



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



**SIGCMA-SGC**

**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER  
Magistrada Ponente: FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA**

Bucaramanga, dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO</b>	<b>680813333001-2022-00112-01</b>
<b>MEDIO DE CONTROL</b>	<b>ACCION DE TUTELA</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches - AFROWILCHES</b>
<b>ACCIONADO</b>	<b>Ministerio del Interior - Jefe Oficina Jurídica: Ecopetrol S.A - Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -</b>
<b>VINCULADO</b>	<b>EXXON MOBIL EXPLORATION COLOMBIA LIMITED</b>
<b>NOTIFICACIONES JUDICIALES</b>	<input type="checkbox"/> procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; <input type="checkbox"/> hector.santaella@defensajuridica.gov.co; <input type="checkbox"/> afrowilchescolombia@gmail.com; <input type="checkbox"/> rmmateus@cajar.org; <input type="checkbox"/> territorio1@cajar.org; <input type="checkbox"/> lizeth.gomez@podion.org; <input type="checkbox"/> Jhon Edwin Mosquera Ortiz; <input type="checkbox"/> Saul Bocanegra Pinzon; <input type="checkbox"/> notificacionesjudiciales@anla.gov.co; <input type="checkbox"/> ferneycabreraguarnizo@gmail.com; <input type="checkbox"/> fcabrera@anla.gov.co; <input type="checkbox"/> notificaciones.colombia@dac.com.co; <input type="checkbox"/> pablo.rivas@exxonmobil.com; <input type="checkbox"/> florecita .; <input type="checkbox"/> jrochag.senado@gmail.com; <input type="checkbox"/> alexander.lopez.maya@senado.gov.co;

	<ul style="list-style-type: none"><li><input type="checkbox"/> miguelbuitrago.utl@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> wilson.arias@senado.gov.co;</li><li><input type="checkbox"/> feliciano.valencia@senado.gov.co;</li><li><input type="checkbox"/> gustavo.bolivar@senado.gov.co;</li><li><input type="checkbox"/> jesus.castilla@senado.gov.co;</li><li><input type="checkbox"/> utl.albertocastilla@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> maria.pizarro@camara.gov.co;</li><li><input type="checkbox"/> mcalrlos4r@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> admin@corporacioncompromiso.com;</li><li><input type="checkbox"/> miguelcont@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> hector.santaella@defensajuridica.gov.co;</li><li><input type="checkbox"/> procesosnacionales@defensajuridica.gov.co;</li><li><input type="checkbox"/> abogado.williamvillanueva@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> villanueva.william@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> notijudiciales@minenergia.gov.co;</li><li><input type="checkbox"/> fflor@acp.com.co;</li><li><input type="checkbox"/> dasuntospublicos@campetrol.org;</li><li><input type="checkbox"/> aciem@aciem.org.co;</li><li><input type="checkbox"/> brayann.rodriguez.2017@upb.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> camila.urrea.vega@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> vasquezlaura2525@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> mayraqt155@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> dilbertot@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> karenvivinpp@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> riosvivossantander@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> dz874632@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> jebesobar@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> felidres.afir@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> mpaulaestupinan@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> maaltemo@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> camiloorozco_9@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> sara.pinzon.2017@upb.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> valjphdez@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> leslyangulo32@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> valentina.cadena01@ustabuca.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> edilsol@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> maydc3856@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> anngll10@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> evila2170888@correo.uis.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> cristian.ocampo@movilizadorio.org;</li><li><input type="checkbox"/> yolip3@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> leidytatianasalcedo@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> ernestinagomez.avc@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> echeverri58@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> erikamedina684@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> barajasandres2390@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> valentinaplaga@gmail.com;</li></ul>
--	--

	<ul style="list-style-type: none"><li><input type="checkbox"/> cafeba@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> myawad@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> m.romero@paxchristi.net;</li><li><input type="checkbox"/> dairo93.dr@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> cristianpedrazarueda@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> conscarv@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> maria2170912@correo.uis.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> troaa@censat.org;</li><li><input type="checkbox"/> mermenla@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> ctpsanicentedechucuri@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> jinneth93@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> maritza.urrego1972@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> panche_chicue@yahoo.com;</li><li><input type="checkbox"/> lorena.rodriguez@censat.org;</li><li><input type="checkbox"/> ramosfer_90@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> mariapaula.suarezcmj@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> ferchiss0315@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> heylemkamila07@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> jumaprieto07@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> saraiso.pinzon@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> gissellp506@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> arizakaren2310@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> meligomezjj03@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> mirg2104@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> jaimegalvis_97@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> isatoloza.1826@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> luisaortega199910@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> carolina.angie@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> rfgarciadiaz@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> hurtadojulieth0@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> yenifferkgc97@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> semillalunarnoche@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> erikmarguevara@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> camilotree3@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> milenasolano64@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> kasirmoncayo@yahoo.es;</li><li><input type="checkbox"/> maitee8249@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> milenysileo@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> diegofcs07@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> derechoalapension@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> fanut25@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> Federico Giraldo;</li><li><input type="checkbox"/> gmesac@unal.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> gutierrezbarbosaj@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> tatianaoserrano@Gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> rosariotapiero@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> juan.sarmiento@ustabuca.edu.co;</li></ul>
--	---

	<ul style="list-style-type: none"><li><input type="checkbox"/> maderovergel@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> msgjlero@une.net.co;</li><li><input type="checkbox"/> samadi2709@yahoo.es;</li><li><input type="checkbox"/> tejidocineputumayo@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> quintero.carmenza.j@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> javiergonzagav@yahoo.es;</li><li><input type="checkbox"/> diana.sanchez@udea.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> julisabogal@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> isis.parra@udea.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> corporacionnuevomunicipio@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> yirethriviera2004@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> acaranguren@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> lauralizeth122003@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> carlosegomezs@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> millerdussan@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> maluguce648@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> isamezaviana@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> anitamariarincon@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> mlmorenof@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> estivennn1999@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> darwindavid.vargas@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> danilondono21@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> juris.morantes@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> mileidy.segurahe@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> davif.garcia99@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> 3227129459geidy@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> monicaparada0814@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> yulisa123lasso@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> claraluciaalvear@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> tatapardo47@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> pablogomezg153@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> gt.manizales@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> mariana.borja.p@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> fridaysforfuturebog@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> henryperez_3@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> dianamilevega@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> tavoriveragus@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> villamizarema@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> paulatinjaca07@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> mayerlylopezcarreno@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> natis.pai.mon@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> palpandomundo@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> jeysonstevensongomezmorales@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> michelltorres931@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> anilu.32@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> angelicasuarez1223@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> laujayeshi@gmail.com;</li></ul>
--	--

	<ul style="list-style-type: none"><li><input type="checkbox"/> danisamar96@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> jxrondon5@misena.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> carlosandressant@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> luisfelipeullos@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> hernandocarrenoch@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> aidajulietta@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> margaperez26@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> luismbenitezp@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> nihevaka@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> djaimmes2298@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> arqergv@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> sergio.mojica.iecc@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> wirca64@yahoo.com;</li><li><input type="checkbox"/> jacportaldivino@yahoo.es;</li><li><input type="checkbox"/> sruedagar.9310@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> as.rivera@uniandes.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> nir2654@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> lejomer@protonmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> madoca109@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> vilalauraisabel@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> nohorasan@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> yesicakaterineacevedo@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> aurapuertoprieto@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> daralsanco@hotmail.es;</li><li><input type="checkbox"/> harp1016@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> glomalro@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> mariacarolina.gonzalez@outlook.fr;</li><li><input type="checkbox"/> nataliacastellanosilva@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> marthacas8a@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> vasquezlucia2004@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> maurbeta@esap.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> pitts51_4@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> cadaa2017@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> valencianilson73@gmail.co;</li><li><input type="checkbox"/> mforero6@yahoo.com;</li><li><input type="checkbox"/> angelamenal@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> ludiazquintero@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> camilomendoza9884@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> guisellalveloza@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> marumora@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> cruzjonnyalexander@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> scastillo.amaya06@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> chaparreno@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> reag1968@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> patris3180@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> orlandobeltranq@yahoo.es;</li><li><input type="checkbox"/> pammes1202@gmail.com;</li></ul>
--	---

	<ul style="list-style-type: none"><li><input type="checkbox"/> luisa27.lisurp@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> yulycarmona16@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> camilcredhos@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> barto2450@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> hbarahona25@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> lauracalamj@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> fridaysforfuturebog@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> richard.guerrero@ienormalsuperiordeneiva.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> andresacugnab@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> jffg85@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> laura.montano@ambienteysociedad.org.co;</li><li><input type="checkbox"/> comunicacion@justiciapazcolombia.com;</li><li><input type="checkbox"/> sinolvido@justiciapazcolombia.com;</li><li><input type="checkbox"/> legnazul@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> direccion.ejecutiva@asocamtice.org;</li><li><input type="checkbox"/> alserrano28@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> vannserr@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> jolp3r@protonmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> duvanmendez47@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> zullyduarte8@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> alexisdesing@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> nenferyarely@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> tecasupa@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> unaflorecita5@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> nymyxie@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> daniapcontreras04@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> oscarcardenasm@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> redpuebloshermanos@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> erikaandrearobayo@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> rdiaz@javeriana.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> deishell13@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> saravrojas@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> mjuribe99@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> valeriada012@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> astridbautista07@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> mamagabi2631@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> mao_madretierra@yahoo.es;</li><li><input type="checkbox"/> brayan1an1999@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> tatiana.amayab@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> ivonnenathaliaquirolga@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> abogado.marianoleal@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> ASCESAN@YAHOO.ES;</li><li><input type="checkbox"/> arisame1@hotmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> sonieth.guevara.2017@upb.edu.co;</li><li><input type="checkbox"/> cinsynvargasts@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> alexander.11.ardila@gmail.com;</li><li><input type="checkbox"/> cindynvargasts@gmail.com;</li></ul>
--	--

	<input type="checkbox"/> daniel.f.caicedo.m@gmail.com; <input type="checkbox"/> alejandro.pj@hotmail.com; <input type="checkbox"/> blandalejandro@gmail.com; <input type="checkbox"/> clarar91@hotmail.com; <input type="checkbox"/> hbuitragart@man.com; <input type="checkbox"/> miguelcont@gmail.com
<b>TEMA</b>	<b>Requisitos para consulta previa / Improcedencia de acción de tutela</b>

Procede la Sala de Decisión a proferir sentencia de segunda instancia dentro de la acción de tutela interpuesta por **CORPORACIÓN AFROCOLOMBIANA DE PUERTO WILCHES -AFROWILCHES** contra la **MINISTERIO DEL INTERIOR - JEFE OFICINA JURÍDICA: ECOPETROL S.A - AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES** - por considerar vulnerado su derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas contempladas en el Art. 40, 330 constitucional y el Art. 7 del Convenio 169 de la OIT.

## I. ANTECEDENTES

### A. Hechos

La parte actora hace una presentación de la historia de la población afrocolombiana que reside en Puerto Wilches resaltando su origen, identidad étnica, económica y cultural, al igual que la identidad que se ha tenido con el territorio donde residen.

Refiere que la Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches -AfroWilches- es una entidad sin ánimo de lucro legalmente<sup>1</sup> constituida por un grupo de 129 familias de la comunidad afro del municipio de Puerto Wilches, presentes en todo el municipio. En el año 2015 presentó solicitud ante el Ministerio de Interior para ser reconocida como Consejo Comunitario y constituir su autoridad étnica y de gobierno propio,

---

<sup>1</sup> constituida, registrada ante la Cámara de Comercio de Barrancabermeja con Nit. 900061696-1, inscrita en el Registro Público Único Nacional de Organizaciones de Base de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior con Resolución No. 086 del 12 de noviembre de 2014, que fue ratificado en la Certificación No. 024 del 09 de marzo de 2021 expedida por la Directora de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del mismo Ministerio.

aportando todos los documentos exigidos en la ley 70 de 1993 y sus decretos reglamentarios, y sostiene que el Ministerio del Interior ha dilatado el proceso de reconocimiento formal del Consejo Comunitario AfroWilches.

Afirma que pese a la falta de reconocimiento formal del Consejo Comunitario AfroWilches por parte del Ministerio del Interior, la Organización de Base ha ejercido algunos derechos constitucionales que corresponden a las comunidades étnicamente diferenciadas, resaltando que en 2018 participó en el proceso de consulta previa realizado por la Corporación Autónoma Regional de Santander - CAS- y adoptado mediante Resolución 490 del 25 de julio de 2018, donde el Ministerio del Interior expidió la Resolución 18 del 13 de mayo de 2016 "Por medio de la cual se resuelve la solicitud de revocatoria parcial de la Certificación No. 2042 del 22 de diciembre de 2014" donde certificó la presencia de la Organización de Base de las Comunidades Negras, Afrocolombianas y Palenqueras denominada Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches Afrowilches y ordenó iniciar el proceso de consulta previa.

También informa que en el año 2018 AfroWilches presentó ante el extinto INCODER, hoy Agencia Nacional de Tierras -ANT -, solicitud de titulación colectiva, por lo que mediante auto No 5182 del 26 de agosto de 2020 ésta entidad inició el trámite de titulación y se aperturó el expediente No 201851009999800060E a nombre del Consejo Comunitario AfroWilches, adicionalmente señala que el territorio sobre el cual se pretende la titulación colectiva está comprendido dentro del área de influencia de los Proyectos Piloto de Investigación Integral -PPII - KALÉ y PLATERO.

Informa que en el año 2019 AfroWilches solicitó al Ministerio del Interior la inscripción del Consejo Comunitario obteniéndose respuesta mediante el oficio radicado OFI19-12877-DCN-2300 donde se le informó que debían cumplir con los requisitos que dispone el artículo 2.5.1.1.14 del Decreto 1066 de 2015, también señala que el 13 de diciembre del año 2021 mediante radicado EXT\_S21-00103974-

PQRSD-101042-PQR AfroWilches envió al Ministerio del Interior solicitud de inscripción en el Registro Único Público Nacional de Consejos Comunitarios, obteniendo respuesta el 27 de enero de 2022 donde se le solicitó que subsanara la solicitud aclarando la fecha de constitución del Consejo Comunitario, enviando las actas de asistencia y el certificado de la Alcaldía Municipal de Puerto Wilches.

Finalmente señala que el 17 de marzo de 2022 mediante radicado No EXT\_S22-00026172- PQRSD-020201-PQR se subsanó la solicitud de inscripción en el Registro Único Público Nacional de Consejos Comunitarios con los ajustes que el Ministerio del Interior había requerido, anexando todos los documentos de que trata el artículo 2.5.1.5.2 del Decreto 1040 del 14 de diciembre de 2020.

Expuesto lo anterior, la parte actora indica que desde el momento en que el desarrollo del fracking comercial fue prohibido en el país, el gobierno nacional avanza con la propuesta de implementar los llamados Proyectos Piloto de Investigación Integral de fracking (PPII) en el municipio de Puerto Wilches, indicando que ese territorio ha sido ocupado tradicionalmente por la comunidad afrodescendiente y perteneciente a la región del Magdalena Medio, y que ha soportado por más de 100 años los daños ambientales que ha dejado la explotación de hidrocarburos convencionales, así como deudas sociales; pobreza, carencia de agua y recrudescimiento de la guerra.

Afirma que pese a que la técnica de fracking ha sido ampliamente cuestionada y prohibida a nivel mundial debido a la falta de certeza científica sobre sus posibles riesgos e impactos; a que existen ejemplos de los costos socio-ambientales que genera en países del continente como Argentina y EEUU, y a que ha existido una amplia movilización social que exigen su suspensión, el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Hidrocarburos han insistido en definir la política pública en torno al fracking sin contar con licencia social, al margen de la voz de los habitantes de Puerto Wilches y de sus líderes, quienes han recibido amenazas, en un contexto de déficit de protección constitucional del derecho fundamental a la

participación ambiental. Indica también que la comunidad étnica asentada en el municipio de Puerto Wilches y área de influencia del proyecto PPII KALÉ y PLATERO, conoció la existencia de este proyecto a finales del año 2019 por medio de organizaciones que defienden el ambiente y los DDHH a nivel local, regional y nacional.

En cuanto a los Proyectos Piloto de Investigación Integral indica que con auto de 8 de noviembre de 2018 el Consejo de Estado dentro del medio de control de Nulidad interpuesto contra el Decreto 3004 de 2013 y la Resolución 90341 de 2014 que establecen los criterios y procedimientos para la exploración y explotación en yacimientos no convencionales, decretó la suspensión provisional de las normas que disponen los parámetros técnicos y procedimentales para la exploración y explotación de hidrocarburos en Yacimientos No Convencionales, configurando –de facto- una moratoria judicial al fracking en el país.

Indica la parte actora que el 3 de abril de 2019, la Comisión Interdisciplinaria Independiente conocida como Comisión de Expertos, publicó su Informe de recomendaciones al Gobierno Nacional para la implementación del fracking donde propuso la figura de los Proyectos Piloto de Investigación Integral -PPII- como experimentos científicos y técnicos a realizar por parte de las empresas nacionales o extranjeras interesadas en desarrollar la técnica en el país, sujetos a unas condiciones estrictas de diseño, vigilancia, monitoreo y control. Según este informe, los PPII “deberían poder ser suspendidos en cualquier momento por orden de la autoridad competente y, por ende, tener efectos potenciales limitados en su alcance y en el tiempo”. Dice que el 17 de septiembre de 2019, el Consejo de Estado al resolver un recurso de súplica interpuesto contra la medida cautelar decretada el 8 de noviembre de 2018, decidió mantener la suspensión provisional de la regulación del fracking, pero advirtió que el alcance de la decisión no impedía la realización de los PPII propuestos por la Comisión de Expertos, manteniendo la prohibición de exploración y explotación mediante esta técnica con fines comerciales y sugirió que el Gobierno podía avanzar con los PPII, e impuso como condiciones el seguimiento

“de manera estricta” de las recomendaciones hechas por la Comisión de Expertos en su informe al Gobierno, y el cumplimiento de “todas y cada una de las etapas fijadas en el mismo”.

Igualmente, indica que la Sala fue exhortativa al establecer las fases que se deben agotar para ejecutar válidamente los PPII, manifestando que, “los PPII deben pasar por tres fases, las cuales involucran aspectos tan relevantes como:

- (i) obtener licencia social para el uso del fracking;
- (ii) definición de la línea de base social y ambiental. Esta última, debe incluir una descripción de los ecosistemas terrestres y acuáticos;
- (iii) fortalecimiento institucional para tener capacidades de seguimiento y control de las actividades y
- (iv) la selección de tecnologías de mínimo impacto”.

Señala que con el Decreto 328 de 28 de febrero de 2020, el Gobierno Nacional fijó los lineamientos generales para adelantar los PPII sobre yacimientos no convencionales con la utilización de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal sin consultar a las comunidades étnicas de Afrowilches.

Sobre los Proyectos Piloto de Investigación Integral Kalé y Platero la parte accionante señala que mediante Resolución 613 de 14 de septiembre de 2020, el presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos dio apertura al proceso de selección de contratistas para el desarrollo de los PPII por lo que el 13 de octubre de 2020 publicó los Términos de Referencia para adjudicar los Contratos Especiales de Proyectos de Investigación -CEPI-, modalidad de negocio jurídico suscrito entre el interesado o “contratista PPII” y la ANH para la realización de los PPII, el cual es referido como “mecanismo contractual” en el Decreto 328 de 2020.

Señala que mediante Resolución 802 de 25 de noviembre de 2020, se adjudicó el primer CEPI denominado “KALÉ” a favor de la empresa ECOPETROL, ubicado en el municipio de Puerto Wilches (Santander), en el Valle Medio del Magdalena, que el 24 de diciembre de 2020 se celebró el CEPI N° 1 entre la ANH y ECOPETROL S.A. en relación con el Proyecto de Investigación “KALÉ”, donde a pesar de que para los PPII la posibilidad de desarrollar esta técnica con fines comerciales está actualmente prohibida por orden judicial, la cláusula 1 de este primer contrato señala que el piloto otorgará al contratista derecho de propiedad y de comercialización de los hidrocarburos que provengan del área objeto de investigación, lo que significa que la norma contempla la posibilidad de explotación con fines comerciales.

Indica que el 08 de abril de 2021, mediante Resolución 0155, se adjudica el segundo CEPI denominado “PLATERO” a favor de la compañía EXXONMOBIL EXPLORATION COLOMBIA LIMITED, ubicado también en el municipio de Puerto Wilches, donde se consagra una cláusula idéntica sobre la facultad de comercialización de hidrocarburos del contratista, desconociendo orden judicial.

