia NO desarrollara actividades de uso o costumbres (por ejemplo cultivos o rituales) o transitara en las mismas áreas de interés, esto atendiendo a la relación especial de las comunidades indígenas con “territorio tradicional y

ancestral”.

2.7.5.3. Tercero, no puede desconocer la Sala que dentro del trámite para adelantar la consulta previa es **necesario e indispensable que medie la certificación de la presencia de comunidades indígena o tribal en el área de influencia del proyecto a realizar.**

En relación con este específico trámite –certificación sobre la presencia de la comunidad étnica- es menester reiterar que la jurisprudencia constitucional desde el año 2003, con la sentencia de unificación número 380, señaló que el concepto de la propiedad colectiva depende de *“la estrecha relación que existe entre los indígenas y el territorio por ser el espacio donde desarrollan su identidad cultural y social, fue abordado por el Convenio 169 en la parte II, haciendo referencia a ‘Tierras’*”.

Por ello, la protección frente a la posible afectación por las medidas administrativas que generan impacto sobre su autonomía, diversidad e idiosincrasia y, la consecuente verificación de la incidencia de las mismas involucra los territorios tradicionales y ancestrales, en atención a la relación espiritual y ancestral que existe con la tierra, por ser el lugar donde desarrollan sus actividades culturales, religiosas y económicas de acuerdo con sus tradiciones y costumbres, de modo que el concepto va más allá del título de propiedad.

La jurisprudencia constitucional ha identificado dos niveles de afectación en el caso de las comunidades indígenas y tribales: *“de un lado, el que corresponde a la definición de aquellas políticas y programas que de alguna manera les conciernen, caso en el cual existe un derecho general de participación; y, del otro, el que se refiere al establecimiento de medidas legislativas o administrativas que los afectan directamente, evento en el que surge entonces la obligación de efectuar el proceso de consulta previa”*²³.

En la sentencia C-175 de 2009 la Corte precisó: *“en lo que tiene que ver con la previsión de medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas y tribales, el Convenio 169 de la OIT dispone la obligación a cargo de los gobiernos de consultar a las comunidades interesadas, a través de sus autoridades representativas”*. En igual sentido agregó que *‘es un procedimiento distinto a los escenarios generales y concretos de*

²³ T-857 de 2014.

participación antes enunciados, reservado para aquellas medidas que tengan incidencia particular y directa en los intereses de las comunidades diferenciadas. Existe, en relación con esas medidas, un derecho fundamental de los pueblos indígenas y afro descendientes a la consulta previa y un deber estatal correlativo de llevar a cabo los trámites idóneos y eficaces para que las comunidades tradicionales participen en el diseño de las políticas que, habida cuenta su contenido material, les conciernen”.

En tal medida, la protección y verificación no se limita a las áreas reconocidas oficialmente por el Gobierno Nacional como pertenecientes a la grupo étnico sino que se extiende a lugares sagrados, de uso y paso en los que la comunidad se desarrolla. Sobre el punto, debe recordarse que la Corte Constitucional ha considerado el concepto amplio de territorio indígena y su protección especial cuando se trata de áreas sagradas y de importancia cultural para las comunidades, **incluso cuando se trata de zonas fuera de los resguardos titularizados.**

Con el objetivo de certificar la presencia de comunidades étnicas, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior está facultada para (T-313 de 2016): (i) requerir al solicitante para que suministre la información que la entidad considere necesaria, con el fin establecer el área de influencia directa del proyecto; (ii) valerse, entre otras fuentes de información, de las bases de datos sobre resguardos indígenas y títulos colectivos de comunidades negras del INCODER en liquidación, o de la información sobre el carácter urbano o rural de un predio según el Esquema de Ordenamiento Territorial, el Plan Básico de Ordenamiento Territorial o el Plan de Ordenamiento Territorial que suministren las autoridades municipales o distritales; (iii) realizar verificaciones de campo, cuando la información suministrada por otras entidades o por el solicitante no sea suficiente para determinar la presencia de comunidades étnicas.

Así pues, como se ha indicado en la sentencia T-693 de 2011, el **Ministerio del Interior**, a través de su Dirección de Consulta Previa, **al efectuar las verificaciones de campo para establecer el área de influencia de un proyecto, debe realizar una constatación empírica de la existencia de la comunidad que no se debe agotar “en la presencia física o en la residencia, sino en el desarrollo actual y regular de prácticas tradicionales de supervivencia o**

simbólicas, tales como la caza, la pesca, la recolección de frutos, la práctica de rituales, entre otras más.”

Es precisamente este punto fundamental de debate propuesto por el resguardo demandante, que las actividades y proyectos económicos desplegadas en su territorio tradicional y ancestral no han sido objeto de consulta previa, esto, como consecuencia de certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior que indican que no hay presencia de la comunidad Resguardo Indígena ALTO UNUMA en el área de influencia de Campo Rubiales, las cuales, a juicio de la parte actora, se sustentan en visitas realizadas con verificaciones incompletas.