Refiere que el 11 de junio de 2021 se dio a conocer una alianza celebrada entre ECOPETROL y la EXXONMOBIL aprobada por la ANH conforme a la cual se establece que Ecopetrol será el operador de ambos pilotos en el Magdalena Medio. Indica que los Contratos CEPI son un mecanismo de contratación petrolera específico para adelantar los PPII de fracking, que se suman a los ya existentes Contratos de Exploración y Producción (E&P) y Contratos de Evaluación Técnica (TEA), y resalta que desde antes del Decreto 328 de 2020, éstos estaban regulados por el Decreto Ley 714 de 2012, la Ley 1753 de 2015, el Acuerdo 02 de 2017, entre otras normas.

Partiendo de lo anterior, trae a colación la Sentencia SU-095 de 2018, donde la Corte Constitucional advirtió a la ANH que el derecho a la participación ciudadana no se estaba garantizando en los trámites para la determinación, clasificación, delimitación y/o regulación de áreas susceptibles de asignación mediante los

contratos TEA y E&P por cuanto su regulación no establece mecanismos de participación ciudadana efectivos y anteriores, que estén regulados adecuadamente mediante leyes estatutarias, y sean lo suficientemente vigorosos y robustos para garantizar la participación efectiva de la comunidad, y que existía un 'déficit de protección constitucionalmente inadmisibles en materia de mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio' específicos para la explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables –RNNR-, el Congreso de la República era quien debía definir, en el menor tiempo posible, uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos para la materialización de los principios de coordinación y concurrencia entre la nación y los territorios.

A la fecha el legislador no ha regulado mediante ley estatutaria los mecanismos para la participación ciudadana en el sector de hidrocarburos que comprende la actividad del fracking en YNC, esta nueva figura contractual (CEPI) tampoco contempló mecanismos de participación que respeten la orden dada por la Corte constitucional en el 2018 y manifiesta que existe un total déficit de protección constitucional de este derecho fundamental, por cuanto previo trámites de radicación por parte de Ecopetrol S.A. del los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) dentro de las solicitudes de licencias ambientales para los proyectos KALÉ y PLATERO, el 25 de marzo la ANLA otorgó licencia ambiental para el proyecto KALÉ vulnerando el derecho fundamental a la consulta previa de AFROWILCHES.

Destaca la cercanía de los proyectos KALÉ y PLATERO, con fuentes hídricas como el río Magdalena y las Ciénagas Yarirí, Corredor y Montecristo y la proximidad de los proyectos con el casco urbano y los corregimientos con mayor densidad de población, ubicados al sur del municipio, así como la cercanía del área del PPII PLATERO, al predio pretendido para la titulación colectiva de tierras negras de Afrowilches, de acuerdo con la certificación de apertura del expediente No 201851009999800060E de la Agencia Nacional de Tierras.

Indica que la Violación del derecho fundamental a la consulta previa se da por cuanto en la documentación que reposa en el expediente LAV0077-00-2021 de la ANLA relacionado con la licencia ambiental del PPII KALÉ, y en el expediente LAV0016-00-2022 de la misma entidad, relacionado con la licencia ambiental del PPII PLATERO, la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior mediante Resoluciones No. ST- 0511 del 31 de mayo de 2021 y No ST-1079 del 10 de agosto de 2021 resolvió respectivamente: que no procede la consulta previa con comunidades negras, afrocolombianas, raizales y/o palenqueras para los proyectos piloto de investigación integral (PPII) en yacimientos no convencionales (YNC), área de perforación exploratoria (APE) KALÉ y PLATERO, localizado en jurisdicción del municipio de Puerto Wilches.

Frente a lo cual mediante petición de 17 de noviembre de 2021 la entidad demandante solicitó a Ecopetrol entre otras cosas, que hiciera la consulta Previa a la Corporación AFROWILCHES dando cumplimiento a los compromisos estatales contenidos en el Convenio 169/89 de la OIT en sus artículos 6 y ley 21/1991, así como en la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia y sostiene que con esa comunicación se dio por enterada a la empresa Ecopetrol S.A. de la presencia de la comunidad afrodescendiente en el área de influencia del proyecto.

No obstante, mediante oficio No. CON-2021-060997 de 15 de diciembre de 2021 Ecopetrol dio respuesta a la petición efectuada de la siguiente forma: “En cuanto a su solicitud, de dar cumplimiento al Convenio 169 de la OIT, el cual fue ratificado por Colombia en 1991 y el Decreto 1320 de 1998, nos permitimos informar, tal como lo habíamos hecho en la reunión presencial realizada con representantes de la Asociación AFROWILCHES, el pasado 22 de noviembre, en el municipio de Puerto Wilches, donde se informó que cada vez que ECOPETROL S,A, está interesado en iniciar un proyecto nuevo, se debe tramitar ante la Autoridad Nacional de Consulta Previa la certificación de procedencia de consulta previa, quien hace un análisis de la información enviada por la Empresa que incluye el área de influencia del proyecto

y un análisis preliminar de los impactos probables.” “Tal como se indicó en la respuesta anterior, y se ha informado en los espacios de reunión, Ecopetrol ha tramitado la respectiva certificación de procedencia de consulta previa para los nuevos proyectos que se desarrollan en el municipio, para los cuales la Dirección de Consulta Previa ha certificado que no procede la consulta previa. Por otra parte, durante la realización de los estudios ambientales y reuniones informativas en las áreas de influencia de los nuevos proyectos piloto, no se ha identificado, ni ha sido manifestado por las personas que han acompañado estos procesos, que exista un impacto directo a AFROWILCHES.”

También señala que el Artículo Tercero del Auto 09582 (PPII KALÉ) y 01341 (PPII PLATERO) expedidos por la ANLA establecen que: “Si en desarrollo del trámite de licenciamiento, se constata la existencia de territorios colectivos o comunidades negras y/o resguardos indígenas en el área del proyecto, diferentes a los actualmente identificados, será necesario que la sociedad ECOPETROL S.A., avise por escrito al Ministerio del Interior – Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa con copia a esta Autoridad Nacional, para que se realice el proceso de consulta previa de que trata el artículo 330 de la Constitución Política, en caso de que así lo determine esa Autoridad de conformidad con el numeral 1 del artículo 16A del Decreto 2353 de 2019.”, situación que no ha sucedido a la fecha pese a que Ecopetrol S.A. ha tenido conocimiento de la situación.

Que el auto No. 09626 de 12 de noviembre de 2021 el Subdirector de Mecanismos de Participación Ciudadana Ambiental de la ANLA “Por el cual se ordena la celebración de una audiencia pública ambiental y se toman otras determinaciones”, fue expedido sin que estuviera aún la documentación completa, violando lo establecido en el Artículo 2.2.2.4.1.5 del Decreto 1076 de 2015 que establece: “Durante el procedimiento para la expedición o modificación de una licencia, permiso o concesión ambiental, solamente podrá celebrarse la audiencia pública a partir de la entrega de los estudios ambientales y/o documentos que se requieran y de la información adicional solicitada. En este caso, la solicitud de celebración se

podrá presentar hasta antes de la expedición del acto administrativo mediante el cual se resuelve sobre la pertinencia o no de otorgar la autorización ambiental a que haya lugar.”

Que con edicto de 31 de enero de 2022 el subdirector de Mecanismos de Participación Ciudadana Ambiental de la ANLA convocó Audiencia Pública Ambiental del Proyecto Kalé para el día 22 de febrero de 2022, con reunión informativa previa el día lunes 7 de febrero de 2022. Sostiene que todo este proceso se viene realizando sin la participación efectiva de la Organización de Base, toda vez que los Estudios de Impacto Ambiental de los PPII KALÉ y PLATERO no contaron con espacios ni mecanismos de participación efectiva para las comunidades afro, en los que se garantice un diálogo intercultural entre iguales y la buena fe.

Por lo anterior, considera que la falta de participación previa y efectiva de esa comunidad es grave por el hecho de que el actual trámite de licenciamiento LAV0077-00-2021 y LAV0016-00-2022 se viene adelantando de manera *express* por la ANLA, con limitaciones para acceder a la información, sin tiempo suficiente para analizar la inmensa cantidad de información que se encuentra en los Estudios de Impacto Ambiental, y sin iniciarse el proceso de consulta previa como lo ordena la ley y la jurisprudencia en estos casos.

Que de acuerdo a los Estudios de Impacto Ambiental de los PPII, el área de influencia socioeconómica de ambos proyectos comprende áreas urbanas y rurales del municipio de Puerto Wilches, territorios habitados ancestralmente por la comunidad afrodescendiente de Afrowilches, y que de realizarse este proyecto, se van a generar múltiples y graves afectaciones directas e indirectas a la comunidad afrocolombiana del municipio de Puerto Wilches y se verían afectadas sus formas de vida, la reproducción física y cultural de la comunidad y todas las actividades sociales, culturales, espirituales y económicas que tradicionalmente desarrollan en su territorio ancestral, máxime si su solicitud de titulación colectiva se encuentra en

el área de influencia de los PPII KALÉ Y PLATERO. Finalmente, la parte demandante hace una breve exposición del estado socioeconómico y la calidad de vida de la población de Puerto Wilches y sobre la preocupación de la comunidad en general frente a los posibles efectos ambientales y socioeconómicos que puede traer la implementación del fracking en el municipio.

## II. PRETENSIONES.

1. Tutelar el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad étnica afrodescendiente perteneciente a la Corporación AFROWILCHES.
2. Que en consecuencia se ordene la suspensión de la licencia ambiental del proyecto PPII KALÉ otorgada mediante la Resolución No 00648 por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.
3. Suspender el trámite de licenciamiento ambiental del proyecto PLATERO hasta que se desarrolle el correspondiente proceso de consulta previa con la Corporación AFROWILCHES en todas sus etapas.

## III. TRAMITE PROCESAL

A la presente acción se le dio el trámite preferencial contemplado en el Decreto 2591 de 1991, corriendo traslado de la solicitud de amparo y de sus anexos a las entidades accionadas quienes concurrieron en los siguientes términos:

### - Ministerio del Interior:

Se pronuncia únicamente sobre los hechos que son competencia de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior; en tal sentido se manifestó sobre los siguientes temas:

- Legitimidad por activa para el derecho a la consulta previa: A este respecto sostuvo que los sujetos titulares del derecho a la protección por vía de tutela de las consultas previas son las comunidades étnicas y sostiene que al ser la parte demandante una asociación, se rige por el Decreto 1529 de 1990 que establece a las asociaciones como una persona jurídica sin ánimo de lucro. Partiendo de lo anterior sostiene que las organizaciones de comunidades negras no cumplen con lo señalado en relación a los elementos objetivos asociados a la condición étnica, como lo es la conexión territorial.

Sostiene que según se estableció por la corte constitucional en Sentencia T-769 de 2009, los Estados no deben consultar a cualquiera que declare representar a las comunidades afectadas porque éstas deben emprenderse con las organizaciones e instituciones que estén habilitadas para tomar decisiones a nombre de la comunidad afectada, por lo que señala que Afrowilches no reúne las condiciones referidas para poder ser sujeto activo de una tutela que busca la protección del derecho fundamental de la consulta previa, porque no se está generando ninguna afectación a los sujetos protegidos por el derecho fundamental de la consulta.

- Violación del derecho fundamental a la consulta previa: Sostiene esta entidad que el día 7 de mayo de 2021 se recibió en el Ministerio del Interior – Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, el oficio con radicado externo EXTMI2021-6998, y que el 2 de julio de 2021 recibió el oficio con radicado externo EXTMI2021-10872 por medio del cual ECOPETROL S.A., solicitó a esa Dirección que se pronunciara sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para los proyectos PILOTO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL (PPII) EN YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES (YNC), ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA (APE) KALÉ y PLATERO, respectivamente, localizados en jurisdicción del municipio de Puerto Wilches, en el departamento de Santander.

Afirma que, con base en la información recibida, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, el 20 de mayo de 2021, elaboró el informe técnico correspondiente, que es el sustento para la expedición de las Resoluciones No. ST-0511 del 31 de mayo de 2021 (proyecto Kalé) y No. ST-1079 del 10 de agosto de 2021

(Proyecto Platero), y dice que adelantó los procedimientos y análisis correspondientes, con la finalidad de expedir las resoluciones de procedencia de la consulta previa para el área de influencia de ejecución de los proyectos, la cual en su concepto se profirieron conforme con los criterios de afectación directa y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieran.

En virtud de lo anterior, considera que garantizó todos los derechos constitucionales de las comunidades étnicas para las cuales procede la consulta previa al considerar, en el marco de sus funciones y competencias, la existencia de posibles afectaciones en sus usos y costumbres, zonas de tránsito, conforme con los argumentos y considerandos descritos en las Resoluciones ST- 0511 del 31 de mayo de 2021 y ST- 1079 del 10 de agosto de 2021, y sostiene que los actos administrativos, fueron expedidos atendiendo las características técnicas relacionadas y entregadas por el solicitante, y que éste goza de presunción de legalidad.

En consecuencia, alega la Falta de legitimación en la causa por Activa para el derecho a la consulta previa básicamente bajo el argumento de que la parte accionante no prueba de ninguna manera el criterio objetivo para ser considerados como una comunidad étnica protegida por el Convenio 169 de la OIT, ya que a su parecer no señala ser parte de una comunidad étnica, ni allegó el registro de la base de datos del Ministerio del Interior, ni tampoco da cuenta de ningún elemento probatorio que permita inferir la condición o calidad del sujeto colectivo de la accionante.

En tal sentido a su juicio la entidad demandante es una asociación y no un consejo comunitario y por ello el ánimo que lleva a las personas a asociarse bajo esta reglamentación difiere del ánimo o voluntad de las personas pertenecientes a una comunidad étnica que conforman un CONSEJO COMUNITARIO, pues en este último, el elemento territorial, es indispensable.

**- Ecopetrol S.A. ECOPETROL S.A. en su condición de Operador y Representante del CONSORCIO EXXONMOBIL - ECOPETROL PARA CEPI KALÉ y PLATERO**

**integrado por las sociedades Ecopetrol S.A. y Exxonmobil Exploration Colombia Limited.**

Señala que el Decreto 3004 de 2013 y la Resolución 90341 de 2014, son las normas que contienen los requerimientos y procedimientos previstos para la ejecución de las actividades de exploración y explotación de Yacimientos no Convencionales en el país, y que estas están suspendidas con proveído del 8 de noviembre de 2018 de Subsección B de la Sección tercera de la Sala de lo contencioso Administrativo del H. Consejo de Estado.

Indica que en noviembre de 2018, el Gobierno Nacional creó una Comisión Interdisciplinaria de Expertos, cuyo objetivo fue analizar y formular recomendaciones para abordar las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, a través de la tecnología de estimulación hidráulica en pozos horizontales y que el Consejo de Estado con auto de fecha de 17 de septiembre de 2019, confirmó la medida de suspensión provisional del Decreto 3004 de 2013 y la Resolución 90341 de 2014, en su artículo tercero indicó lo siguiente: “TERCERO. ADVERTIR que el alcance de esta decisión no impide la realización de Proyectos Piloto Integrales de Investigación (PPII), contenidos en el capítulo 14 (página 110 y s.s.) del “Informe sobre efectos ambientales (bióticos, físicos y sociales) y económicos de la exploración de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal”, elaborado por la Comisión Interdisciplinaria Independiente de Expertos convocada por el Gobierno Nacional, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.”

Manifiesta que para la ejecución de los proyectos pilotos, el Consejo de Estado recomendó cumplir con las ocho condiciones previas que realizó la Comisión de Expertos en su informe final, las cuales son:

- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Se debe divulgar toda la información disponible asociada e identificar carencias de información en temas como ecosistemas, hidrogeología y sismicidad, etc.

- Identificar necesidades de desarrollo de capacidades institucionales para hacer seguimiento técnico y normativo al PPII, en particular, y, en general, al FHPH.
- Necesidades de capacitación técnica y organizativa: Identificar las necesidades de formación y capacitación de las comunidades locales y regionales para la participación en la ejecución y seguimiento de las actividades del PPII.
- Selección, uso y seguimiento de las actividades y tecnologías de mínimo impacto para el PPII.
- Participación y veeduría ciudadana. En este punto se debe acordar cuáles serán los mecanismos de participación y veeduría ciudadana en el PPII.
- Normatividad ambiental y social. Durante esta etapa previa es indispensable adelantar los ajustes regulatorios necesarios para asegurar el uso de tecnologías de mínimo impacto sobre el medio físico y social.
- Acordar el manejo de los riesgos sobre salud con los pobladores cercanos al lugar de los PPII.
- Construcción de una línea base social en salud, economía, uso de recursos naturales, ecosistemas terrestres y acuáticos.

Sostiene que el Gobierno Nacional desde octubre de 2018 designó una Comisión Interdisciplinaria Independiente para determinar la posible realización de la exploración de yacimientos no convencionales en roca generadora mediante la utilización de la técnica - FHPH, en forma segura, responsable y sostenible para las comunidades y el medio ambiente, la cual, en abril de 2019 rindió el “Informe sobre efectos ambientales (bióticos, físicos, sociales) y económicos de la exploración de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de dicha técnica.

Afirma que la Comisión divulgó el informe en el cual recomendó la ejecución de Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII), como experimentos de naturaleza científica y técnica, sujetos a las más estrictas condiciones de diseño, vigilancia, monitoreo y control y, por tanto, de naturaleza temporal.

Igualmente, señala que el Decreto 328 de 2020, por el cual se fijan lineamientos para adelantar Proyectos Piloto de Investigación Integral -PPII sobre Yacimientos No Convencionales - YNC de hidrocarburos con la utilización de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal - FH-PH, y se dictan otras disposiciones, constituye una herramienta legal para satisfacer, en paralelo, la orden de suspensión del Consejo de Estado y la realización de Proyectos Piloto de Investigación Integral -PPII como forma de generar certeza de las condiciones científicas, ambientales, institucionales, sociales y técnicas para avanzar a la etapa de exploración y explotación comercial.

En tal virtud, sostiene que los pronunciamientos del Consejo de Estado posibilitan la ejecución de los Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII), relativos a yacimientos no convencionales de hidrocarburos con la utilización de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal (FH-PH), para que se puedan evaluar y determinar, los posibles impactos que generan los proyectos que utilizan la mencionada técnica. Seguidamente, frente al proceso previo al licenciamiento ambiental, afirma esta entidad accionada, que culminó con la expedición de la Resolución No 00648 de 25 de marzo de 2022 donde la ANLA adelantó las siguientes gestiones:

- Mediante Auto 9582 del 11 de noviembre de 2021 la ANLA, inició el trámite administrativo de evaluación de la solicitud de Licencia Ambiental para el Proyecto Piloto de Investigación Integral PPII- Kalé en Yacimientos no Convencionales con Fracturamiento Hidráulico y Perforación horizontal (FH-PH).
- Mediante Auto 09626 del 12 de noviembre de 2021, el ANLA, ordenó a petición del Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la celebración de una audiencia pública ambiental en desarrollo del trámite administrativo de evaluación de Licencia Ambiental, del proyecto ya identificado.
- Mediante el Auto 9956 del 23 de noviembre de 2021, y en atención a los derechos propios de los ciudadanos, el ANLA reconoció como terceros

intervinientes dentro del referido trámite administrativo a: 1. Leonardo Gutiérrez Reyes CC 13.841.478, 2. Néstor Enrique Torrecilla CC 85.439.603, 3. Florentino Caro Cadena CC 9.690.108, 4. Pedro Antonio Carbadillo Fuentes CC 73.557.425 y 5. Donidaldo Coa Cuesta CC 72.250.879.

– Para el mes de enero de 2022 el ANLA requirió conceptos a diferentes autoridades tales como el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales IDEAM, Servicio Geológico Colombiano, Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca AUNAP, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Agencia Nacional de Hidrocarburos ANH y al Ministerio de Minas y Energía, entre otros.

– El 1 de febrero de 2022, la ANLA fijó el edicto por medio del cual convocó a la audiencia ordenada, a la Señora Procuradora General de la Nación o a la Procuradora Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, al Defensor del Pueblo o a la Defensora Delegada para Derechos Colectivos y del Ambiente, al gobernador del departamento de Santander; al alcalde y personero del municipio de Puerto Wilches; a la Corporación Autónoma Regional de Santander - CAS; a la comunidad del municipio antes mencionado, a las demás autoridades competentes y a todas las personas, naturales o jurídicas, interesadas en asistir, participar o intervenir en la Audiencia Pública Ambiental, solicitada por el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en desarrollo del trámite de licencia ambiental.

– El 7 de febrero de 2022 se realizó la reunión informativa y el 22 del mismo mes y año se realizó la Audiencia Pública Ambiental.

- Finalmente, se expidió la Resolución No. 0648 de 25 de marzo de 2022, por medio de la cual concluyó el proceso de evaluación de la solicitud de licencia ambiental y se resolvió: “ARTÍCULO PRIMERO: Otorgar Licencia Ambiental a la sociedad ECOPETROL S.A., identificada con Nit. 899.999.068-1, para el “Proyecto Piloto de Investigación Integral - PPIIKalé” localizado en jurisdicción del municipio de Puerto Wilches en el departamento de Santander, en un área de 20,68 ha y se ubica en las siguientes coordenadas: (...)”

Resalta que la licencia otorgada **no incluyó en ninguna de sus etapas, la aplicación en fase exploratoria o de desarrollo comercial de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal- FH-PH sobre Yacimientos No Convencionales - YNC de hidrocarburos de proyectos de hidrocarburos, conocida como fracking.** –

De otra parte, la ANLA inició el proceso de licenciamiento del PPII del proyecto Platero mediante acto administrativo No 1341 de 9 de marzo de 2022 y mediante comunicación recibida de manera virtual el 31 del mismo mes y año, citó a la audiencia para la solicitud de información adicional, que se está realizando desde el 4 al 6 de abril del presente año.

Frente a la comunidad afrocolombiana de Puerto Wilches sostiene que la descripción realizada por el Accionante no da cuenta de la existencia de una comunidad, en los términos del numeral 5 del artículo 2 de la Ley 70 de 1993 que la define como “el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.”

Afirma que Afrowilches no presenta en el texto de la demanda, información que permita deducir que sus miembros habitan nucleadamente, o que son un grupo de personas afrodescendientes, con una cultura propia, con una historia, con tradiciones y costumbres, con un sitio propio de reunión o un lugar sagrado, es decir, no señalan un interés cultural que los identifique como comunidad negra en los términos de la Ley 70 de 1993.

Sobre la Corporación AfroWilches, indica que se trata de una entidad sin ánimo de lucro legalmente constituida, registrada ante la Cámara de Comercio de Barrancabermeja con Nit. 900061696-1; que es una sociedad comercial, inscrita el

27 de diciembre de 2005; que el 10 de marzo de 2021, se renovó su inscripción en el grupo NIIF – Grupo III MICROEMPRESAS., que su domicilio principal, municipio de Puerto Wilches, Barrio Bellavista, etapa 1, y que su representante legal y presidente, el señor PEDRO ANTONIO CARBALLIDO FUENTES.

Partiendo de lo anterior, sostiene que no es cierto que AfroWilches tenga objetivos similares a los que tiene un Consejo Comunitario de Comunidades afrodescendientes porque el origen de la mencionada corporación es COMERCIAL, aunque hayan incluido, funciones propias de un Consejo Comunitario, relacionadas con la protección de derechos culturales y ancestrales, y sostiene que ésta modificación a su objeto social no les permite encuadrar en lo que filosóficamente ha descrito la normatividad como Consejos Comunitarios de las comunidades Negras y Afrodescendientes, ya que no se originó con una finalidad cultural, ni para la protección de costumbres y practicas ancestrales de sus integrantes, y mucho menos, acreditó una ocupación territorial colectiva que los identifique como comunidad afrodescendiente, máxime cuando no señalan los tutelantes una ubicación específica del sitio donde se agrupan, como un asentamiento histórico y ancestral de comunidades afrodescendientes pues ellos mismos se señalan como un grupo de 25 familias, que no fueron identificadas en el presente trámite constitucional.

Adicional a lo anterior, destaca que no se indica en el escrito de tutela cuáles son las prácticas culturales que comparten, las actividades colectivas que realizan como comunidad afrodescendiente, ni sus tradiciones y costumbres que eventualmente se verán afectadas por el desarrollo de PPII, y sostiene que se pretende soportar la existencia de un Consejo Comunitario en actas que han registrado ante la Alcaldía de Puerto Wilches y en una solicitud de adjudicación de territorio ante la ANT pese a que el tutelante es una Corporación y no un Consejo Comunitario, por lo que en su criterio no es sujeto legítimo de la CONSULTA PREVIA.

En cuanto a la Resolución No. 086 de 12 de noviembre de 2014, por medio de la cual el Ministerio del Interior realizó la inscripción de la Organización de Base de Comunidades negras, afrocolombianas, raizales y Palanqueras, denominada CORPORACION AFROCOLOMBIANA DE PUERTO WILCHES, en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 14 del decreto 3770 de 2008, sostiene que ese registro no es como un Consejo Comunitario, sino como una Organización de Comunidades Negras que inició su vida jurídica bajo la figura de una organización comercial, y que no por estar allí, debe entenderse que es un Consejo Comunitario de Comunidades Afrodescendientes.

Por otra parte, sostienen que no se aportó prueba documental que permite establecer que en el 2015 radicaron información al Ministerio del Interior para ser constituidos como consejo comunitario y que es la institucionalidad la que omite pronunciarse. A este respecto afirma que el 13 de diciembre de 2021, radicó el tutelante ante la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras -DCNARP, la solicitud de inscripción del Consejo Comunitario Afrowilches, la cual le fue devuelta al peticionario por inconsistencias con la fecha del acta de constitución del Consejo, donde señaló que la fecha de constitución del Consejo, incorporada en el Acta es el 27 de diciembre de 2019, mientras que en el formato de registro se indicó que ésta se dio en el año 2012.

Indica que la Corporación envió de nuevo la información sobre el acta del año 2012, y resalta el demandado que en ese documento existen algunas inconsistencias en cuanto a las edades de los firmantes, sus lugares de nacimiento y la presencia de repisados en el acta. Por otra parte, sostiene que el marco de la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental de los proyectos estuvo sujeto al trámite de solicitud de determinación de Procedencia de Consulta Previa con la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, obteniendo como respuesta la Resolución Número ST- 1079 del 10 de agosto 2021 para el PPII Platero y la Resolución Número ST- 0511 del 31 de mayo 2021 para el PPII Kalé, donde se resuelven la no procedencia de la consulta previa con comunidades

indígenas, ROM, negras, afrocolombianas, raizales y/o palenqueras para ambos proyectos.

Así mismo, durante el proceso de construcción del EIA, en lo relacionado con la fase de caracterización socioeconómica, se realizó la recopilación de información secundaria y primaria.

Destaca que los PPII, a través de los mecanismos contractuales específicos establecidos por la regulación (Contratos Especiales de Proyectos de Investigación - CEPIS), no comportan en forma alguna la realización de actividades de “fracking” para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales y si bien el informe de la comisión previó la posibilidad de que la autoridad suspendiera los PPII, tal actuación debe responder a razones fácticas reales y objetivas, y no a la simple solicitud de terceros que no estén de acuerdo con el desarrollo de los proyectos.

En cuanto al reconocimiento a los derechos de propiedad, disposición y comercialización del flujo de Hidrocarburos proveniente del Área del Proyecto de Investigación, antes que desconocer las recomendaciones de la Comisión de Expertos: (i) se sujeta a las demás disposiciones contractuales, en las cuales se advierte que el mismo es de naturaleza especial e investigativa y no confiere derechos de exploración y explotación; (ii) ratifica la naturaleza investigativa del contrato al señalar que el derecho de propiedad, disposición y comercialización se refiere a los hidrocarburos provenientes del “Área del Proyecto de Investigación”; y (iii) constituye el medio por el cual la ANH consideró que podía hacerse la mejor disposición del flujo natural de hidrocarburos provenientes de la perforación de los pozos piloto.

Afirma que de la caracterización que realizó Ecopetrol en el estudio de impacto ambiental, no se identificó una comunidad diferenciada por su cultura o por sus

prácticas tradicionales de producción, por lo que no ha surgido la obligación de reportar tal situación a la Autoridad Nacional de Consulta Previa.

Destacó que los PPII permitirán determinar los verdaderos impactos de la exploración y explotación de los yacimientos no convencionales en el territorio colombiano, al tiempo que facilitarán establecer si la legislación es suficiente para el control de los impactos y los riesgos a través del monitoreo de todas las variables de interés relacionadas con las condiciones específicas del territorio.

Frente al área a licenciar del Proyecto Piloto de Investigación Integral Kalé señaló que se localiza en el corregimiento Km-8 y su área de influencia abarca las unidades territoriales Corregimiento Santa Teresa, Corregimiento Centro / Cabecera municipal, Vereda Km-3, Vereda La Y, Corregimiento Km8, Vereda Las Pampas, Corregimiento García Cadena y Corregimiento Km-16 / San Claver, y que, en consecuencia, los posibles impactos que se generen por el desarrollo de las actividades del PPII Kalé, no trascienden hasta la vereda Terraplén.

Con base en lo expuesto sostiene que resulta improcedente la acción de tutela por no existir vulneración por acción u omisión del derecho fundamental alegado, y adicionalmente señala que La licencia que se otorga a través de la Resolución No 00648 del 25 de marzo de 2022, materializa lo señalado en la regulación expedida para la realización de los Proyectos Piloto de YNC bajo la técnica FHPH1 y, refleja el cumplimiento de la normatividad expedida por el Gobierno Nacional, para la ejecución de los proyectos piloto recomendados por la Comisión Interdisciplinaria Independiente, cuya posibilidad de ejecución se mantuvo indemne en virtud del pronunciamiento del Consejo de Estado, mediante Auto de fecha 17 de septiembre de 2019.

Adicional a lo anterior señala que la parte demandante carece de legitimación en la causa por activa por cuanto la tutela no tiene como propósito la protección de derechos fundamentales de carácter individual y concretos respecto de los cuales

se observe una afectación específica por cuenta del desarrollo de los Proyectos Piloto de Investigación Integral PPII Kalé y Platero, adicional a que no se acredita la existencia de ninguna de las personas que presuntamente integran la corporación, ni de las familias que se encuentran afectadas por causa del trámite de licenciamiento de los proyectos piloto de investigación integral (PPII), que no refieren el listado con los nombres propios de los afectados, o la ubicación concreta con direcciones individualizadas de las que se pueda evidenciar o corroborar la veracidad de sus dichos, por lo que no se probó una ocupación colectiva, como un asentamiento histórico y ancestral de comunidades afrodescendientes y no se evidencia ningún derecho intuitu personae ni comunitae de carácter fundamental que deba ser amparado en sede de tutela.

Señala también que los posibles impactos que se generen por el desarrollo de las actividades del PPII Kalé y Platero no trascienden hasta la vereda Terraplén, que la única dirección que se observa es la contenida en el certificado de Cámara y Comercio de la Corporación, la cual se ubica a 5,03 kilómetros del lugar en donde se ejecutarán los proyectos, por lo que es materialmente imposible que su esfera individual de derechos resulte vulnerada por la ejecución de un contrato con un área de influencia distante.

Adicionalmente, indica que la Corporación Colombiana Afro Wilches, según el certificado de cámara de comercio tenía una vigencia hasta el 4 de noviembre de 2021, por lo que la Corporación es una sociedad cuya vigencia feneció.

#### **- Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA**

Concurre para señalar que no es la entidad competente para realizar y coordinar los procesos de consulta previa ya que dichos procesos son competencia del Ministerio del Interior a través de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa de conformidad con el Decreto 2353 del 26 de diciembre de 2019.

Afirma que inició el trámite de licencia ambiental para los expedientes LAV0077-00-2021 y LAV0016-00-2022, en el que se acompañaron entre otros documentos la Resolución Número ST – 0511 del 2021, y la Resolución Número ST – 1079 del 2021 expedidas por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, de las cuales se presumen su legalidad y obligatoriedad.

Destacó que las decisiones adoptadas por el Consejo de Estado permiten la realización de los proyectos piloto de investigación como Kalé. Que la Comisión de Expertos publicó su Informe de recomendaciones al Gobierno Nacional para la exploración de Hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal, donde expresó la necesidad de realizar Proyectos Pilotos de Investigación Integral. Y que el Consejo de Estado al resolver los recursos de súplica interpuestos contra la medida cautelar de suspensión provisional del Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013 y la Resolución No. 90341 del 27 de marzo de 2014, no impidió la realización de Proyectos Piloto Integrales de Investigación (PPII), contenidos en el capítulo 14 (página 110 y s.s.) del “Informe sobre efectos ambientales (bióticos, físicos y sociales) y económicos de la exploración de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal”, elaborado por la Comisión Interdisciplinaria Independiente de Expertos convocada por el Gobierno Nacional.

Informa que mediante comunicación con radicación en la ANLA No. 2022041852-1-000 del 08 de marzo de 2022, la sociedad ECOPETROL S A., solicitó Licencia Ambiental para el “Proyecto Piloto de Investigación Integral -PPII- Platero”, acompañada del Estudio de Impacto Ambiental objeto actualmente de evaluación por parte de esa autoridad ambiental y el 9 de marzo de 2022, el Director General de la ANLA, mediante el Auto 1341 dio inicio al trámite administrativo de la evaluación de la solicitud de Licencia Ambiental para el PPII Platero conformando el expediente LAV0016-00- 2022, por lo que el 25 de marzo de 2022, a través de la

Resolución 648 se otorgó Licencia Ambiental a la sociedad ECOPETROL S.A., para el “Proyecto Piloto de Investigación Integral - PPII- Kalé”.

Sostiene que tanto la existencia de cuerpos de agua como las unidades territoriales que se encuentran dentro del área de influencia del proyecto fueron tenidos en cuenta dentro del proceso de evaluación ambiental para ese caso específico, y en cuanto al PPII Platero reitera que se encuentra en proceso de evaluación.

Señaló que la Sociedad ECOPETROL S.A allegó la Resolución No. ST 0511 de 31 de mayo de 2021 y la Resolución No. ST 1079 de 10 de agosto de 2021, emitidas por la Subdirección Técnica de Consulta Previa de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, mediante las cuales estableció que no procedía la consulta previa con comunidades negras, afrocolombianas, raizales y/o palenqueras para los PPII en yacimientos no convencionales (YNC), área de perforación exploratoria (APE) KALÉ y PLATERO respectivamente.

Destacó que con Auto 9626 del 12 de noviembre de 2021, la ANLA, ordenó la celebración de la Audiencia Pública Ambiental, aclarando que contrario a lo mencionado por el accionante, se convocó la realización de la Audiencia Pública Ambiental a través de edicto del 31 de enero de 2022, una vez contó con la entrega del estudio de impacto ambiental y lo requerido en la información adicional solicitada el 7 de diciembre de 2021 mediante el acta 131. Lo anterior en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 2.2.2.4.1.5. del Decreto en 1076 de 2015, y sostiene que se presentan dos momentos diferentes: uno, ordenar mediante (Auto) la celebración, y dos, convocar por medio de (Edicto) la realización de la audiencia pública ambiental en desarrollo del trámite administrativo de evaluación.

En tal virtud, se realizó la convocatoria mediante edicto del 31 de enero de 2022 y no el 12 de noviembre a través del Auto 9626 de 2021.

Para el caso del proyecto PPII Kalé, se allegó el Estudio de Impacto Ambiental el cual contiene los soportes del proceso de lineamientos de participación desarrollado con las comunidades y autoridades del área de influencia del proyecto donde se incluye los habitantes de la totalidad del corregimiento El Centro y del casco urbano del municipio de Puerto Wilches; sostiene que en dichos espacios, así como en la visita de verificación realizada por la ANLA, se permitió la participación ciudadana efectiva, amplia, libre e informada en condiciones de respeto. En lo referente al PPII-Platero dice que inició trámite administrativo de evaluación con Auto 1341 del 9 de marzo de 2022 adelantado bajo el expediente ANLA LAV0016-00-2022, cuya evaluación ambiental a la fecha se encuentra en curso y en la etapa denominada reunión de solicitud de información adicional.

Indica respecto a la procedencia de consulta previa que de conformidad a lo contenido en el artículo 4 del Decreto 2353 de 2019; los artículos 2.5.3.1.1. al 2.5.3.1.19 y 2.5.3.2.1 al 2.5.3.2.12 del Decreto 1066 de 2015 y la Directiva Presidencial 10 de 2013 adicionada por la Directiva Presidencial 08 del 2020; la competente para determinar la procedencia o no de consulta previa con comunidades étnicas en el área de influencia de los proyectos sujetos a Licencia Ambiental, así como la coordinación del proceso de consulta previa, está en cabeza de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, y que para el caso en concreto el requisito fue cumplido mediante las Resoluciones No. ST 0511 de 31 de mayo de 2021 y No ST-1079 del 10 de agosto de 2021.

#### **- Intervención de los Coadyuvantes**

- El escrito de coadyuvancia presentado por los congresistas Iván Cepeda Castro, Alexander López Maya, Wilson Arias, Feliciano Valencia Medina, Gustavo Bolívar, Alberto Castilla, María José Pizarro, David Racero Mallorca, Cesar Pachón Achury, Abel David Jaramillo, Aida Avella, Gustavo Petro Urrego, Luís Fernando Velasco, Roy Leonardo Barreras, Wilmer Leal, Mar Restrepo Correa, Carlos Carreño Marín,

Jorge Eduardo Londoño, Antonio Sanguino Páez, Angélica Lozano, Pablo Catatumbo Torres, Temístocles Ortega N., Jairo Cala Suárez, León Fredy Muñoz Lopera, Jorge Enrique Robledo, Guillermo García Realpe, Ciro Fernández Núñez, Sandra Ramírez Lobo, Fabián Díaz Plata, Juan Carlos Lozada V., Harry González García, César Ortiz Zorro, Katherine Miranda, Jennifer Pedraza S., Alirio Uribe Muñoz, Clara Eugenia López O., Pedro Baracutao García O., Jorge Gómez Gallego, Iván Marulanda, y Duvalier Sánchez.

Presentan los siguientes argumentos en apoyo a las pretensiones de la parte demandante. En tal sentido señalan que la comunidad afrocolombiana de Puerto Wilches es un sujeto étnico titular del derecho fundamental a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado, sostiene que la subregión del Magdalena Medio es un territorio que ha sido habitado de manera continua y ancestral por comunidades afrodescendientes, que han construido una identidad colectiva basada en su relación con el río, el agua y sus tierras productivas.

Indican que, a partir del año 2002, la comunidad afro que habita el área rural y urbana de lo que hoy se conoce como el municipio de Puerto Wilches, proyectó la creación de una organización social de base con el ánimo de proteger su identidad cultural afro y salvaguardar el territorio, dando nacimiento a la Corporación AFROWILCHES.

Aduce que desde el año 2014 AFROWILCHES está inscrita en el Registro Público Único Nacional de Organizaciones de Base de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, y en que en el 2015 presentó la documentación requerida conforme a la Ley 70 de 1993 para ser reconocida como Consejo Comunitario y construir su autoridad étnica y de gobierno propio, no obstante pese a cumplir con los requisitos necesarios, el reconocimiento formal del Consejo Comunitario AFROWILCHES continúa sin efectuarse, al parecer por dilaciones injustificadas atribuibles al Ministerio del Interior, pese a que desde hace siete (7) años se presentó tal solicitud.

Pese a lo anterior afirman que (i) la existencia de una comunidad étnica -como la organizada en AFROWILCHES- no se deriva de su reconocimiento estatal, y (ii) que la garantía a su derecho a la consulta previa, así como a otros derechos de los que pueda ser titular el sujeto colectivo, no le exige constituirse bajo alguna determinada forma legalmente establecida.

Indican que la Corte Constitucional ha precisado que la protección jurídica de los derechos de las comunidades étnicamente diferenciadas se deriva de la existencia misma de una comunidad, identificada a partir de factores como la ocupación de un territorio, la presencia de prácticas culturales diferenciadas, la identidad étnico-racial, el autorreconocimiento o la autodeterminación, y no del reconocimiento estatal por parte de una autoridad administrativa, por lo que tienen derecho a la consulta previa aunque no estén constituidos bajo las formas legalmente establecidas para su reconocimiento oficial y dicho derecho es exigible, aún en los eventos en que no se hubiere certificado o se haya negado la presencia de comunidades negras o indígenas en la zona de influencia de un proyecto, si más adelante se llega a constatar su presencia, igualmente, destaca que la Corte ha establecido que en los casos en los que exista incertidumbre o resulte difícil establecer la eventual presencia de comunidades afectadas, la Dirección de Consulta Previa no puede emitir un concepto a partir de la mera revisión de una base de datos, sino que debe tomar medidas adecuadas, tales como la verificación in situ y la rendición de conceptos técnicos.

Teniendo en cuenta lo anterior, señalan que AFROWILCHES, pese a no contar aún con el reconocimiento oficial como consejo comunitario, ha puesto en conocimiento de la autoridad administrativa y del Juez de tutela los elementos suficientes para acreditar la existencia de la comunidad afrodescendiente, titular del derecho fundamental a la consulta previa, resaltando que AFROWILCHES ha realizado todas las gestiones legales para la constitución del Consejo Comunitario, ha logrado su inclusión en el Registro Público Único Nacional de Organizaciones de Base de

las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior (Resolución No. 086 del 12 de noviembre de 2014 y la Certificación No. 024 del 09 de marzo de 2021), ha participado como organización de base en otros procesos de consulta previa, tal como el realizado por la Corporación Autónoma Regional - CAS para el Plan de Manejo y Ordenamiento de la cuenca, hidrografía y afluentes directos del Río Lebrija Medio, y ha solicitado en representación de la comunidad la titulación colectiva de su territorio, también en trámite actualmente ante la Agencia Nacional de Tierras (ANT).