Sobre el particular, **debe insistir la Sala en que la verificación de la relación del grupo con su territorio tradicional y ancestral comprende no solo la comprobación de asentamientos físicos, sino además, de existencia de lugares sagrados y de paso, localizados incluso fuera del área titularizada del resguardo.** Por ello, se considera que en los casos en los que el Ministerio del Interior no lleva a cabo tal verificación en campo, de acuerdo con los criterios fijados por la Corte Constitucional y contenidos en la Directiva Presidencial No. 10 de 2013 *“Certificación sobre la presencia de comunidades étnicas que hace necesaria la consulta previa”*, conduce a la vulneración de los derechos fundamentales de la comunidad indígena.

Para la Sala, del análisis efectuado hasta aquí y, específicamente en el punto 2.7.5.2. de esta providencia, en relación con las certificaciones expedidas por el **Ministerio del Interior**, resulta palmario que esta cartera **incumplió con su deber de realizar una visita de campo con las mencionadas características, que, además, atendiera a la condición de grupo “seminómada” alegado por la parte actora y la afectación de los recursos hídricos que invoca la comunidad, esto, a fin de determinar si procede o no la realización de una consulta previa.**

2.7.5.4. Cuarto, en virtud de lo hasta aquí expuesto, para la Sala resulta imperioso **AMPARAR** los derechos fundamentales del Resguardo Indígena ALTO UNUMA, esto con el fin de que se realice por parte de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior una **verificación en campo** que satisfaga los criterios trazados por la Corte Constitucional y fijados en la Directiva Presidencial No. 10 de

2013, que atienda a la condición de grupo “seminómada” alegado por la parte actora y la afectación de los recursos hídricos que invoca la comunidad.

Esto es, que se inicie el cumplimiento al Protocolo sobre consulta previa expedido mediante la directiva mencionada, a partir de la ETAPA 1 *“Certificación sobre la presencia de comunidades étnicas que hace necesaria la consulta previa”*, esto a efectos de establecer la presencia de la Comunidad Accionante, no sólo en asentamientos físicos, sino también, en lugares que para ellos representen sitios sagrados o de paso.

Para tal fin, la mencionada dependencia debe contar con el acompañamiento del Instituto Colombiano de Antropología e Historia²⁴ –ICANH- establecimiento público encargado de fomentar la realización, la publicación y la divulgación de investigaciones antropológicas, arqueológicas, históricas y sobre el patrimonio cultural de la Nación, con el fin de que este contribuya con la verificación de la información suministrada por el Resguardo Indígena ALTO UNUMA en relación con su tradición seminómada, costumbres, prácticas sagradas y actividades de supervivencia física, cultural, social y económica.

De igual forma, las visitas de campo deben contar con la presencia del Capitán Mayor del Resguardo ALTO UNUMA y, dependiendo del territorio que se visite con la presencia de los Capitanes Menores de cada una de la 46 comunidades que integran el resguardo, de forma que se garantice la presencia de sus integrantes.

Adicionalmente, atendiendo a la denuncia que presenta la parte actora en relación con la afectación de las fuentes hídricas como consecuencia de la explotación petrolera, deberá acompañar el proceso de verificación las entidades que conforma el SINA²⁵ – Sistema Nacional Ambiental –, esto es, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la CORPORINOQUÍA –Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía.

²⁴ De acuerdo con el Decreto 2667 de 1999 el Instituto Colombiano de Antropología e Historia es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Cultura dotado de personería jurídica, con patrimonio independiente, autonomía administrativa y financiera y de carácter científico. Fue creado con el objeto de fomentar la realización, la publicación y la divulgación de investigaciones antropológicas, arqueológicas, históricas y sobre el patrimonio cultural de la Nación.

²⁵ Ley 99 de 1993 *“por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”*.

Asimismo, se ordenará a la Defensoría del Pueblo que en ejercicio de las funciones asignadas por el artículo 282 de la Constitución Política, asesore y acompañe al Resguardo Indígena ALTO UNUMA en el proceso de “Certificación sobre la presencia de comunidades étnicas que hace necesaria la consulta previa”, para el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales que en esta providencia se protegen.

2.7.5.5. Finalmente, el Consejo de Estado, Sección Quinta debe señalar que si bien es cierto a este punto no es posible adelantar una consulta que puede denominarse en estricto sentido previa, porque las obras de construcción e instalación del campo petrolero ya culminaron, en este caso hay lugar a adoptar medidas de reparación para proteger actualmente y, en lo sucesivo, los derechos de la comunidad indígena ALTO UNUMA teniendo en cuenta que *“la lesión de la integridad cultural de la comunidad continua vigente en la medida que el uso de su territorio ancestral [puede verse] afectado y limitado”*.