Por otra parte, indican que en el trámite de licenciamiento ambiental de los proyectos pilotos de fracking PPII KALÉ y PPII PLATERO, se ha rehusado la participación de la comunidad afrodescendiente perteneciente a la Corporación AFROWILCHES, argumentando que no existen sujetos étnicos en el territorio de realización o influencia de esas operaciones extractivas, de modo que su desarrollo no afectaría a poblaciones de tal calidad, por cuanto en las Resoluciones No. ST-0511 del 31 de mayo de 2021 y No ST-1079 del 10 de agosto de 2021, el Ministerio del Interior consideró que no procedía la consulta previa con comunidades negras, afrocolombianas, raizales y/o palenqueras para dichos proyectos, debido a que un informe de la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa afirmó que en las bases de datos no se identificaron comunidades étnicas sobre las cuales deba adelantarse el análisis del contexto geográfico, por lo que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales concediendo la licencia para el PPII KALÉ y está estudiando la del PPII PLATERO, sin consultar ninguno de esos asuntos con la comunidad afrodescendiente organizada en AFROWILCHES, configurando con ello una clara violación al derecho fundamental a la consulta previa.

Señalan que, conforme a lo establecido en la Jurisprudencia Constitucional, basta que se configuren dos condiciones para que surja el deber estatal de consultar previamente a un sujeto étnico, a saber:

- (i) que exista un asunto o decisión que al adoptarse pueda afectar al sujeto étnico y
- (ii) que exista el sujeto étnico concernido.

Partiendo de lo anterior afirma que ni el Convenio, ni la Constitución, ni la jurisprudencia exigen alguna otra circunstancia para que se garantice la consulta previa al sujeto étnico, mucho menos que se adelante o concluyan procesos de formalización de ningún tipo para que se reconozca su derecho a participar en la toma de las decisiones que puedan afectarles, a través de la consulta previa.

En cuanto al concepto de afección directa, afirman que, según la Corte Constitucional, ésta se presenta en cualquiera de las siguientes situaciones: (i) cuando se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) cuando exista un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio o en las inmediaciones de la minoría étnica; (iii) cuando se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento; (iv) cuando se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio; (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos étnicos; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; o (viii) cuando haya interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.

Por otra parte, resaltan que la constitución contempla otras disposiciones directamente relacionadas con el derecho a la consulta previa, tales como el artículo 7 que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural; el artículo 70 que rechaza la imposición de una forma de vida mayoritaria al considerar que la cultura y su diversidad es fundamento de la nacionalidad; los artículos 329 y 330 de la Carta Política que reconocen el gobierno propio de los sujetos étnicos y su derecho a regirse de acuerdo con sus usos y costumbres.

Indica que con la Sentencia T-969 de 2014, la Corte Constitucional incorporó un hito jurisprudencial en el sentido de indicar que nuestra sociedad, pese a ser altamente diversa, es también altamente desigual y excluyente, y que uno de los sectores especialmente perjudicados por esa desigualdad es el integrado por los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y raizales, y el pueblo ROM, por lo que precisa que una de las razones que explican la importancia de garantizar el derecho fundamental a la consulta previa de comunidades étnicas radica en el deber de evitar que con su marginación y exclusión de la toma de decisiones, se multipliquen las manifestaciones de la desigualdad en el país.

Con base en lo anterior, sostienen que el alto tribunal acuñó la categoría de “racismo ambiental” para caracterizar situaciones en donde comunidades claramente identificables, que comparten una identidad étnica o racial minoritaria hayan sido marginadas del proceso de toma de decisiones , y que podrían verse expuestas a soportar cargas y/o riesgos en materia ambiental que signifiquen un detrimento a sus derechos, bienes, valores o intereses, por cuenta de esas decisiones de las que fueron excluidas.

Por tanto, sostienen que la ANLA y ECOPETROL S.A. -con el apoyo del Ministerio del Interior- evadieron deliberadamente los deberes que les asisten respecto a la comunidad afrodescendiente agrupada en AFROWILCHES de garantizar su participación y realizar la consulta antes de la adopción de cualquier decisión que pudiera afectarles producto de los denominados proyectos piloto de investigación integral KALÉ y PLATERO, por lo que de no ser garantizada la participación de la Corporación se habrá configurado un perjuicio irremediable respecto de la protección a su integridad social, cultural y económica.

Sobre el contexto en que se han desarrollado los PPII KALÉ y PPII PLATERO, estos coadyuvantes indican que su implementación se ha caracterizado por la presencia

de numerosos obstáculos a la participación ciudadana, distintas y adicionales a las maniobras que condujeron a la violación del derecho a la consulta previa, en tal sentido destacan que el 18 de diciembre de 2020 Puerto Wilches fue seleccionado para la realización de proyectos pilotos de fracking, dándose inicio a los procesos de licenciamiento ambiental, en medio de múltiples críticas y denuncias ciudadanas que se señalan de la siguiente forma:

(i) Los trámites se adelantaron en ausencia de una amplia y adecuada participación de todas las comunidades concernidas del municipio (rurales y semirurales), tanto de la cabecera como de los corregimientos aledaños, y que pudiesen ver afectados sus derechos, en particular al agua potable.

(ii) Las entidades accionadas no contribuyeron a desarrollar mecanismos que garantizaran el acceso a la información, pues si bien han insistido en que han entregado vía digital aproximadamente cuatro mil (4.000) folios en donde reposa la información de los PPII KALÉ y PLATERO, esa circunstancia no ha considerado - por lo menos- dos factores esenciales en la región: la red deficitaria de internet en el municipio, sus corregimientos y veredas, que impide la descarga de ese material, y el lenguaje extremadamente técnico de la mayoría de esos documentos, configurándose así dos obstáculos sustanciales para que la ciudadanía pueda ejercer el derecho de acceso a la información.

(iii) Sumado a lo anterior, la ciudadanía ha contado con poco tiempo para examinar la información de relevancia en las etapas medulares del proceso licenciatario.

Así, ECOPETROL radicó el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para solicitar la licencia ambiental del PPII KALÉ a finales del año 2021, lo que dio muy poco tiempo a las personas interesadas de las comunidades para conocer, examinar y contrastar los impactos que ECOPETROL describió en su estudio, adicionalmente, el 31 de enero de 2022 ANLA convocó a la Audiencia Pública Ambiental de ese PPII para el

día 22 de febrero de 2022, y el 25 de marzo siguiente ya había concedido la licencia en cuestión, mediante la Resolución No. 00648 de 2022.

Resalta que se han incrementado las amenazas de muerte y otras formas de intimidación dirigidas contra activistas y defensores ambientales de la región, que coinciden con muestras de oposición al avance de los proyectos pilotos de fracking en Puerto Wilches, sin que ello haya sido tenido en cuenta por la autoridad ambiental para dotar de las debidas garantías los escenarios de discusión habilitados por ella.

Teniendo en cuenta lo anterior concluye que la violación del derecho a la consulta previa de la comunidad afro organizada en AFROWILCHES se presentó en un contexto que da cuenta de prácticas estatales meramente formales, que tampoco han conducido a garantizar la participación adecuada de otras ciudadanías, y en su lugar revelan una tendencia a bloquear de manera estructural la construcción dialógica de decisiones que tienen la entidad de transformar la vida de las personas de un territorio.

#### **- Coadyuvancia del Equipo Jurídico Pueblos -EJP**

Sostiene que Ecopetrol S.A omitió deliberadamente avisar por escrito al Ministerio del Interior – Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, con copia a la ANLA, la existencia de comunidades negras en el área de los proyectos, tal y como se dispuso en el artículo tercero de los autos 09582 de 11 de noviembre de 2021 y 01341 de 9 de marzo de 2022 expedidos por la ANLA, en los que se consagró lo siguiente: *“Si en desarrollo del trámite de licenciamiento, se constata la existencia de territorios colectivos o comunidades negras y/o resguardos indígenas en el área del proyecto, diferentes a los actualmente identificados, será necesario que la sociedad ECOPETROL S.A., avise por escrito al Ministerio del Interior – Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa con copia a esta Autoridad Nacional, para que se realice el proceso de consulta previa de que trata el artículo 330 de la*

*Constitución Política, en caso de que así lo determine esa Autoridad de conformidad con el numeral 1 del artículo 16A del Decreto 2353 de 2019.”*

Así mismo, si bien existe prueba dentro del proceso acerca de la existencia del certificado expedido por el Ministerio del Interior sobre la presencia o no de comunidades étnicas y de existencia de territorios colectivos en el área del proyecto, conforme con el artículo 2.2.2.3.6.2. del Decreto Reglamentario 1076 de 2015, ello no exime a Ecopetrol S.A. de la obligación de dar aviso por escrito al Ministerio del Interior sobre la existencia de comunidades negras en el área de los proyectos, en tal sentido destaca con el escrito de tutela, fueron presentadas pruebas que permiten comprobar que en diferentes escenarios se puso de presente a Ecopetrol S.A., la ANLA y el Ministerio del Interior la existencia de una comunidad afrodescendiente que ha reclamado históricamente su reconocimiento ante diferentes instituciones estatales y empresas que han decidido no solo negar y vulnerar sus derechos sino además negar y cuestionar su misma existencia.

Sostiene que AfroWilches, es titular del derecho fundamental de consulta previa dentro de los PPII KALÉ y PPII PLATERO y que Ecopetrol S.A., la ANLA y el Ministerio del Interior han vulnerado este derecho y que las actuaciones desplegadas por los accionados permiten evidenciar la aplicación de una presunción de mala fe toda vez que a pesar de las numerosas pruebas aportadas y a las exigencias verbales y escritas presentadas por la comunidad afrodescendiente, de manera directa e indirecta ha insistido en negar su existencia y por consecuencia vulnerar su derecho a la consulta previa dentro de los PPII.

**- Coadyuvancia del Ministerio de Minas y Energía.**

Señala esta entidad coadyuvante que no todo grupo de personas tiene derecho que se le consulten las medidas que pudieran eventualmente causarles una afectación. Pues, para poder determinar dicha afectación a un GRUPO ÉTNICO debe realizarse un análisis detallado para efectos de determinar cuándo una

decisión específica puede afectar los intereses de las comunidades étnicas, es preciso analizar los impactos económicos, sociales, bióticos, ambientales que el proyecto, obra o actividad que se pretenda realiza y que el mismo los afecte.

En tal sentido afirma que la consulta previa se realiza únicamente con las comunidades étnicas sobre las cuales se establece una afectación directa con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieran y que realiza la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, siempre que medie solicitud del ejecutor del proyecto, obra o actividad, en tal virtud, sostiene que la identificación cabal del accionante es una exigencia que tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991 avala y afirma que la organización accionante no acredita su calidad de sujeto de especial protección de derechos como comunidad étnica.

Sostiene que el derecho a la consulta previa tiene unos sujetos titulares según lo establecido en el convenio 169 de 1989 de la OIT ratificado por Colombia mediante la ley 21 de 1991 son los pueblos Indígenas y Tribales, y afirma que para ser titulares del derecho a la consulta previa se debe probar la coexistencia del elemento subjetivo y objetivo, el criterio objetivo se refiere a los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de “cultura” y señala que corresponde al conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano, donde se entienden agrupadas, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos.

En tal sentido señala que el Convenio 169 mencionó como elementos objetivos asociados a la condición étnica los siguientes:

- (i) la continuidad histórica,
- (ii) la conexión territorial y

(iii) el hecho de que conserven sus instituciones sociales, culturales, económicas y políticas o una parte de ellas.

Igualmente, que en el caso de los pueblos tribales, es relevante:

(i) que reúnan ciertas condiciones culturales, sociales y económicas que les distingan de otros sectores de la colectividad nacional y

(ii) que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres, tradiciones o por una legislación especial.

Por otra parte, sostiene que el ánimo que lleva a las personas a asociarse como una persona jurídica sin ánimo de lucro bajo lo dispuesto en el Decreto 1529 de 1990 difiere del ánimo o voluntad de las personas pertenecientes a una comunidad étnica que conforman un CONSEJO COMUNITARIO, pues en este último el elemento territorial es indispensable.

#### **- Coadyuvancia de la Corporación para el Desarrollo del Oriente - COMPROMISO**

Concurre para señalar que desde el año 2014, la Corporación AFROWILCHES, se encuentra inscrita en el Registro Público Único Nacional de Organizaciones de Base de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior con base en la Resolución No. 086 del 12 de noviembre de 2014; sin embargo, el Ministerio de Interior en la respuesta a esta tutela indica que el accionante no tiene calidad de ser sujeto protegido del derecho fundamental a la consulta previa.

En consecuencia, el único medio para cumplir con los requisitos objetivo y subjetivo es mediante la constitución de un Consejo Comunitario, lo cual no es perentorio es facultativo ya que el legislador usa la expresión “podrá” y no “deberá”. Sostiene que esa interpretación no es acorde con la garantía de los derechos fundamentales de la comunidad accionante, toda vez que la ley no exige que una comunidad afro sea

reconocida únicamente por pertenecer a un Consejo Comunitario, y la ausencia de este no significa que no existan los requisitos objetivos de autorreconocimiento como pueblo tribal y el subjetivo de querer seguir siendo parte de este, además afirma que atendiendo a que ninguna autoridad demandada desvirtuó los elementos descritos por Afrowilches que demuestran su pertenencia a un grupo étnico protegido constitucionalmente y su interés por ser reconocidos, además, de las manifestaciones de falta de consulta previa para los proyectos PPII Kalé y Platero, se deben amparar sus derechos fundamentales.

#### **2.4.5. Coadyuvancia presentada por un grupo de ciudadanos pertenecientes a organizaciones sociales, académicas y políticas.**

En apoyo a la parte demandante se presentó de forma masiva un escrito de coadyuvancia por parte de gran cantidad de ciudadanos a través del cual señalan que consideran vulnerado el del derecho fundamental de la consulta previa de los accionantes, por la acción y omisión de las autoridades demandadas por lo que se debe garantizar el mecanismo de participación ciudadana de la comunidad afrodescendiente de Puerto Wilches en los proyectos de PPII KALÉ y PPII PLATERO, que según el precedente constitucional debe ser una consulta previa, libre, informada y de buena fe.

Señalan que nuestro país ha reconocido en el bloque de constitucionalidad y sentencias de la Corte Constitucional el carácter de fundamentabilidad de la consulta previa basado en la multiculturalidad donde los grupos minoritarios tienen derecho a proteger su integridad cultural, social y económica, trayendo a colación la sentencia SU-039 de 1997 donde la corte señaló respecto a este derecho que es “destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos”.

Afirman que la decisión de la Dirección de Consulta Previa de la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, de desconocer la existencia de comunidades afrodescendientes en Puerto Wilches al resolver que no procede la consulta previa para los proyectos Kalé y Platero, desconoce los principios de la participación democrática (Núm. 2 del Art. 40); reconocimiento de la diversidad étnica y cultural (Arts. 7° y 70); la adopción de medidas en favor de grupos discriminados o marginados (art. 13); y la obligatoriedad, para la realización de proyectos con explotación de recursos naturales en los territorios de comunidades indígenas y afrodescendientes se hará teniendo en cuenta su integridad cultural, social y económica, dotando a los representantes de estos pueblos con total capacidad para participar en las decisiones respecto a las explotaciones, como en este caso, de petróleo por métodos no convencionales (Art. 330).

Igualmente, señalan que se desconoce la Directiva Presidencial No. 10 de 2018 que establece las etapas para realizar la consulta previa en esta clase de proyectos donde existen comunidades afrodescendientes o étnicas, porque el Ministerio del Interior expidió certificación de presencia o ausencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto desconociendo la realidad de que sí existen comunidades afrodescendientes en Puerto Wilches.

De lo anterior concluyen que debe realizarse el mecanismo de consulta previa a las comunidades afrodescendientes en el área de influencia de los proyectos pilotos de investigación integral Kalé y Platero, bajo los postulados de un proceso de carácter público, especial y obligatorio en los que se debe observar el debido proceso, la buena fe, el principio de oportunidad, la garantía del respeto por la pluralidad y el acceso a la información, la cual debe ser clara, veraz y oportuna.

Sostienen que no es admisible el argumento del Ministerio de Interior, al desconocer que la Corporación Afrowilches es una comunidad étnica, por la simple razón de que, en su sentir, la forma escogida de asociación no representa la conexión territorial, característica para el reconocimiento de una comunidad étnica, y que

vulnera los derechos fundamentales de Afrowilches, toda vez que el Decreto 1066 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior”, reconoce la existencia de formas y expresiones organizativas de comunidades negras, afrocolombianas, raizales y Palenqueras rurales y urbanas, por lo que el argumento presentado en la contestación de la tutela no tiene relevancia, ya que el hecho de que estén organizados como corporación no les desvincula su carácter trivial.

**- Coadyuvancia de las entidades: Asociación Colombiana del Petróleo y Gas – ACP, la Cámara Colombiana de Petróleo, Gas y Energía–CAMPETROL y Asociación Colombiana de Ingenieros–ACIEM**

Se presenta escrito de coadyuvancia a favor de la parte demandada por parte de estas entidades, quienes indican que en el presente caso no se evidencia que los accionantes hayan probado los requisitos exigidos por la jurisprudencia para el amparo del derecho, en la medida en que, al no existir territorio titulado a los miembros de la corporación, no pueden estos establecer la supuesta afectación que se les causaría con la realización de los PPII, tampoco se prueba de manera sumaria la conexión ancestral de los demandantes con el área en que se realizarán los proyectos piloto, pues no se acredita que exista en la actualidad asentamiento alguno de la comunidad en el predio que es reclamado ante la Agencia Nacional de Tierras, ni mucho menos se pone de presente en el escrito de la tutela cual sería la afectación directa que se generaría en relación con dicho territorio y los usos y costumbres de dicha comunidad aún en el caso de que las reclamaciones ante la Agencia Nacional de Tierras tuvieran prosperidad.

Igualmente, afirman que los miembros de la organización accionante se han asociado como persona jurídica sin fines de lucro, de cuyo objeto social no pueden inferirse los elementos de consciencia étnica y deseo de los miembros de pertenecer a dicha etnia en particular, resaltando que no toda organización sin ánimo de lucro tiene derecho a la consulta previa, adicional a lo anterior, se

desestima el principio de legalidad que gozan los actos administrativos expedidos hasta el momento.

**- Coadyuvancia de la Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos – ACIPET La Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos – ACIPET**

Indica que la presente acción de tutela se suma a varias otras acciones a través de las cuales las organizaciones que presentan oposición a los proyectos de fracking buscan mediante la "gestión" de fallos de jueces locales, oponerse a los fallos de las altas cortes que han dado viabilidad a las operaciones de exploración y producción con esta técnica, luego de estudios sobre complejos dictámenes periciales rendidos por los profesionales que según el art.26 Superior que regula las profesiones y oficios y las leyes respectivas que desarrollan los saberes a través de las distintas profesiones, han concluido la viabilidad técnica, social y ambiental de estos proyectos.

Sostiene que los PPII no corresponden en realidad a proyectos de desarrollo, sino a una etapa previa de investigación científica, que no puede ser interferida por requisitos de consulta previa. Estamos más en favor de que dichos procesos, en cuanto a su naturaleza temporal, como así lo establecen las licencias ambientales expedidas, van más de la mano de la licencia social que impuso la sentencia SU-095/18.

Dice que una vez se terminen los PPII y se decida por parte del equipo técnico – científico, que se puede adelantar de forma sostenible desde lo técnico, operativo, ambiental y social la explotación comercial del YNC, entonces sí se debería proceder con los procesos de consulta previa.

Por lo que las pretensiones reales de la tutela están asociadas a lograr la suspensión o prohibición de la actividad de pruebas piloto de investigación integral

en uso del principio de precaución, el cual tiene como premisa mayor y también, como elemento condicional específico en el plexo de un planteamiento silogístico.

En tal sentido sostiene que La falta de certeza científica absoluta; y su respuesta sinalagmática es: La adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

Como parte final de su intervención señala que las autoridades han dado trámite a la licencia social que impuso la sentencia SU-095-2018 haciendo una descripción de las decisiones tomadas en la mencionada sentencia y señalando que esta establece los procedimientos a seguir para garantizar la intervención de la comunidad en el desarrollo de procesos relacionados con la exploración y explotación de hidrocarburos, mientras el Congreso de la República profiere la correspondiente ley que regule la materia.

#### **- Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.**

En la presente acción de tutela interviene la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para señalar que la Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches no es una comunidad étnicamente diferenciada que deba ser consultada para la implementación de los proyectos pilotos de investigación integral (PPII) en yacimientos no convencionales Kalé y Platero, por lo que en su concepto no existe vulneración al derecho fundamental a la consulta previa.

Indica que para que una comunidad negra sea reconocida como un grupo étnicamente diferenciado y sea titular del derecho fundamental a la consulta previa, es indispensable que los miembros de la misma compartan rasgos culturales, sociales y tradiciones con suficiente fuerza y arraigo que los diferencien de los demás sectores sociales, y en tal sentido afirma que esta característica no se acredita por los miembros de la Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches, toda vez que en el escrito de demanda únicamente se menciona que las

comunidades afro de puerto Wilches han construido una identidad basada en la relación con el territorio y el río, y que actualmente trabajan en las plantaciones de palma y se dedican a la siembra de yuca, plátano y a la pesca en el río, actividades que ejercen la mayoría de los habitantes de los municipios, corregimientos o veredas que se encuentran en las riberas de los múltiples ríos y ciénagas que tiene nuestro país y no por ello deben ser considerados una comunidad étnicamente diferenciada.

Por otra parte, indica que el demandante no aportó pruebas si quiera sumarias de la afectación directa, lo cual se suma al hecho de que tampoco se aportaron elementos para determinar la condición de diferenciación étnica del accionante.

Partiendo de lo anterior, presenta las siguientes conclusiones:

- 1) De acuerdo al convenio 169 de la OIT, la Ley 21 de 1993 y la Directriz Presidencial 01 del 2010, el derecho fundamental a la consulta previa solo está en cabeza de las comunidades étnicamente diferenciadas que son los pueblos indígenas, comunidades negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras y el pueblo ROM.
- 2) De acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la honorable Corte Constitucional, para que una comunidad negra sea considerada una comunidad étnicamente diferenciada debe contar con rasgos culturales, sociales y tradiciones con suficiente fuerza y arraigo que los diferencien de los demás sectores sociales.
- 3) La Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches no ha demostrado que cuente con rasgos culturales, sociales y tradiciones con suficiente fuerza y arraigo que los diferencien de los demás sectores sociales, razón por lo que no se cuenta con material probatorio que demuestre que es una comunidad étnicamente diferenciada, por lo que no es sujeto del derecho fundamental a la consulta previa.
- 4) El accionante tiene la obligación de probar la afectación directa que le causa el proyecto, por lo menos sumariamente o a través de indicios y en el presente proceso no se probó ninguna afectación directa por ningún medio probatorio.

#### **IV. SENTENCIA IMPUGNADA**

##### **V.**

El Juzgado Primero Administrativo de Barrancabermeja tuteló el derecho fundamental a la consulta previa de la Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches - AFROWILCHES y como consecuencia de lo anterior, suspendió la licencia ambiental del Proyecto PPII KALÉ otorgada mediante la Resolución No 00648 por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y el trámite de licenciamiento ambiental del proyecto PPII PLATERO, hasta que se desarrolle el proceso de consulta previa con la Corporación AFROWILCHES en todas sus etapas.

Para desarrollar lo anterior, ordenó a Ecopetrol S.A., a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y a la Dirección Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, que adelanten de forma coordinada las actuaciones administrativas pertinentes para la realización de los procesos de consulta previa con la Corporación AFROWILCHES para los proyectos PPII KALÉ y PLATERO.

Para lo anterior consideró que la procedencia de la consulta previa para las comunidades afrodescendientes, requiere de la demostración mínimamente sumaria de la ocurrencia o riesgo de una afectación directa a la comunidad étnica, lo cual encontró acreditado habida cuenta que AfroWilches se refirió a la afectación directa que pueden causar los PPII Kalé y Platero indicando que de realizarse este proyecto, se van a generar múltiples y graves afectaciones directas e indirectas a la comunidad afrocolombiana del municipio de Puerto Wilches y se verían afectadas sus formas de vida, la reproducción física y cultural de la comunidad y todas las actividades sociales, culturales, espirituales y económicas que tradicionalmente desarrollan en su territorio ancestral, máxime si su solicitud de titulación colectiva se encuentra en el área de influencia de los PPII KALÉ Y PLATERO.

Señaló que los proyectos piloto de fracking para la explotación de Yacimientos No Convencionales se harán en un municipio cuyas actividades productivas se basan fundamentalmente en la agricultura y la pesca y giran alrededor del río Magdalena y las ciénagas. Esto a pesar de que la contaminación causada por la explotación de hidrocarburos Convencionales ya ha ocasionado a la fecha una disminución de la pesca en un 50% y que cerca de donde se ubicaría el pozo del PPII KALÉ se encuentra el Terraplén, vereda de Puerto Wilches donde residen 25 familias que viven de la pesca, el cultivo de plátano, yuca y maíz, así como de la crianza de cerdos, gallinas, cabras y búfalos, por lo que encontró que la afectación

De lo anterior, encuentra el despacho que la afectación directa aludida por la parte demandante recae sobre temas relacionados con las actividades agropecuarias y de pesca que realiza la comunidad étnica perteneciente a AfroWilches, al igual que el impacto ambiental por la realización de los proyectos PPII Kalé y Platero, sobre dichas actividades.

Al respecto señaló que los proyectos de exploración y explotación de recursos no renovables, ha encontrado dos tipos de afectaciones directas y que corresponden (i) al impacto del proyecto en el territorio de la comunidad étnica; y (ii) los cambios en el ambiente, la salud, o la estructura social, económica o cultural del grupo.

En tal sentido destacó que para la corte la afectación directa se encuentra vinculada con el territorio de la comunidad étnica, debiendo entenderse este en el sentido geográfico como el lugar donde legalmente se encuentra reconocida la comunidad, y en el sentido amplio como zonas de ocupación habitual en los que las comunidades étnicas desarrollan “sus actividades sociales, económicas, espirituales o culturales” y cuyo reconocimiento exige que las autoridades tomen criterios de (i) intensidad y permanencia efectiva; (ii) el grado de exclusividad de la ocupación; y (iii) particularidades culturales, sociales y económicas de la comunidad reclamante.

En virtud de lo anterior, consideró que el asunto debe ser analizado desde la concepción del territorio en el sentido amplio, ya que pese a las actuaciones adelantadas por AfroWilches para tal fin, aún no se ha definido por la Agencia Nacional de Tierras si otorga o no una titulación colectiva a la comunidad de AfroWilches, y en tal sentido se tiene que el área de influencia de las actividades que realiza Afrowilches no se limita al sector respecto del cual se pretende la titulación de tierras a favor de dicha comunidad, sino que el ejercicio de sus actividades se realiza en todo el municipio partiendo del entendido que con la demanda se indica que la asociación se encuentra “constituida por un grupo de 129 familias de la comunidad afro del municipio de Puerto Wilches, presentes en todo el municipio”

Así la cosas, los proyectos PPII Kalé y Platero, se encuentran dentro del territorio de AfroWilches, conforme al concepto de territorio en el sentido amplio, definido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y en tal entendido ha de señalarse que les asiste para el presente caso el derecho a ser consultados previamente para la realización de los proyectos ya mencionados los cuales tienen una relevancia de interés nacional, por cuanto se trata de proyectos experimentales de cuyos resultados depende la implementación a nivel nacional de la técnica de explotación de hidrocarburos conocida como fracking, por lo que resulta importante la participación de las comunidades que se pueden ver afectadas en las diferentes etapas de su desarrollo, ya que, al tratarse de una actividad experimental nunca antes practicada en Colombia, se desconocen los impactos negativos que puede tener el desarrollo de estos proyectos en el territorio y la presencia y participación de las comunidades en el mismo, pueden garantizar o por lo menos ayudar a que dichos impactos puedan ser identificados, prevenidos, o mitigados oportunamente en caso de que ocurran.

## **VI. IMPUGNACION**

Las siguientes entidades impugnan oportunamente la decisión:

**- Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA.**

Refiere que Juez constitucional sobrepasó sus límites funcionales, teniendo en cuenta que a este no le correspondía, estando dentro del trámite de acción de tutela, imponer la realización de una consulta previa cuando para tal efecto existe una autoridad competente encargada de estos asuntos en virtud de la normatividad y jurisprudencia vigente, siendo el Ministerio del Interior a través de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa la entidad competente para determinar la procedencia o no de consulta previa y a quien compete, en caso de que a ello haya lugar, adelantar tal proceso de consulta previa.

Adicional a lo anterior, la Corporación accionante no probó afectación alguna en la presente acción de tutela; razón por la cual, carecía de los elementos probatorios y jurídicos necesarios para ordenar la realización de la consulta previa y la consecuente suspensión de la Resolución número 00648 del 25 de marzo de 2022 que otorgó la licencia ambiental para el PPII Kalé, y del trámite para evaluar la viabilidad ambiental para el PPII Platero, orden que desconoce abiertamente el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y la jurisprudencia emitida por la H. Corte Constitucional.

Destacó que para poder hablar de afectación al territorio amplio de la comunidad y que por esa razón proceda la consulta como lo hizo el juzgado, la comunidad debe demostrar la afectación directa que, eventualmente, podría generar la ejecución del proyecto, demostrando los siguientes criterios:

- “(i) intensidad y permanencia efectiva;
- (ii) el grado de exclusividad de la ocupación; y
- (iii) particularidades culturales, sociales y económicas de la comunidad reclamante”,

No obstante, nada de esto se prueba por parte de los accionantes, así mismo, considera errado señalar como territorio todo el municipio de Puerto Wilches donde

también habitan personas que no son parte de dicha corporación y tampoco considera correcto afirmar que los grupos étnicos nacionales, por el hecho de ser minorías culturalmente diferenciadas, tienen derecho -por el sólo hecho de su etnia- a ser consultados, afirmación que desconoce un principio axial a nuestro ordenamiento jurídico, como lo es la inexistencia de derechos absolutos.

En este orden, pertenecer a una comunidad étnica no da lugar al inicio de un proceso de consulta, pues el derecho a la consulta previa se encuentra condicionado a la existencia de una afectación directa para el desarrollo de la comunidad étnica. Dicho en otras palabras, el concepto determinante “para analizar la procedencia de la consulta previa es el de afectación directa” conforme fue establecido en la sentencia SU-123 de 2018, la consulta previa procede cuando “existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afro descendiente.

Por tanto, la afectación directa para el desarrollo de la comunidad étnica se debe probar siquiera sumariamente y en el presente asunto se dan por ciertas las manifestaciones de la comunidad, concluyendo así que no se acredita el elemento objetivo, por lo que no es procedente la orden de consulta previa.

Adicional a lo anterior, destacó que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA – no es competente para ejercer la coordinación de ningún proceso de consulta previa ya que tales funciones no se encuentran enlistadas dentro del Decreto 3573 de 2011.

Finalmente afirmó que dentro del grupo de coadyuvantes se encuentran personas que han manifestado ante la entidad no pertenecer a tal grupo.

**- Ecopetrol S.A**

Considera que los accionantes no aportaron ninguna prueba, ni siquiera sumaria que acredite la existencia de una afectación concreta y directa respecto de los miembros de la Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches -AFROWILCHES, pues no señalaron los tutelantes en qué consisten las acciones y omisiones con las cuales los Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII) generarían algún tipo de afectación, ni mucho menos la trascendencia de los mismos en un espacio territorial determinado; en cambio, de manera genérica e indeterminada, se limitaron a señalar una presunta afectación de las actividades de pesca y agricultura, sin acreditar tampoco su condición de pescadores ni agricultores.

Adicional a lo anterior, en el expediente no se encuentra acreditada la existencia de los miembros que presuntamente integran la corporación, ni de las familias que se encuentran presuntamente afectadas por causa del trámite de licenciamiento de los proyectos piloto de investigación integral (PPII), destacando que no refieren el listado con los nombres propios de los afectados, o la dirección concreta de las personas con las que se pueda corroborar la veracidad de los hechos planteados en la tutela; tampoco se probó en el expediente una ocupación colectiva como un asentamiento histórico y ancestral de comunidades afrodescendientes y, en consecuencia, no se evidenció ningún derecho intuitu personae ni comunitae de carácter fundamental que deba ser amparado en sede de tutela.

En cuanto al concepto de afectación directa, sostuvo el Despacho que según la sentencia SU-123 de 2018, que “hay situaciones en las que, a pesar de no existir evidencia razonable de una afectación directa, procede la consulta”, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes supuestos

- “(i) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales;
- (ii) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT;
- (iii) cuando se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; y

(iv) por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido”.

No obstante, no reparó el Juzgado de primera instancia que en el presente caso no se está en presencia de ninguno de los supuestos transcritos en el párrafo que precede, los cuales son los únicos factores que facultan la consulta previa sin necesidad de evidencia cierta de afectación directa, por lo que era obligatorio e imperativo que los accionantes presentaran una prueba concreta y contundente que tenga el efecto de demostrar la afectación directa que presuntamente les podrá causar el desarrollo de los Proyectos Piloto de Investigación Integral (PPII), so pena de que sus pretensiones sean desestimadas por no acreditar el mínimo probatorio que los legitime para invocar este mecanismo especial de participación de comunidades diferenciadas.

La Corte Constitucional en la sentencia SU 123 que invocó el juez de primera instancia es determinante en señalar que la consulta previa procede, no solo cuando se comprueba la presencia de la comunidad, sino también la eventual afectación directa que una obra, proyecto o actividad les pueda generar, es decir, no solamente basta con la presencia en el territorio, sino que es determinante que se demuestre la afectación directa que el proyecto les causa. Este cambio fue fundamental en la sentencia, pues determinó la Corte que lo que se debe verificar para la procedencia de la consulta no es la presencia de la comunidad, sino la afectación directa que la obra, proyecto o actividad le genere.

En el caso concreto, los tutelantes no acreditaron ni demostraron que habitan nucleadamente, que compartan ejes centrales de costumbres, o de tradiciones, que tengan un sitio de reunión o un sitio específico de espiritualidad; pues ellos mismos se catalogan como una asociación de personas, como lo pueden ser la asociación de Jóvenes de Puerto Wilches, o la Asociación de Madres Comunitarias, organizaciones comunitarias sin connotación étnica generadora de derechos. Tanto así, que a la fecha no conocemos cuáles son sus creencias, cuál culto profesan, el

lugar donde se reúnen, la forma como realizan sus celebraciones, las actividades a las que se dedican, si tienen bailes o comidas típicas, quién los dirige o cuál es el rasgo que los diferencia de los demás habitantes de Puerto Wilches.

Adicionalmente, la Corte Constitucional define el ámbito territorial en dos sentidos, desde lo geográfico y desde una concepción amplia que acoge zonas de ocupación habitual donde se desarrollan actividades, económicas, sociales y culturales. No obstante, esta noción amplia del territorio, que se esboza como argumento en el fallo, debe contar con criterios materiales comprobables de ocupación, arraigo e identidad étnica y cultural afianzada a un ámbito territorial, que son definidos por la Corte Constitucional en la sentencia T-422 de 28 de septiembre de 2020, no obstante, dichos criterios de intensidad, exclusividad de la ocupación y particularidades, sociales y económicas no fueron descritos, identificados ni probados, puesto que no se acreditan los elementos antropológicos que le hubieran permitido al juez de primera instancia, al menos sumariamente, determinar el carácter material de la comunidad de la asociación Afrowilches, para soportar su condición étnica y, por ende, motivar la decisión de procedencia de la consulta previa previsto para comunidades diferenciadas.

Bajo este contexto, los argumentos de fondo del fallo no tienen en cuenta estos criterios jurisprudenciales señalados por la Corte Constitucional, debido a que la Corporación Afrowilches es una entidad sin ánimo de lucro, cuyas actividades y razón social no se podrían nunca equiparar a una identidad étnica y cultural de una comunidad Afrodescendiente y, mucho menos, presumir que con su inscripción en el registro mercantil tengan acreditada la existencia de un ámbito territorial propio de una comunidad. Se entiende que no necesariamente tienen que ser un consejo comunitario para que se les garantice su derecho a la consulta previa, pero la jurisprudencia ha sido clara en requerir, como mínimo, que quienes pretendan la vulneración del derecho fundamental a la consulta previa acrediten la calidad de comunidad, para adquirir este derecho, acreditación que no se logra, ni en forma remota, en el presente asunto.

Destaca que es cierto, que en el 2014 la mencionada asociación fue inscrita en el Registro Público Único Nacional de Organizaciones de Base de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior con Resolución No. 086 del 12 de noviembre de 2014; pero su inscripción obedece a un reconocimiento como corporación, cuestión que no está en duda, pero que no la constituye como una comunidad afrodescendiente, toda vez que dicha asociación no cumple con los criterios de intensidad, exclusividad y particularidades culturales expuestos por la Corte.

Se observa que su registro como consejo comunitario no se ha podido completar por parte del Ministerio del Interior, única autoridad competente para acreditar sus condiciones y, posterior reconocimiento, ya que la Dirección de Consulta Previa evidenció que no se aportaron pruebas amplias y suficientes que denoten una permanencia histórica en el territorio, ni tampoco se probaron aspectos económicos y culturales comunes que permitan determinar su carácter de comunidad, circunstancias que no fueron tenidas en cuenta por el juez de primera instancia, pese a que existían documentos probatorios en el expediente, emitidos por la Autoridad competente, que demostraban esas ausencias, existiendo desconocimiento de los mismos por parte del operador judicial, que de haber sido tenidos en cuenta hubieran generado una decisión diferente.

Frente a la territorialidad considera que la Corporación Afrowilches respecto del PPII Kalé, no está en el área de influencia del proyecto y aunque lo está en el área de influencia de Platero, ni una ni otra generan una afectación directa sobre la Corporación, toda vez que, como se demostró con pruebas de imágenes satelitales aportadas por Ecopetrol S.A. en la respuesta de primera instancia, los tutelantes no se encuentran en dicho lugar y, por ende, no se les genera ninguna afectación directa a su ambiente, ni a sus estructuras sociales ni culturales -si en gracia de discusión las tuvieren.

Cabe aclarar, que el proyecto no va a afectar los cultivos de pancoger, como se asegura en la tutela, ya que las áreas de intervención son las vías existentes, así como el área de la locación para la perforación de cada uno de los pozos, que están proyectados en áreas ya intervenidas, donde hoy solo hay cultivos de palma, y debido a la falta de evidencia sobre la presencia de comunidades étnicas en el área, Ecopetrol S.A no activó la ruta de información al Ministerio del Interior sobre la existencia de la Corporación Afrowilches en el municipio, para la realización del proceso de consulta previa antes de realizar el proceso de licenciamiento, en el que, acompañados de las autoridades, ha sido especialmente cuidadoso de cumplir la totalidad de la normas que, de forma específica se han generado para la realización de los PPII, en el marco del auto del Consejo de Estado que habilitó la realización de los mismos, como único mecanismo posible para adquirir conocimiento que permita el acopio de información técnica que determine o no la procedencia de la aplicación del principio de precaución frente a la realización de la técnica de fracking.

Finalmente destacó que el presente asunto ya ha sido objeto de pronunciamiento judicial por parte de los siguientes despachos:

- Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga sentencia del 21 de abril de 2022 o 68081-31-84-003-2022-00054-01, accionantes: Asociación de Campesinos de Pancoger de Puerto Wilches –Acampang y otros, en la cual se consideró que no se cumplía con el criterio de subsidiariedad de la acción de tutela.
- Sentencia proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, emitida el 8 de abril de 2022 y notificada el 18 de abril del presente año, en el marco de la acción de tutela presentada por el señor Ericsson Ernesto Mena Garzón en contra de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Ecopetrol, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Agencia Nacional de Hidrocarburos en la cual se declaró la improcedencia de la solicitud de amparo tutelar.

- Sentencia en firme proferida el 19 de noviembre de 2021 por parte del Consejo de Estado, proferida con ocasión de la acción de tutela presentada por el señor Luis Mauricio Quiñones Amaya, con el fin de que se suspenda el contrato que permite desarrollar pilotos de fracturación hidráulica de yacimientos no convencionales de hidrocarburos en el valle del Magdalena Medio, en la cual se declaró la falta de legitimación en la causa por activa.

- Sentencia de primera instancia proferida el 4 de marzo de 2022, por el Juzgado Noveno Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bucaramanga, por medio de la cual se negó el derecho a la participación invocado por la Corporación para el Desarrollo del Oriente – Compromiso, con ocasión de la audiencia pública ambiental realizada el 22 de febrero de 2022, en relación con el Proyecto Piloto de Investigación Integral Kalé.

Adicional a todo lo anterior, destaca que la autoridad competente para determinar la procedencia de la consulta previa es la Dirección De La Autoridad Nacional De Consulta Previa Del Ministerio Del Interior, resaltando que Ecopetrol S.A. le solicitó a esa Dirección el 7 de mayo de 2021 y el 2 de julio de 2021 que se pronunciara sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para los Proyectos Piloto De Investigación Integral (Ppii) En Yacimientos No Convencionales (Ync), Kale y Platero localizados en jurisdicción del Municipio de Puerto Wilches, departamento de Santander, comunicaciones con las que se aportaron los mapas del área objeto de análisis de procedencia, las coordenadas soportadas en archivo cartográfico, la descripción de las actividades a ejecutar en cada una de las etapas de los proyectos, así como los posibles impactos que se pueden generar en cada uno de los componentes que definen el área de influencia, por lo que a través de las Resoluciones ST- 0511 DE 31 MAY 2021 y ST- 1079 DE 10 AGO 2021, se dispuso “que no procede la consulta previa con comunidades negras, afrocolombianas, raizales y/o palenqueras para el proyecto: “PROYECTO PILOTO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL (PPII) EN YACIMIENTOS NO

CONVENCIONALES (YNC), ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA (APE) KALE.

Refiriendo que todo el procedimiento técnico llevado a cabo tanto por Ecopetrol como por la autoridad competente fue desconocido y dejado sin efectos por el juez constitucional, desconociendo actos administrativos con presunción de legalidad.

**- Ministerio del Interior – Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.**

**Impugna la decisión para señalar que** adelantó los procedimientos y análisis correspondientes, con la finalidad de expedir las resoluciones ST-0511 del 31 de mayo de 2021 y ST-1079 del 10 de agosto de 2021 que determinaron la no procedencia de la consulta previa para las áreas de influencia de ejecución de los proyectos “PROYECTO PILOTO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL (PPII) EN YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES (YNC), ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA (APE) KALE” y “PROYECTO PILOTO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL (PPII) EN YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES (YNC), PLATERO”, las cuales fueron proferidas conforme con los criterios de afectación directa y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieren revestidos del cumplimiento al debido proceso.

Como se observa en los expedientes administrativos, se respetaron todas las etapas procesales sin avizorarse causal de nulidad que invalidara lo actuado y no se advierte una afectación directa entre el desarrollo de los proyectos enunciados y la presunta vulneración o amenaza de los derechos invocados en la presente acción constitucional, toda vez que esta última carece de sustento probatorio alguno.

Las resoluciones ST-0511 del 31 de mayo de 2021 y ST-1079 del 10 de agosto de 2021 que determinaron la no procedencia de la consulta previa, fueron proferidas con prevalencia de los principios de la sana crítica y la buena fe, después de

haberse surtido el procedimiento con garantía de igualdad e imparcialidad. En ellas se encuentran consignados ampliamente los motivos que llevaron a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa a resolver la improcedencia de la consulta previa para los proyectos referidos, como quiera que, analizado el material probatorio, la aplicación estricta del Convenio 169 de la OIT, el bloque de constitucionalidad y la amplia jurisprudencia en materia de consulta previa, se concluyó que no se encontraba acreditado el elemento de la afectación directa que posibilite la existencia de proceso consultivo alguno con la parte hoy accionante.

A su juicio, el juzgado de primera instancia desestimó la relevancia de la prueba técnica (concepto técnico) que sirvió de insumo para proferir los actos administrativos ST-0511 del 31 de mayo de 2021 y ST-1079 del 10 de agosto de 2021 y bajo la errada tesis de concepto de territorio en el sentido amplio tuteló el derecho a la consulta previa, dejando sin efectos actos administrativos proferidos en estricto cumplimiento del análisis de afectación directa, lo cual configura un defecto fáctico.

Consideró que el a quo desestimó el concepto de afectación directa definido por la Corte Constitucional en Sentencia SU-123 de 2018, "(...) como el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afrodescendiente".

Es importante manifestar que en la mencionada Sentencia SU-123 del 15 de noviembre de 2018, la Alta Corporación, en el numeral sexto, resolvió: «Exhortar al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que, con base en los lineamientos expuestos en esta sentencia: adopten las medidas pertinentes para regular lo relacionado con los certificados de presencia y afectación de comunidades étnicas, que hagan efectivo el derecho a la consulta previa, en los

términos del Convenio 169 de la OIT; así mismo se realicen los ajustes para que la institución encargada de otorgar los certificados de presencia y afectación de comunidades étnicas cuente con autonomía e independencia administrativa y financiera, necesarias para ejercer adecuadamente su función.

Dando cumplimiento a la orden constitucional, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2353 de 2019 que modificó la estructura del Ministerio del Interior, donde, en su artículo 4°, creó la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, la cual, «funcionará con autonomía administrativa y financiera sin personería jurídica» con la misión, entre otras tareas, de determinar la procedencia y oportunidad de la consulta previa para la adopción de medidas administrativas y legislativas y la ejecución de los proyectos, obras o actividades, de acuerdo con el criterio de afectación directa y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieran, dicha competencia es relevante toda vez que la anterior Dirección de Consulta Previa, no ha determinado ni determinará la presencia de comunidades étnicas, entendida como la existencia per se de grupos étnicos; por el contrario, lo que se ha determinado es la procedencia o no de la consulta previa bajo los criterios establecidos en la normatividad y el precedente jurisprudencial en materia de consulta previa

**Frente al concepto de territorio señaló que** la jurisprudencia constitucional, ha establecido dos conceptos de territorio, a saber:

1. Territorio Geográfico, que comprende el espacio reconocido legalmente bajo la figura del resguardo o territorios colectivos.
2. Territorio amplio, que incluye las zonas que habitualmente han ocupado, al igual que los lugares en donde las comunidades étnicas han desarrollado sus actividades sociales, económicas, espirituales y culturales de manera tradicional, cotidiana y colectiva.

En consecuencia, afirmar que el área de influencia de una comunidad étnica es todo el municipio, es desconocer los elementos y practicas diferenciales que las caracterizan en el marco del principio de proporcionalidad señalado por la Corte Constitucional para determinar si existe o no afectación directa desde la noción de territorio amplio.

Ahora, teniendo en cuenta el criterio de procedencia para la consulta previa es el concepto de afectación directa, situación que para los proyectos “PROYECTO PILOTO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL (PPII) EN YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES (YNC), ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA (APE) KALE” y “PROYECTO PILOTO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL (PPII) EN YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES (YNC), PLATERO” luego de ser estudiado por esta Autoridad Administrativa con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieren revestidos del cumplimiento al debido proceso, puede inferirse que cuando se presenta un grado de afectación diferente, proceden otros mecanismos que permiten la participación efectiva de las comunidades.

#### **- Ministerio de Minas y energía**

Impugna la decisión para señalar la improcedencia de la consulta previa por falta de prueba del elemento objetivo para que la comunidad accionante pueda ser considerada como étnicamente diferenciada ya que para dicha consideración deben existir pruebas de i) factores objetivos en rasgos culturales, sociales y tradicionales compartidos por los miembros del grupo que diferencien de los demás actores sociales y ii) factores subjetivos que es la identidad grupal que lleve a sus integrantes a asumirse como miembros de la colectividad, por lo que en este asunto, únicamente se acredita el elemento subjetivo.

En tal sentido indico que las acciones realizadas por la parte actora ante las entidades del Estado para ser reconocidos como una comunidad negra, únicamente

prueban el elemento subjetivo consistente en que los integrantes de la comunidad deban asumirse como miembros de una colectividad, sin embargo, de la información obrante en el certificado de existencia y representación de afrowilches ni en ninguna otra prueba se acredita que los miembros de la corporación tengan rasgos culturales, sociales y tradiciones que los diferencien del resto de los actores sociales de la zona en la cual hay otros agricultores y pescadores, por lo que dichas faenas no los diferencian étnicamente.

Adicional a lo anterior, considera que no se probó la presunta afectación sufrida por el accionante, ya que la sentencia SU-123 de 2018 estableció que para que sea procedente la realización de la consulta previa con una comunidad étnicamente diferenciada por la realización de un proyecto, es necesario probar siquiera de manera sumaria la afectación directa que podría sufrir la comunidad, lo cual no se evidencia en el presente asunto, máxime si se tiene en cuenta que lo dicho por la jurisprudencia en lo atinente a la prueba de la afectación es el cambio que introdujo tal pronunciamiento como eje para determinar la procedencia de la consulta, tema que no fue analizado por el juez de instancia, lo anterior, fue reiterado en sentencia T-422 de 2020.

Señala que como no existe una afectación directa en estos casos la participación de la comunidad deber ser en igualdad de condiciones que el del resto de la población por lo que el derecho de participación se ve protegido con los espacios que se brindaron al resto de la población, es decir, la audiencia pública ambiental y la socialización del proyecto.

En lo que atañe al concepto de territorio referido en la sentencia impugnada consideró que acorde con la jurisprudencia, para dar aplicación al mismo se debe tener en cuenta diferentes criterios, tales como intensidad, permanencia efectiva, grado de exclusividad y ocupación del territorio y particularidades culturales, sociales y económicas de la comunidad, por lo que aplicar el concepto de territorio amplio indiscriminadamente y circunscribirlo a todo el municipio de Puerto Wilches

desconoce que el mismo es habitado por ciudadanos que no hacen parte de la corporación accionante y que también desarrollan sus actividades económicas, sociales y culturales de forma idéntica con lo cual no se puede hablar de ocupación exclusiva ni de particularidades sociales y económicas.

**- Asociación Colombiana de Ingenieros – ACIEM, Cámara Colombiana de Petróleo, Gas y Energía – CAMPETROL, Asociación Colombiana de Gas Natural – NATURGAS**

Impugnan la decisión para manifestar que la expedición de la Licencia Ambiental por la ANLA no representa un riesgo inminente que deba ser resuelto de forma urgente por el juez constitucional en sede de tutela, por el contrario, se enmarca dentro de los proyectos piloto de investigación integral (PPII), cuyo objetivo es establecer con certeza los riesgos asociados a la actividad y determinar si esta podría llevarse a cabo, mitigando dichos riesgos de manera efectiva y en concordancia con el principio de desarrollo sostenible.

Los resultados de los proyectos piloto de investigación integral (PPII) permitirán conocer con mayor certeza, si es posible llevar a cabo el desarrollo de los Yacimientos No Convencionales, sin afectar ningún tipo de derecho, en consecuencia, la omisión en la ejecución de los PPII, representaría el incumplimiento del principio de desarrollo sostenible, al no permitir al Estado obtener el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y los beneficios del desarrollo.

Destacó que la jurisprudencia constitucional define la afectación directa como elemento determinante para dar paso a la procedencia de los procesos consultivos, en ese sentido, el criterio de afectación directa para la expedición de medidas legislativas y/o administrativas para la explotación de recursos naturales sigue los siguientes elementos fundamentales:

- Que la norma se refiera específicamente a elementos de explotación de recursos naturales en territorios étnicos.
- Que la disposición desarrolle directamente disposiciones relacionadas a la participación efectiva de las comunidades en el marco de la explotación de recursos naturales.
- Que se impongan cargas intolerables o restricciones a los colectivos étnicos que lleven a vulneraciones que inciden en la conformación de la identidad diferenciada del pueblo étnico.

En consecuencia, la afectación directa de un proyecto, medida legislativa y/o administrativa a los derechos de las comunidades étnicas, se constituye como el criterio de procedencia efectivo para garantizar el derecho a la consulta previa de las comunidades. Adicional a la demostración de la afectación directa, para ser titulares del derecho a la consulta previa se debe cumplir con los requisitos establecidos en la jurisprudencia, tales como la conciencia étnica y el deseo de los miembros de dicha etnia de pertenecer a la misma.

En el presente asunto, al no existir territorio titulado a los miembros de la corporación, no pueden estos establecer la supuesta afectación que se les causaría con la realización de los PPII, tampoco se prueba de manera sumaria la conexión ancestral de los demandantes con el área en que se realizaran los proyectos piloto, máxime cuando no se prueba que exista en la actualidad asentamiento alguno de la comunidad en el predio que es reclamado ante la Agencia Nacional de Tierras.

Sumado a lo anterior, los miembros de la organización accionante se han asociado como persona jurídica sin fines de lucro, de cuyo objeto social no pueden inferirse los elementos de conciencia étnica y deseo de los miembros de pertenecer a la misma en particular.

Resaltó que Ecopetrol en su calidad de empresa operadora de los pilotos Kalé y Platero, cumpliendo con los tiempos establecidos en la regulación ambiental y

técnica, respetando la ley y la institucionalidad en la materia, de una parte, elaboró el Estudio de Impacto Ambiental en el cual no se constataron posibles afectaciones a comunidades étnicas y, de otra parte, solicitó a la entidad competente, en este caso, la Dirección Nacional de Consulta Previa, la determinación de procedencia de Consulta Previa. Entidad que mediante Resolución ST-0511 concluyó que no procedía por no haberse identificado la existencia de ninguna comunidad étnica que tuviera potenciales afectaciones por el desarrollo del proyecto. Resolución que goza de la presunción de legalidad por la que los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De la lectura integral de la acción de tutela se desprenden cuestionamientos sobre la legalidad del Decreto 328 de 2020 por medio del cual el Gobierno Nacional autoriza la realización de los Proyectos Piloto de investigación, razón por la cual, en este evento no procede la acción de tutela, teniendo en cuenta que, existen otros medios de defensa tal y como ocurre con la acción de nulidad de este decreto. Es necesario aclarar que en la actualidad cursan varias demandas de esa naturaleza en el Consejo de Estado, dentro de los cuales vale la pena resaltar que no se decretó la suspensión provisional y se encuentra pendiente el pronunciamiento de fondo, razón por la cual no procede reabrir una instancia procesal mediante la presente acción de tutela, pues este mecanismo constitucional no tiene como objetivo sustituir los mecanismos judiciales existentes, como lo ha reiterado la Corte Constitucional.

#### **- Asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos - ACIPET**

Consideró que la voz de la Administración es el criterio que define situaciones en las que se discute el derecho a la consulta previa, en una circunstancia fáctica frontera, pues la comunidad reclamante, no es definitivamente una comunidad ancestral, de arraigo evidente de costumbres y proyecto de vida, según tales prácticas ancestrales, no puede el juez de tutela desconocer el veredicto que al

respecto, expresó detalladamente, y con pruebas reconocidas en el expediente, que dan cuenta de que la asociación Afrowilches, es más una asociación, que avanza y se comporta como asociación, y no como comunidad, pero que no obstante lo anterior, el Ministerio del Interior avanza en su estudio y cumplimiento de los requisitos de ley y administrativos que corresponden para finalmente determinar si tiene acceso al derecho a la consulta previa, o si permanecerá como Asociación por un tiempo adicional, hasta cumplir con los requisitos.

**- Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado –**

Impugna la decisión con base en los mismos argumentos esbozados por las demás entidades accionadas.

**- Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez**

Consideró que no procede la consulta previa en los proyectos de investigación integral (PPI) porque estos no afectan específicamente a comunidad ninguna en particular y en tal virtud la dirección de la autoridad nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior expidió los actos administrativos que hoy gozan de presunción de legalidad, los cuales tienen como soporte el informa técnico de 20 de mayo de 2021 el cual concluyó que no se requería consulta previa al no estar afectada en particular una comunidad específica protegida de las que hace referencia el convenio 169 de la OIT, ya que la asociación comercial Afrowilches no probó ser parte de una comunidad étnica que cuente con registro en la base de datos oficial del Ministerio del Interior.

**VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

**1. Solicitudes de coadyuvancia presentadas en el trámite de la segunda instancia:**

- Comisión Consultiva Departamental de Comunidades Negras, afrocolombiana, Raizales y Palenqueras de Santander, refiriéndose al carácter técnico de Afrowilches destacó que toda la línea jurisprudencial sobre consulta previa de la Corte Constitucional ha sido clara en advertir que las formalidades del Estado – como los registros de los consejos comunitarios y la titulación del territorio – no son constitutivas de los derechos sino herramientas que permiten al Estado su identificación y garantía, este criterio, conocido como el criterio de autoreconocimiento, tiene como consecuencia que las formalidades del Estado sobre la existencia de las comunidades étnicas no son las únicas pruebas de esto. Si bien son importantes y pueden aportar elementos objetivos sobre la situación cultural del pueblo, no son constitutivas del derecho ni determinantes a la hora de estudiar si existe o no.

Bajo tales premisas considera que Corporación Afrowilches es en realidad un grupo étnico diferenciado que existe como comunidad afrodescendiente que ejerce sus derechos activamente y que está organizada en tal sentido y por ello desde el año 2015 ha venido solicitando formalmente al Ministerio del Interior que reconozca su existencia como tal y en consecuencia su constitución como Consejo Comunitario.

En camino a este reconocimiento, Afrowilches se encuentra inscrita en el Registro Público Único Nacional de Organizaciones de Base de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras de dicho ministerio (Resolución 086 del 12 de noviembre de 2014).

**- Diputados Hugo Andrés Cardozo Rueda, Jonathan Alejandro Duarte Rojas, Noe Alexander Medina Sosa, Mauricio Mejía Abello, Alfonso Pinto Fratai, Claudia Lucia Ramírez Carreño, Nakor Rueda Ortega, Oscar Mauricio Sanmiguel Rodríguez, Luis Ferley Sierra Jaimes, Camilo Alfonso Torres Prada, Giovanni Heraldo Leal Ruiz.**

Coadyuvan las pretensiones de la acción con el fin de que se realice consulta previa dentro de los procedimientos para otorgar la licencia ambiental a los proyectos pilotos

de investigación Kalé y Platero destacando que la participación de la sociedad en materia ambiental juega un rol central en la obtención de un orden justo, adicional a lo anterior, advierte que el ordenamiento jurídico ha reconocido los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano por medio del bloque de constitucionalidad donde los grupos minoritarios tienen derecho a proteger su integridad cultural, social y económica.

## **2. Competencia**

Conforme lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación es competente para conocer de la impugnación de las sentencias de tutela dictadas en primera instancia por los Juzgados Administrativos de su jurisdicción territorial.

### **2. Examen de Procedencia de la presente acción de tutela:**

#### **2.1 De la Legitimación en la causa**

**Por activa.** Este requisito se cumple, puesto que Afrowilches es quien alega el presunto perjuicio irremediable que pudiera llegar a sufrir con la ejecución de los PPII Kalé y Platero en el municipio de Puerto Wilches, por tal motivo, está legitimada para actuar, en armonía con el artículo 86 superior y el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991.

**Por pasiva. ECOPETROL S.A, MINISTERIO DEL INTERIOR, ANLA** Son las entidades que ejecutan, deciden sobre la realización de la consulta previa y otorgan licencia ambiental para la ejecución del proyecto, respectivamente, por lo que están legitimadas como parte pasiva en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991.

**2.2 De la Inmediatez.** Si bien la acción de tutela no cuenta con un término de caducidad dentro del cual deba ser ejercida, se ha exigido que la acción se

promueva oportunamente, esto es, en un término razonable. Este requisito se encuentra acreditado.

**2.3 Subsidiariedad.** La acción de tutela será procedente ante la inexistencia de mecanismo ordinario de defensa en el ordenamiento jurídico, de manera que, a falta de este, corresponderá al juez constitucional definir el fondo del asunto, así mismo, deberá advertirse que, en caso de existir tal mecanismo, éste deberá ser eficaz e idóneo; tal requisito no se encuentra acreditado dada la existencia de actos administrativos frente a los cuales existe mecanismo ordinario de defensa, conforme pasa a explicarse.

### **3. Problema Jurídico**

¿Procede la acción de tutela para proteger el derecho a la consulta previa la cual fue negada a través de acto administrativo proferido por autoridad competente?

**4. Tesis.** No, la existencia de actos administrativos amparados por presunción de legalidad desplazan el mecanismo constitucional de la tutela, a menos que este se advierta no idóneo o ineficaz o se acredite la existencia del perjuicio irremediable que pudieran llegar a sufrir los habitantes del sector, que imponga impartir decisión de fondo al juez constitucional, presupuesto que no se configura en el presente caso.

### **5. Marco jurídico y jurisprudencial.**

**5.1. La consulta previa como expresión del principio constitucional de la diversidad étnica y cultural. Reiteración de jurisprudencia<sup>2</sup>**

**5.1.1 El principio constitucional de la diversidad étnica y cultural**

---

<sup>2</sup> Sentencia T-541/19

La Constitución reconoce el principio de diversidad étnica y cultural de la Nación, en virtud del cual las comunidades indígenas gozan de una protección especial de su cultura -costumbres, valores, tradiciones ancestrales-, cosmovisión, identidad social, religiosa y jurídica, autonomía, autodeterminación y territorio. De este modo le corresponde al Estado garantizarla a través de mecanismos adecuados que faciliten la participación libre e informada de los pueblos étnicos, pues lo contrario, supondría una amenaza a la pervivencia de los mismos.

### **5.1.2. El derecho fundamental a la consulta previa**

El derecho a la consulta previa encuentra su fundamento en el Convenio 169 de 1989<sup>3</sup> de la OIT que reconoce a los indígenas como comunidades étnicamente diferenciadas, con su propia cultura, forma de vida, organización social, costumbres, lengua y leyes, entre otras<sup>4</sup>; que no deben ser discriminadas<sup>5</sup> y, por el contrario, establece la necesidad de que los Estados adopten medidas para salvaguardarlos tanto a la comunidad como a sus miembros, instituciones, bienes, trabajo, cultura y medio ambiente<sup>6</sup>; para lo cual establece el mecanismo de la consulta y la participación informada, previa y libre en todas las decisiones que los afectan<sup>7</sup>, como expresión del derecho a decidir sobre su destino.<sup>8</sup>

---

<sup>3</sup> En Colombia el Convenio 169 fue incorporado al derecho interno mediante la Ley 21 de 1991 “*Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989.*” Forma parte del bloque de constitucionalidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 superior, según el cual “*Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia*”. En igual sentido, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas de 2007, en los artículos 19 y 38 estableció que debe consultarse de manera previa, con los pueblos interesados, la adopción y aplicación de medidas administrativas o legislativas que puedan afectarlos.

<sup>4</sup> Convenio 169, Artículo 1 y 2.

<sup>5</sup> Convenio 169, Artículos 3 .1, 4 .3 y 20.2.

<sup>6</sup> Convenio 169, Artículo 4.

<sup>7</sup> Convenio 169, Artículo 6.

<sup>8</sup> Convenio 169, Artículo 7. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha protegido los derechos a la tierra, el territorio y los recursos naturales de los pueblos indígenas, desarrollando el alcance del derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas y tribales, la libre autodeterminación y la consulta previa, al resolver los casos de la comunidad indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010; del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia del 28 de noviembre de 2007; comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, sentencia de 29 de marzo de 2006 Yatama vs. Nicaragua, sentencia de 23 de Junio de 2005; comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005; de la comunidad Moiwana vs. Suriname, sentencia de 15 de junio de 2005; de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, sentencia de 31 de agosto de 2001; Aloeboetoe y otros vs. Surinam, sentencia de 4 de diciembre de 1991.

Además, dispuso que internamente los Estados deben desarrollar una acción coordinada y sistemática con el propósito de proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales, asegurando la concurrencia de las instituciones, los mecanismos apropiados de participación y la articulación entre los procesos de desarrollo y la protección de formas de vida ancestrales. Lo anterior encuentra fundamento normativo en los artículos 40 y 330 de la Constitución.

En orden a lo anterior, la Corte ha derivado que las colectividades étnicas tienen derecho a:

*“(i)[T]ener su propia vida cultural, (ii) profesar y practicar su propia religión como manifestación cultural, (iii) preservar, practicar, difundir y reforzar otros valores y tradiciones sociales, culturales, religiosas y espirituales, así como sus instituciones políticas, jurídicas, sociales, culturales, etc. (iv) emplear y preservar su propio idioma, (v) no ser objeto de asimilaciones forzadas; (vi) conservar, acceder privadamente y exigir la protección de los lugares de importancia cultural, religiosa, política, etc. para la comunidad; (vii) conservar y exigir protección a su patrimonio cultural material e inmaterial; (viii) utilizar y controlar sus objetos de culto; (ix) revitalizar, fomentar y transmitir a las generaciones presentes y futuras sus historias, tradiciones orales. Filosofía, literatura, sistema de escritura y otras manifestaciones culturales; (x) emplear y producir sus medicinas tradicionales y conservar sus plantas, animales y minerales medicinales; (xi) participar en la vida cultural de la Nación; (xii) seguir un modo de vida según su cosmovisión y relación con los recursos naturales; (xiii) preservar y desarrollar su modos de producción y formas económicas tradicionales; y (xiv) exigir protección de su propiedad intelectual relacionada con obras, creaciones culturales y de otra índole”<sup>9</sup>.*

Retomando lo expuesto, la consulta previa como expresión de los mandatos contenidos en la Carta Política, implica la creación de una serie de herramientas y dispositivos encaminados a formalizar las obligaciones que tienen las autoridades públicas frente a los grupos étnicos residentes en el país.

Sobre la base de los instrumentos internacionales y la Carta Política, la Corte ha entendido que la consulta previa establece: (i) para los gobiernos la obligación de consultar a los pueblos étnicamente diferenciados, en ejercicio de la buena fe y

---

<sup>9</sup> Cfr. Sentencias T-151 de 2019 reiterando lo expuesto en la sentencia T-485 de 2015.

mediante procedimientos apropiados las decisiones legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; y (ii) para las comunidades indígenas el derecho fundamental a que en ejercicio de su autonomía participen libremente a través de sus autoridades o instituciones representativas en la aprobación de las medidas propuestas.<sup>10</sup>

Asimismo, por vía jurisprudencial esta Corporación en la sentencia SU-097 de 2017<sup>11</sup>, sintetizó los principios bajo los cuales se rige la consulta previa<sup>12</sup>, así:

*“Criterios generales de aplicación de la consulta: (i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afro descendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efectiva, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (v) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afro descendientes.*

*Reglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta: (vii) la consulta debe ser previa a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida; (viii) es obligatorio que los Estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (pre consulta o consulta de la consulta); (ix) debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad interesada; y, (x) en caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar desprovistas de arbitrariedad, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (xi) cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar estudios sobre su impacto ambiental y social”<sup>13</sup>.*

---

<sup>10</sup> Consultar las sentencias T-005 de 2016, T-969 de 2014 y T-376 de 2012.

<sup>11</sup> Reiterada en las sentencias T-281 y T-151 de 2019 y SU-123 de 2018.

<sup>12</sup> Sentencia T-969 de 2014.

<sup>13</sup> Sentencias T-693 de 2011 y T-129 de 2011.

Igualmente, en la sentencia **SU-123 de 2018** la jurisprudencia constitucional señaló que el principio de buena fe debe orientar las actuaciones y medidas que se adopten en el proceso de consulta. Además, que se debe garantizar la participación efectiva y libre del grupo étnico a través de la realización de un diálogo culturalmente adecuado entre los participantes del proceso, que, a su vez, se tienen como iguales en la conversación.<sup>14</sup>

En el mismo sentido, la Corte aseveró que “(...) *sin la consulta previa no resulta posible i) maximizar el grado de autonomía que requieren los pueblos indígenas de la región para conservar su integridad étnica y cultural, ii) determinar para cuáles pueblos indígenas y tribales la coca es una planta sagrada, y deberá seguir siéndolo dadas las implicaciones que en su cultura tiene ésta concepción, iii) en qué casos del cultivo de la coca depende la supervivencia del pueblo, dada la modalidad de sombrero que la plantación brinda a las otras plantaciones en algunas regiones y épocas, y iv) lo trascendente de la utilización de la planta de coca en sus prácticas curativas y rituales*<sup>15”16</sup>.

De otra parte, es preciso advertir que la acción de tutela como mecanismo de protección de los derechos a la participación y a la consulta, no pierde vigencia aun cuando la obra que afecta a la comunidad étnica ya se ha ejecutado o cuando las decisiones que perjudican a una comunidad están implementándose.<sup>17</sup> En lo que se refiere a la primera, este Tribunal ha admitido la procedencia del amparo cuando las afectaciones aun producen efectos, haciendo necesaria la intervención del juez constitucional para proteger los derechos fundamentales y adoptar medidas de reparación en el contexto de un proceso postconsultivo.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Sentencia T-151 de 2019 reiterando la SU-123 de 2018.

<sup>15</sup> Sentencia T-349 de 1996.

<sup>16</sup> Sentencia SU-383 de 2003.

<sup>17</sup> Ver sentencias T-462A de 2014, T-129 de 2011, T-652 de 1998, T-955 de 2003 y SU-383 de 2003.

<sup>18</sup> Sentencia T-005 de 2016. Respecto del contenido del derecho fundamental a la consulta previa y las reglas jurisprudenciales que serán enunciadas, se recomiendan especialmente los desarrollos efectuados por la Corte en las Sentencias C-461 de 2008 y C-175 de 2009. En virtud de ello la Sala procederá a transcribirlos y reiterarlos en lo que concierne especialmente a la consulta previa criterios plasmados igualmente en la línea jurisprudencial elaborada en esta providencia; de otra parte se anexan los nuevos ámbitos de protección estudiados: “(i) *La consulta previa es un derecho de naturaleza fundamental y los procesos de consulta previa de comunidades étnicas se desarrollarán*

Recientemente, la Corte en la sentencia T-281 de 2019 en relación con la consulta previa señaló que *“es una garantía que en principio le corresponde al Estado, pero que convoca también a personas de derecho privado. En relación con el aparato estatal implica que este consulte sus proyectos y planes, en forma previa e interactiva, y en relación con los particulares implica la “debida diligencia” referida al esmero por “identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades”<sup>19</sup> en relación con los derechos de los grupos étnicos”*.

Lo anterior, expresa la trascendencia del derecho a la consulta previa, siendo menester advertir que no existe una única fórmula de hacerla efectiva, porque depende de las características de la comunidad afectada, así como de los componentes de la medida. En todo caso, implica la adopción de todas las atribuciones establecidas en cabeza de la administración pública, *“de manera que*

---

*conforme a este criterio orientador tanto en su proyección como implementación (ii) No se admiten posturas adversariales o de confrontación durante los procesos de consulta previa. Se trata de un diálogo entre iguales en medio de las diferencias. (iii) No se admiten procedimientos que no cumplan con los requisitos esenciales de los procesos de consulta previa, es decir, asimilar la consulta previa a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actuaciones afines. (iv) Es necesario establecer relaciones de comunicación efectiva basadas en el principio de buena fe, en las que se ponderen las circunstancias específicas de cada grupo y la importancia para este del territorio y sus recursos. (v) Es obligatorio que no se fije un término único para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento, sino que dicho término se adopte bajo una estrategia de enfoque diferencial conforme a las particularidades del grupo étnico y sus costumbres. En especial en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y no en el instante previo a la ejecución del mismo. (vi) Es obligatorio definir el procedimiento a seguir en cada proceso de consulta previa, en particular mediante un proceso pre-consultivo y/o post consultivo a realizarse de común acuerdo con la comunidad afectada y demás grupos participantes. Es decir, la participación ha de entenderse no sólo a la etapa previa del proceso, sino conforme a revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo. (vii) Es obligatorio realizar un ejercicio mancomunado de ponderación de los intereses en juego y someter los derechos, alternativas propuestas e intereses de los grupos étnicos afectados únicamente a aquellas limitaciones constitucionalmente imperiosas. (viii) Es obligatoria la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Las comunidades podrán determinar la alternativa menos lesiva en aquellos casos en los cuales la intervención: (a) implique el traslado o desplazamiento de las comunidades por el proceso, la obra o la actividad; (b) esté relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (c) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma. (...) (ix) Es obligatorio el control de las autoridades en materia ambiental y arqueológica, en el sentido de no expedir las licencias sin la verificación de la consulta previa y de la aprobación de un Plan de Manejo Arqueológico conforme a la ley, so pena de no poder dar inicio a ningún tipo de obra o en aquellas que se estén ejecutando ordenar su suspensión. (x) Es obligatorio garantizar que los beneficios que conlleven la ejecución de la obra o la explotación de los recursos sean compartidos de manera equitativa. Al igual que el cumplimiento de medidas de mitigación e indemnización por los daños ocasionados. (xi) Es obligatorio que las comunidades étnicas cuenten con el acompañamiento de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación en el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento. Incluso de la posibilidad de contar con el apoyo de organismos internacionales cuyos mandatos estén orientados a prevenir y proteger los derechos de las comunidades étnicas de la Nación.”*

<sup>19</sup> Sentencia SU-123 de 2018.

*el proceso logre articular a todas las personas y permita un diálogo claro, sincero, completo y fructífero”.*<sup>20</sup>

### **5.1.3. El concepto de afectación directa y las competencias del Ministerio del Interior en relación con la certificación de existencia de comunidades étnicas. Reiteración de jurisprudencia**

#### ***La afectación directa***

Con base en el Convenio 169 de la OIT y la Guía de Aplicación del citado Convenio, la Corte ha identificado dos niveles de afectación en el caso de las comunidades indígenas y tribales: (i) la definición de políticas y programas que les conciernen respecto de lo cual existe un derecho general de participación; y (ii) la adopción de medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente, caso en el cual hay lugar a que se agote la consulta previa.<sup>21</sup>

Recientemente en la sentencia T-151 de 2019, este Tribunal expresó:

*“[E]l nivel de afectación determina la obligatoriedad de adelantar el proceso de consulta. De ese modo, se ha precisado que la afectación puede ser general, cuando supone la ejecución de una serie de planes o proyectos que impactan a todas las comunidades étnicas y a la sociedad de forma común; y particular, en cuyo caso es necesario la implementación del mecanismo de consulta por cuanto perturba de forma especial y diferenciada a un grupo cultural. En cuanto a las implicaciones que se derivan de esta última categoría, la Corte ha recalcado que conlleva una alteración directa y efectiva de las tradiciones, usos y costumbres del pueblo directamente afectado por la medida”*<sup>22</sup>.

Siguiendo la línea expuesta, es necesario consultar a las comunidades indígenas y garantizar su participación efectiva, libre e informada, cuando la medida legislativa o administrativa genera un impacto sobre su “*autonomía, diversidad e idiosincrasia*”<sup>23</sup>, en los siguientes eventos: (i) los señalados expresamente en la Constitución en los artículos 329 y 330, es decir, cuando se van a crear entidades

---

<sup>20</sup> Cfr. Sentencia T-172 de 2013.

<sup>21</sup> Sentencias T-005 de 2016, T-857 de 2014 y T-800 de 2014.

<sup>22</sup> Sentencias T-103 de 2018 y T-745 de 2010.

<sup>23</sup> Sentencias T-857 de 2014 y T-698 de 2011.

territoriales indígenas y, la adopción de decisiones relacionadas con la explotación de recursos naturales que se encuentren en los territorios indígenas<sup>24</sup>; (ii) cuando existe una *afectación directa* de otros aspectos inherentes a la subsistencia de la comunidad indígena como grupo reconocible<sup>25</sup>; y (iii) en aquellos casos que la medida administrativa o legislativa altera el estatus de las comunidades porque impone restricciones o concede beneficios.<sup>26</sup>

Con fundamento en esas reglas, recientemente la Sala Plena en la sentencia SU-123 de 2018 concibió la afectación directa como todo *“impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica”*<sup>27</sup>.

En ese orden, la Corte ha iterado que el concepto de afectación directa no puede entenderse únicamente como un aspecto geográfico, ya que trasciende a los ámbitos social, económico, político, cultural y administrativo de la comunidad. Por lo que *“no puede asumirse que cuando se alude a la afectación directa se hace referencia, únicamente, a la tierra de la comunidad y, mucho menos, a la tierra titulada, que el Estado le ha reconocido. Ello cobra mayor sentido si se tiene en cuenta que la dinámica territorial de una comunidad puede variar por fuerzas internas o externas a ella”*<sup>28</sup>.

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la afectación directa trasciende el plano geográfico y registral del territorio, dando lugar a proteger el ámbito cultural en que se desenvuelven los grupos étnicos<sup>29</sup>, por lo que la determinación *“no se reduce a conclusiones técnicas en función de la cartografía física; un reconocimiento territorial sometido a ella es insuficiente para precisar el*

---

<sup>24</sup> Sentencia T-857 de 2014.

<sup>25</sup> Sentencias T-005 de 2016, T-800 de 2014, SU-383 de 2013, C-882 de 2011, C-769 y C-175 de 2009 y C-030 de 2008.

<sup>26</sup> Sentencia C-030 de 2008.

<sup>27</sup> Reiterada en la sentencia T-281 de 2019. También consultar los fallos SU-217 de 2017 y T-235 de 2015.

<sup>28</sup> Sentencia T-281 de 2019.

<sup>29</sup> Sentencia SU-217 de 2017.

*ámbito cultural de las comunidades étnicas y su relación con el territorio, al punto en que, por sí solo, no será concluyente para la (sic) identificar las incidencias de una medida proveniente del Estado”*.<sup>30</sup>

En síntesis, encontramos que para determinar la afectación directa es preciso **“identificar la existencia de una relación entre el plan o proyecto y la vida comunitaria, su dinámica, sus costumbres, su cosmovisión y la identidad étnica que subyace a ellas y que, en la práctica, se asientan más allá de un territorio registrado como propiedad del colectivo. No obstante, lo anterior, la demarcación de los territorios titulados a favor de las comunidades indígenas es trascendental para la protección jurídica y administrativa de los pueblos tribales”**.<sup>31</sup>

#### **5.1.4. El proceso de certificación de existencia de comunidades étnicas que adelanta el Ministerio del Interior**

Ahora bien, no puede perderse de vista que el Ministerio del Interior, dentro de sus funciones, conforme al Decreto 1320 de 1998 (compilado en el Decreto 1066 de 2015<sup>32</sup>) y 2893 de 2011, a través de su Dirección de Consulta Previa y con el apoyo de la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías<sup>33</sup>, le compete dirigir, coordinar y asesorar los procesos de consulta previa en todas sus fases, y asegurar una respuesta diferencial a todos los que sean necesarios para la concreción de los distintos planes y proyectos. En ejercicio de tales funciones, es el encargado de emitir las certificaciones *“desde el punto de vista cartográfico, geográfico o espacial, acerca de la presencia de grupos étnicos en áreas donde se pretenda desarrollar proyectos, obras o actividades que tengan influencia directa sobre estos grupos”*<sup>34</sup>, a petición de la parte interesada en un determinado plan.<sup>35</sup>

---

<sup>30</sup> Cfr. Sentencia T-281 de 2019.

<sup>31</sup> Sentencias SU-281 de 2019 y T-197 de 2016. Al respecto, la sentencia T-693 de 2011, en esa misma línea sobre el territorio étnico afirmó que está compuesto por: *“i) las áreas tituladas, habitadas y exploradas por una comunidad; ii) [las] zonas que desarrollan el ámbito tradicional de las actividades culturales y económicas del colectivo; iii) [y las] franjas que facilitan el fortalecimiento de la relación espiritual y material de esos pueblos con la tierra y contribuyan con la preservación de sus costumbres”*<sup>31</sup>.

<sup>32</sup> *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior”*.

<sup>33</sup> Decreto 2893 de 2011, modificado por el Decreto 2340 de 2015.

<sup>34</sup> Decreto 2893 de 2011, Artículo 16. Numeral 5.

<sup>35</sup> Cfr. Sentencias T-281 de 2019 y SU-123 de 2018.

El Ministerio del Interior se orienta por la Directiva Presidencial Núm. 10 del 7 de noviembre 2013<sup>36</sup> que contiene la guía para la realización de la consulta previa con comunidades étnicas, la cual prevé que el proceso de certificación está encaminado a determinar *“la presencia o no de comunidades étnicas según lo que registren las bases de datos de la Dirección y/o los resultados de una visita de verificación en campo, cuando sea necesaria”*<sup>37</sup>, de conformidad con la información suministrada por el solicitante.

En respuesta a ello, la entidad certifica si en el área del proyecto hay:

- (i) territorios titulados a comunidades étnicas de manera colectiva;
- (ii) territorios destinados a comunidades étnicas de manera colectiva, pero que aún no figuran como formalmente titulados;
- (iii) territorios baldíos donde habitan comunidades étnicas; y
- (iv) resguardos coloniales que conservarán esta condición según el Plan Nacional de Desarrollo.

El estudio en mención se efectúa alimentándose de las bases de datos y la *“cartografía georeferenciada”*<sup>38</sup> del Ministerio y de otras entidades, estableciendo que solo hay lugar a visitar la zona cuando surjan dudas sobre la presencia de las comunidades en el perímetro del área de influencia del proyecto para lo cual *“se tendrán en cuenta los criterios trazados por la Corte Constitucional”*, pudiendo acudir a recursos como el trabajo antropológico y las entrevistas a la comunidad, lo anterior queda en la bitácora del proyecto y en el informe de verificación<sup>39</sup>, que a la postre sirven de fundamento para el *“Informe Técnico en el que se incluye la necesidad o no de consulta previa.”*

Respecto de este trámite, la Corte en la sentencia SU-123 de 2018<sup>40</sup> identificó dos problemas que han dado lugar a que se expidan constancias de no presencia de

---

<sup>36</sup> Consultada en la página web del Ministerio del Interior, en el enlace: <https://www.mininterior.gov.co/la-institucion/normatividad/directiva-presidencial-ndeg-10-del-07-de-noviembre-2013>.

<sup>37</sup> Ib.

<sup>38</sup> Directiva Presidencial N°10 de 2013. p. 6.

<sup>39</sup> Directiva Presidencial N°10 de 2013. p. 7 y 8. La sentencia T-281 de 2019, reiteró que de acuerdo con la Directiva en mención, esta visita depende de la Dirección de Consulta Previa, y solo debe efectuarse ante: *“(i) el asentamiento de comunidades en las áreas de influencia; (ii) el desarrollo de usos y costumbres por parte de comunidades en esas áreas; y (iii) el tránsito de comunidades étnicas en las áreas de interés del proyecto”*.

<sup>40</sup> Reiterada en la sentencia T-281 de 2019.

comunidades étnicas por consultar en lugares en los que sí existía presencia tribal, generando consecuencias para los grupos étnicos, los ejecutores de los proyectos y la sociedad beneficiaria de los mismos; con el agravante de que tales dificultades restan seguridad jurídica al proceso de certificación desplegado por el Estado:

(i) la “*precaria capacidad administrativa*” del Ministerio del Interior en las actuaciones que adelanta a efecto de verificar si hay lugar o no a adelantar la consulta previa. En este sentido, la Corte señaló en las sentencias SU-123 de 2018 y T-281 de 2019<sup>41</sup> que esta problemática se ha presentado más en asuntos relacionados con grupos indígenas, donde se han expedido certificaciones de no presencia de comunidades por no estar el proyecto formalmente dentro del perímetro de la zona de influencia fijada por el ejecutor del mismo, desconociendo que en muchas ocasiones la presencia étnica excede esos predios reconocidos, lo que a la postre vulnera los principios de pluralidad y multiculturalidad del Estado y, por contera, afecta los derechos a la diversidad cultural y a la autonomía, expresados a través de la consulta previa, de los pueblos indígenas asentados en el territorio nacional.

(ii) el enfoque equivocado que recoge el Decreto 1320 de 1998, que propone un proceso de verificación anclado en el área de influencia directa del proyecto, obra o actividad y no en su relación con el territorio étnico y ancestral de las comunidades indígenas,<sup>42</sup> de ahí que este Tribunal insistiera en que la atención sobre la imposibilidad de equiparar la figura del “*área de influencia directa*” de un plan con incidencia territorial, y la “*afectación directa*” que dicho proyecto pueda acarrear para una comunidad étnica.

Consideró que esta confusión es la causa primaria de esa dificultad y se puede subsanar si se asume que “*para determinar la procedencia de la consulta previa no es suficiente la constatación de la presencia de comunidades étnicas en el área de*

---

<sup>41</sup> Ib.

<sup>42</sup> Así lo hizo la Sentencia SU-123 de 2018, con fundamento en los problemas jurídicos abordados por las sentencias T-880 de 2006, T-547 de 2010, T-693 de 2011, T-284 de 2014, T-849 de 2014, T-549 de 2015, T-436 de 2016 y T-298 de 2017.

*influencia de un proyecto, obra o actividad. El criterio adecuado e indispensable para establecer la aplicación de la consulta previa es el de afectación directa*".<sup>43</sup>

Por lo tanto, el ejercicio de verificación y certificación que tiene a cargo el Ministerio del Interior a través de la Dirección de Consulta Previa *"no puede limitarse a la confrontación cartográfica y geográfica entre el área de influencia de los proyectos por ejecutar (que además es presentada sin ningún control oficial por el ejecutor de proyecto) y las tierras tituladas de las comunidades. Hacerlo, si bien le ayuda en la labor, no garantiza el cumplimiento de sus deberes y constitucionales, que solo puede satisfacer con la determinación material de la influencia del proyecto en una colectividad indígena"*.<sup>44</sup>

## **6. Caso concreto**

### **6.1. Pruebas relevantes aportadas al trámite**

En el expediente obran como pruebas:

- Certificado de existencia y representación legal de la "Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches" del cual se extrae que fue constituido como entidad sin ánimo de lucro cuyo objeto es: *"Trabajar por el reconocimiento de los valores étnicos, territoriales, culturales, ambientales, económicos, políticos y sociales de la población afrocolombiana en situación de desplazamiento como víctima del conflicto armado y de otras poblaciones"*
- Resolución No. 086 de 2014 por medio de la cual la directora de Asuntos para comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras inscribe en el Registro Único Nacional de Organizaciones de Base y Consejeros Comunitarios de Comunidades negras, Afrocolombianas, Raizales y

---

<sup>43</sup> SU-123 de 2018.

<sup>44</sup> Cfr. Sentencia T-281 de 2019, reiterando lo expuesto en la decisión SU-123 de 2018.

Palenqueras a la Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches “Afrowilches”.

- Resolución Número ST-0511 del 31 de mayo de 2021 por medio de la cual la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta previa decide:

*PRIMERO. Que no procede la consulta previa con comunidades indígenas para el proyecto: “PROYECTO PILOTO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL (PPII) EN YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES (YNC), ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA (APE) KALE”, localizado en jurisdicción del municipio de Puerto Wilches, en el departamento de Santander, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.*

*SEGUNDO. Que no procede la consulta previa con comunidades negras, afrocolombianas, raizales y/o palenqueras para el proyecto: “PROYECTO PILOTO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL (PPII) EN YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES (YNC), ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA (APE) KALE”, localizado en jurisdicción del municipio de Puerto Wilches, en el departamento de Santander, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.*

*TERCERO. Que no procede la consulta previa con Comunidades Rom para el proyecto: “PROYECTO PILOTO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL (PPII) EN YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES (YNC), ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA (APE) KALE”, localizado en jurisdicción del municipio de Puerto Wilches, en el departamento de Santander, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.*

En dicha resolución se consignó como soporte técnico lo siguiente:

## INFORMACIÓN ENTREGADA EN LA SOLICITUD

### 3. CONCEPTO TÉCNICO 3.1.

Análisis Espacial: Se digitalizó en la base de datos de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa las coordenadas de las áreas aportadas por el solicitante en coordenadas geográficas WGS 84 (World Geodetic System 1984) y coordenadas planas Origen Centro Datum Magna – Sirgas, para el proyecto “PROYECTO PILOTO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL (PPII) EN YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES (YNC), ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA (APE) KALE”. Para el ejercicio de análisis cartográfico se utilizó la cartografía básica y temática IGAC 2020, lo que permitió constatar que el proyecto se localiza en jurisdicción del municipio de Puerto Wilches, en el departamento de Santander, por lo tanto, es posible continuar con el trámite de la solicitud.

### 3.2. Análisis cartográfico y geográfico:

La determinación de procedencia o no de consulta previa para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, se genera a partir del análisis cartográfico y geográfico<sup>1</sup> de dos escenarios<sup>2</sup>: el primero, es el contexto geográfico en el cual se desarrollan las actividades del Proyecto, Obra o Actividad (POA), y el segundo, es el contexto geográfico en el cual una determinada comunidad étnica desarrolla sus prácticas sociales, económicas, ambientales y/o culturales que constituyen la base de su cohesión social. Es así que cuando los dos escenarios coinciden en un mismo espacio geográfico, se determina la procedencia de consulta previa, en razón a que la comunidad étnica puede ser susceptible de posibles afectaciones directas derivadas de la ejecución de las actividades del proyecto. Para determinar la procedencia de la consulta previa, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa realiza el procedimiento descrito a continuación: 1) Verifica que la información aportada por el solicitante cumpla con los requisitos para adelantar el trámite correspondiente; 2) **Identifica las actividades a desarrollar para el Proyecto, Obra o Actividad objeto de análisis que han sido señaladas por el peticionario;** 3) Incorpora en la base de datos geográfica el área específica objeto de intervención aportada por el solicitante; 4) Incorpora en la base de datos

geográfica el área de influencia aportada por el solicitante; 5) Consulta las siguientes bases de datos institucionales de comunidades étnicas para identificar aquellas que posiblemente sean susceptibles de ser afectadas por el desarrollo del Proyecto, Obra o Actividad:

- Base cartográfica de resguardos indígenas constituidos. Año 2021.
- Base cartográfica de consejos comunitarios constituidos. Años 2021.
- Base de datos de la Dirección de asuntos indígenas ROM y Minorías. 2021.
- Base de datos de la Dirección de Comunidades Negra, Raizales y Palenqueras. Año 2021.
- Base de datos de Consulta Previa. Año 2021.
- Fuentes de información Secundaria. Registro local de comunidades. Localización de comunidades. Población. Caracterización socioeconómica. Estudios Etnológicos. Caracterización Cartográfica. Caracterización geográfica. Alcaldías Municipales, Ministerio de Cultura, Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH, Instituto Geográfico Agustín Codazzi, Departamento de Estadística DANE. Año 2021.

6) Realiza el análisis cartográfico, correspondiente al análisis de topografía, hidrografía, vías de acceso, división político administrativa e infraestructura social, entre otros, existentes en el contexto territorial del Proyecto, Obra o Actividad y de las comunidades étnicas que surjan del análisis anterior (paso 5); 7) En caso de identificar comunidades étnicas susceptibles de ser afectadas por el desarrollo del Proyecto, Obra o Actividad, se realiza el análisis geográfico consistente en identificar las zonas de asentamientos, usos y costumbres, tránsito y movilidad; el contexto territorial y las relaciones que se dan en ese entorno; 8) Realiza el análisis geográfico del proyecto, consistente en el estudio de las relaciones que se tejen entre individuos, naturaleza y sociedad en un espacio y tiempo determinado, haciendo uso de

técnicas asociadas a la ubicación y distribución de fenómenos geográficos. Estas relaciones pueden ser de orden político, social, económico, cultural y pueden crear, modificar y transformar el espacio donde se desarrollan; 9) Realiza el análisis geográfico y establece si hay coincidencia o no entre los contextos geográficos del proyecto y la comunidad étnica, que determine la posibilidad de percibir o no posibles afectaciones directas sobre la comunidad étnica, por la realización de las actividades del proyecto, obra o actividad. Como resultado surgen tres eventos, así: i) si existe coincidencia se emite un concepto que determina la procedencia de consulta previa; ii) si no existe coincidencia se emite un concepto que determina la no procedencia de consulta previa; iii) si la información no permite determinar la coincidencia, se deberá realizar visita de verificación en campo.

Para el caso concreto se determinó lo siguiente: Que el proyecto “PROYECTO PILOTO DE INVESTIGACIÓN INTEGRAL (PPII) EN YACIMIENTOS NO CONVENCIONALES (YNC), ÁREA DE PERFORACIÓN EXPLORATORIA (APE) KALE”, se localiza en jurisdicción del municipio de Puerto Wilches, en el departamento de Santander. Que, consultadas las bases de datos institucionales de comunidades étnicas, tanto geográficas como alfanuméricas, no se identificaron comunidades étnicas sobre las cuales deba adelantarse el análisis del contexto geográfico de cara al desarrollo de las actividades del Proyecto objeto del presente análisis.

- Se aporta comunicación del 24 de enero de 2017 a través de la cual el Director de consulta previa del Ministerio del Interior convoca para reunión de consulta previa en la etapa de protocolización con la “*Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches*” para el proyecto “*Elaborar (FORMULAR) el Plan de Ordenación y manejo de la cuenca Hidrográfica Afluentes directos Rio Lebrija Medio (Codigo 2319-03) en el Marco del Proyecto incorporación del componente de gestión del riesgo como determinante ambiental del ordenamiento territorial en los procesos de formulación*

*y/o actualización de planes de ordenación y manejo de cuencas hidrográficas afectas por el fenómeno de la niña 2010-2011”*

- Auto No. 09626 del 12 de noviembre de 2021 por medio del cual la Autoridad Nacional de Licencias ambientales ordena la celebración de una audiencia pública ambiental en desarrollo del trámite administrativo de evaluación de Licencia Ambiental para el “Proyecto Piloto de Investigación Integral -PPII- Kalé” localizado en jurisdicción del municipio de Puerto Wilches en el departamento de Santander, solicitada por la sociedad ECOPETROL S.A

- Resolución No. 00648 del 25 de marzo de 2022 “Por la cual se otorga Licencia Ambiental para un Proyecto Piloto de Investigación Integral– PPII en yacimientos no convencionales con fracturamiento hidráulico y perforación horizontal y se adoptan otras decisiones” a través de la cual la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales otorga licencia ambiental a la sociedad Ecopetrol S.A para el “ “Proyecto Piloto de Investigación Integral - PPII- Kalé” localizado en jurisdicción del municipio de Puerto Wilches en el departamento de Santander, en un área de 20,68 ha, **en dicho acto se establece que**

- Se aporta solicitud del 17 de marzo de 2022 elevada por Afrowilches a la Directora de Asuntos para comunidades negras con el fin de registrar la inscripción del Concejo Comunitario

- El Director de Consulta Previa del Ministerio del Interior a través de Resolución No. 18 del 13 de mayo de 2016 registró la presencia de la organización de base de las Comunidades Negras, Afrocolombianas y Palenqueras denominada “Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches “Afrowilches” en el área del proyecto del Plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica afluentes Directos Rio Lebrija.

Comunicación del 12 de noviembre de 2014 a través de la cual la directora de asuntos para comunidades negras, Afrocolombiana Raizales y Palenquera informa a la “Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches Afrowilches” que al cumplirse

los presupuestos del Art. 14 del Decreto 3770 de 2008 se procederá a realizar la inscripción de la organización de base de comunidades negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras.

- Se aporta comunicación del 29 de marzo de 2019 expedida por la Agencia Nacional de Tierras dirigida al Representante Legal del Consejo Comunitario Afrowilches a través del cual se informa:

*“ Asunto: Respuesta a petición 20196200081742 de certificación del trámite del radicado ANT 20186201552992 relacionado con el procedimiento de titulación colectiva a la comunidad negra “Consejo Comunitario Afrowilches” del municipio de Puerto Wilches del departamento de Santander.*

*Me permito informarle que, una vez analizada la documentación que allegó a través de comunicación identificada con radicado ANT No 20186201552992, la Subdirección de Asuntos Étnicos – Dirección de Asuntos Étnicos evidenció que cumple con lo establecido por el artículo 2.5.1.2.20 del Decreto 1066 de 2015; razón por la cual se procedió a crear el expediente número 201851009999800060E a nombre Consejo Comunitario Afrowilches”*

- En virtud de lo anterior a través de la Resolución No. 8670 del 25 de junio de 2021 se ordenó practicar visita al territorio dentro del trámite del procedimiento administrativo de titulación colectiva del Consejo Comunitario de Comunidades Negras AFrowilches.

## **6.2. Solicitudes de coadyuvancia en el trámite de la impugnación.**

Conviene destacar que durante el trámite de la impugnación se allegan nuevas solicitudes de coadyuvancia, las cuales procede admitir conforme lo establecido en el Art. 13 del Decreto 2591 de 1991, si se advierte que de conformidad con el Art. 71 del Código General del Proceso, la solicitud de coadyuvancia puede realizarse

mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia, y en el caso de autos dicha petición se realizó después del fallo de primera instancia, esto es, en un momento procesal en el que no se ha proferido una decisión definitiva<sup>45</sup>.

### **6.3. Solución del caso concreto de cara al marco normativo y jurisprudencial y al material probatorio que se aporta.**

En el presente asunto, se pretende la protección del derecho a la consulta previa de Afrowilches frente a la implementación de los PPII Kalé y Platero en el municipio de Puerto Wilches.

Si bien, señaló Ecopetrol S.A que el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga a través de decisión del 21 de abril de 2022 decidió sobre el particular, se advierte por la Sala que no se configura temeridad habida cuenta que las pretensiones y partes son diferentes, destacando que en el presente asunto se solicita específicamente la realización de la consulta previa, aspecto que no fue definido por dicha Corporación.

En consecuencia, procede inicialmente el estudio de procedibilidad de la solicitud de amparo tutelar, debiendo referirnos a la inexistencia de un perjuicio irremediable, que no permite asumir el estudio de fondo tal como quedo consignado al analizar el requisito de la subsidiariedad de la tutela.

Expuesto lo anterior, conviene señalar que mediante decisión del 8 de noviembre de 2018 el H. Consejo de Estado dentro del medio de control de Nulidad Simple radicado 11001-03-26-000-2016-00140-00 dispuso la suspensión provisional del Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013 y la Resolución No. 90341 del 27 de marzo de 2014 a través de los cuales se establecieron los criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no

---

<sup>45</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION B Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá, D.C., veintitrés (23) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-41-000-2014-01380-01(AC) Actor: MARTHA DAZA DE CUESTAS Demandado: MINISTERIO DE CULTURA Y OTROS

convencionales, así mismo, a través de proveído del 17 de septiembre de 2019 si bien se confirmó la decisión, se advirtió que” **el alcance de esta decisión no impide la realización de Proyectos Piloto Integrales de Investigación (PPII), contenidos en el “Informe sobre efectos ambientales (bióticos, físicos y sociales) y económicos de la exploración de hidrocarburos en áreas con posible despliegue de técnicas de fracturamiento hidráulico de roca generadora mediante perforación horizontal”, elaborado por la Comisión Interdisciplinaria Independiente de Expertos convocada por el Gobierno Nacional”.**

De igual manera, como se consignó, la Licencia Ambiental otorgada no incluye en ninguna de sus etapas, la aplicación en fase exploratoria o de desarrollo comercial de la técnica de Fracturamiento Hidráulico Multietapa con Perforación Horizontal-FH-PH sobre Yacimientos No Convencionales - YNC de hidrocarburos de proyectos de hidrocarburos, conocida como fracking.

Lo anterior, permite establecer que la realización de los Proyectos Piloto Integrales de Investigación PPII se encuentran autorizados con el fin de que el Gobierno Nacional investigue acerca de la viabilidad del procedimiento de fracturación hidráulica para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales.

Señala la parte actora que la Comisión de Expertos estableció tres etapas: una primera de “Condiciones Previas”, una segunda “Concomitante”, donde se desarrolla la perforación de pozos y el fracturamiento hidráulico; y una tercera de “Evaluación”, en la que se evalúa y define **si se podrá explotar yacimientos no convencionales de manera comercial.**

Conforme a lo anterior, ha de concluirse que, el PPII autorizado por el Consejo de Estado, no implica per se, la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimiento no convencionales, actuación que correspondería a una segunda fase

dentro de este procedimiento y que depende de la evaluación de la comisión de expertos. Por tanto, no se advierte en este estado la existencia de un perjuicio irremediable, por razón de la no consulta previa.

Tampoco se señalan los perjuicios que pudiera llegar a sufrir la comunidad en sus condiciones de habitabilidad y supervivencia, que permitan al juez constitucional establecer que los actos administrativos expedidos por la Autoridad técnica competente, son abiertamente desconocedores de sus derechos fundamentales lo que imponga la protección a través de la acción de tutela, destacándose que dicha autoridad fue creada con el único fin de proteger aquellas colectividades que pudieran llegar a verse afectadas con la ejecución de proyectos de exploración y explotación petrolera.

Y no puede establecerse la afectación clara y directa que el proyecto piloto de investigación pudiera llegar a causar, que bajo la naturaleza de perjuicio irremediable imponga analizar y definir si debió surtirse el trámite de la consulta previa, siendo pertinente destacar que el fin de los PPII es precisamente establecer los reales riesgos de la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales conocida como “Fracking” lo cual es requerido para continuar con el proceso de simple nulidad que ordenó la suspensión de los actos que establecieron los criterios y procedimientos para ello.

Contrario a lo anterior; dentro del trámite para obtener la licencia ambiental para el desarrollo de los proyectos, se advierte que Ecopetrol hizo entrega de la documentación respectiva a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, para que ésta como autoridad competente – se reitera - determinara sobre la procedencia de la misma, la cual a través de las resoluciones citadas líneas atrás y previa verificación de las bases de datos de diferentes entidades, decidió en sentido negativo, razón por la cual se continuó con el desarrollo e implementación del proyecto de exploración.

Es así que, dentro del material probatorio aportado al plenario se advierten las Resoluciones ST-1079 del 10 de agosto de 2021 y ST-0511 del 31 de mayo de 2021 por medio de las cuales el Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa determinó la improcedencia de la consulta previa, al concluirse que no se registra la presencia de comunidades étnicas en la región, por tanto, dada la existencia de actos administrativos cuya presunción de legalidad se encuentra en firme, correspondía a la comunidad tutelante acudir al mecanismo judicial ordinario para desvirtuar su legalidad y eventualmente ab initio solicitar la suspensión provisional de dichos actos administrativos o la suspensión del procedimiento hasta este momento adelantado.

Es el juez ordinario el que debe establecer si los actos administrativos que no autorizaron la consulta previa se atemperaron a la normatividad que lo rige y atendieron las pautas jurisprudenciales que en el marco normativo y jurisprudencial de esta decisión quedaron expuestas

En consecuencia, se impone para la Sala **revocar** la sentencia impugnada para declarar la improcedencia de la solicitud de amparo.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCASE** la sentencia de fecha veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Barrancabermeja, y en su lugar **DECLARASE** la improcedencia de la solicitud de amparo tutelar, según las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese el presente fallo por medios electrónicos y de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** En el término legal y por medios electrónicos, a través de la Secretaría General de la Corporación, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Aprobada según consta en acta de Sala virtual No.047/2022.

**Firmado SAMAI**  
**FRANCY DEL PILAR PINILLA PEDRAZA**  
**Magistrada**

**Firmado SAMAI**  
**IVAN FERNANDO PRADA MACIAS**  
**Magistrado**

**Firmado SAMAI**  
**JULIO EDISSON RAMOS SALAZAR**  
**Magistrado**