Sobre la posibilidad de adelantar consultas previas con “carácter posterior” con miras a adoptar medidas de reparación, pueden consultarse entre otras, las sentencias T- 693 de 2011, T-462A de 2014 y T-005 de 2016.

En esta última providencia la Corte indicó:

“es preciso reiterar la jurisprudencia de este Tribunal[en relación con las medidas de reparación al impacto cultural como modalidad de daño inmaterial a la comunidad Arhuaca, ya que la construcción del Batallón, la instalación de antenas, torres y subestaciones y el cerramiento del cerro Inarwa lesionaron valores muy significativos del pueblo indígena, sus creencias, valores, tradiciones y ha causado perturbación espiritual entre sus miembros, al punto que relacionan las catástrofes naturales con la imposibilidad de realizar los pagamentos por los alimentos que toman de la tierra. Adicionalmente, la presencia y permanencia de extraños en su territorio ha amenazado su cultura y cohesión.

Así las cosas, el daño inmaterial causado debe ser reparado[136] con acciones y otras medidas que contribuyan a la preservación y recuperación de los valores culturales de la comunidad indígena Arhuaca, a través de: (i) la adopción de medidas que aseguren que la comunidad pueda continuar haciendo uso del cerro El Alguacil; (ii) la determinación en conjunto con la comunidad de los impactos específicos causados con la base militar y las antenas, torres y subestaciones en términos culturales, espirituales, etc.; (iii) el diseño conjunto, de conformidad con los usos y costumbres de la comunidad y su derecho consuetudinario, de acciones y medidas de compensación y

reparación que permitan mitigar el daño causado y contribuyan a recuperar y conservar sus prácticas, costumbres y tradiciones”.

2.8. Conclusiones

De conformidad con lo expuesto en precedencia, la Sala revocará la sentencia de 1° de agosto de 2016, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Meta negó la acción de tutela para, en su lugar, amparar los derechos fundamentales del Resguardo Indígena ALTO UNUMA.

En consecuencia, se ordenará a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que, en el término de las 48 siguientes a la notificación de esta providencia, inicie el estricto cumplimiento al Protocolo sobre consulta previa contenido en la Directiva Presidencial No. 10 de 2013, a partir de la ETAPA 1 “Certificación sobre la presencia de comunidades étnicas que hace necesaria la consulta previa”, esto, a efectos de establecer la presencia de la Comunidad accionante, no sólo en asentamientos físicos, sino también, en lugares que para ella sean sagrados o de paso, incluso en terrenos que se encuentren fuera del resguardo titularizado, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

En caso de que se compruebe que la mencionada comunidad hace presencia en dicha área, deberá iniciar el proceso de consulta, siguiendo el protocolo adoptado en la Directiva Presidencial citada en párrafos anteriores, esto, con el fin de establecer medidas de reparación física, cultural, social y económica de la comunidad ALTO UNUMA.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de 1° de agosto de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta que negó el amparo solicitado, para en su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental a la consulta del Resguardo Indígena ALTO UNUMA de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia,

SEGUNDO: ORDENAR al Ministro del Interior - Dirección de Consulta Previa que, en el término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de esta providencia, inicie el estricto cumplimiento del Protocolo sobre consulta previa contenido en la Directiva Presidencial No. 10 de 2013, ETAPA 1 “Certificación sobre la presencia de comunidades étnicas que hace necesaria la consulta previa”, en virtud del cual, deberá verificar la existencia de asentamientos físicos de la etnia indígena tutelante, la ubicación de sus lugares sagrados y de paso, incluso en terrenos que se encuentren fuera del resguardo titularizado, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

Para ello, en un término máximo de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, la dirección deberá realizar verificaciones de campo con el acompañamiento del ICANH, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de CORPORINOQUÍA y de los Capitanes Mayor y Menores de las comunidades que integran el Resguardo Indígena ALTO UNUMA, esto, a efectos de determinar si existe presencia de este grupo étnico en los terrenos de Campo Rubiales que operan con sustento en la Licencia Ambiental concedida por la Resolución No. 0233 del 16 de marzo de 2001 y todas sus modificaciones.

TERCERO: En caso de que se compruebe que la mencionada comunidad hace presencia en dicha área, se deberá **INICIAR** el proceso de consulta, siguiendo el protocolo adoptado en la Directiva Presidencial citada en párrafos anteriores, con el fin de determinar las medidas de reparación al impacto físico, cultural, social y económico de las comunidades que integran el Resguardo Indígena ALTO UNUMA, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la Defensoría del Pueblo que en ejercicio de las funciones asignadas por el artículo 282 de la Constitución Política, asesore y acompañe al Resguardo Indígena ALTO UNUMA en el proceso de “Certificación sobre la presencia de comunidades étnicas que hace necesaria la consulta previa”, para el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales que en esta providencia se protegen.

QUINTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La presente decisión se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Presidente

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Consejera

Ausente con excusa

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero