

REQUISITO DE INMEDIATEZ - Permanencia de los hechos constitutivos de afectación

A la luz de las anteriores reglas jurisprudenciales, el Consejo de Estado considera que la acción de tutela de la referencia es procedente pese a haber transcurrido un lapso de casi siete años desde que se iniciaron las obras y gestiones tendientes a la instalación de este gasoducto, puesto que los derechos que se alegan como violados incluyen no solamente el derecho a la consulta previa, sino otros derechos como el derecho a la vida o a la integridad territorial, cuya violación sería actual, constante y permanente dada la operación diaria del gasoducto y su presencia cotidiana en la vida de las comunidades indígenas accionantes. En otras palabras, el Consejo de Estado considera que las comunidades indígenas accionantes se encuentran, en principio, dentro de la excepción a la regla de inmediatez consistente en que se trate de una vulneración de derechos “permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual” –para usar los términos mismos de la jurisprudencia que se cita-; tal vulneración permanente en el tiempo consistiría en el riesgo constante de explosiones o voladuras terroristas del gasoducto que amenaza el derecho a la vida e integridad de los miembros de las comunidades, y en la fragmentación del territorio por la presencia del gasoducto que a su turno genera un riesgo de seguridad para las personas y animales que lo cruzan literalmente por encima para efectos de transitar por las tierras ancestrales del pueblo Wayúu.

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA INTERPONER ACCION DE TUTELA POR VIOLACION DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA - No lo tienen quienes no pertenecen a grupos étnicos.

Nota el Consejo de Estado que ninguna de estas Asociaciones o grupos corresponde a una comunidad afrodescendiente. Se trata o bien de asociaciones de personas que no son ni indígenas ni miembros de una comunidad afrocolombiana ... Ninguna de estas personas es titular del derecho a la consulta previa que reclaman, puesto que este derecho ha sido reservado, por la Constitución Política y el derecho internacional, para los miembros de grupos étnicos –comunidades indígenas o afrodescendientes- y para los grupos étnicos como tales. Si alguna de estas asociaciones o titulares de derechos reales consideran que han sido afectados por el paso del gasoducto, existen otras vías judiciales distintas a la tutela para hacer la reclamación correspondiente.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA - Se probó la realización de la consulta previa del proyecto de gasoducto / DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA - Los titulares del derecho a la consulta previa son los pueblos o comunidades étnicas directamente afectados por una medida determinada.

El Consejo de Estado, luego de un análisis minucioso de las pruebas que obran en el expediente, considera que la acción de tutela debe ser denegada en lo referente a la realización de la consulta previa del proyecto de gasoducto, por cuanto (1) no se probó en forma siquiera sumaria cuál era el impacto directo específico que cada una de las comunidades supuestamente excluidas del proceso de consulta sufrió por la instalación del gasoducto; y (2) por el contrario, las entidades demandadas probaron que sí llevaron a cabo un proceso de consulta previa que cumplió con los requisitos mínimos constitucionales con aquellas comunidades indígenas directamente afectadas por la instalación y operación del tubo, y que

incluyó a varias de las comunidades accionantes, las cuales efectivamente recibieron compensación acreditada en detalle en este proceso.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SEGURIDAD PERSONAL FRENTE A LOS RIESGOS DERIVADOS DE LA PRESENCIA DEL GASODUCTO - Conexidad con el derecho a la integridad del territorio ancestral.

Para el Consejo de Estado la acción de tutela bajo examen sí es procedente para proteger el derecho a la seguridad personal de las personas que forman parte de las comunidades indígenas que se encuentran dentro del área de influencia directa del gasoducto, porque sí se demostró ante el juez de tutela que existe un riesgo real que se ha materializado ya en dos oportunidades –ataques terroristas contra el gasoducto-, así como un serio problema de seguridad derivado del tránsito indiscriminado de personas y animales materialmente por encima del tubo; sin que se haya demostrado que existan medidas de prevención o contención de la posible tragedia masiva que se podría desencadenar con un ataque terrorista mayor a los que ya han ocurrido, o con un accidente derivado del tránsito espontáneo sobre la estructura... En este punto, la protección del derecho a la seguridad personal se entrecruza con la protección de la integridad del territorio ancestral Wayúu, por cuanto el fraccionamiento territorial absoluto que implicó la instalación del gasoducto es el que ha generado que quienes transitan por la zona en que está puesto el tubo deban pasar por encima del mismo, sobre el propio ducto, para poder desarrollar sus labores de pastoreo o circulación normales. En esta medida, también se tutelaré el derecho a la integridad del territorio ancestral de las comunidades Wayúu directamente afectadas por el paso del gasoducto, puesto que este derecho a la integridad territorial se vincula directamente con el derecho a transitar libremente por el territorio en ejercicio de las actividades tradicionales de sustento y ocupación de este pueblo indígena.

COMUNIDADES ETNICAS - Derecho a la integridad del territorio ancestral

El Consejo de Estado considera que existe un derecho fundamental a la preservación de la integridad de los territorios ancestrales en cabeza de los miembros de los pueblos indígenas, derivado tanto de la Constitución Política como de los tratados internacionales de derechos humanos de los que es parte Colombia. La justificación de la existencia de este derecho es evidente, en la medida en que sólo preservando tal integridad territorial se podrá permitir que los miembros de los pueblos indígenas puedan ejercer en forma plena los distintos derechos que dependen de su acceso efectivo al territorio que les pertenece, incluyendo los derechos al uso y posesión del territorio y al ejercicio de las propias pautas culturales de subsistencia y aprovechamiento de sus recursos naturales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION A

Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de marzo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 44001-23-33-000-2012-00061-01(AC)

Actor: AUTORIDADES TRADICIONALES WAYÚU DEL RESGUARDO DE LA ALTA Y MEDIA GUAJIRA Y OTRAS COMUNIDADES.

Demandado: LA NACION – MINISTERIO DEL INTERIOR, MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE; EMPRESA PDVSA S.A. SUCURSAL COLOMBIA.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y por la Defensoría del Pueblo contra la sentencia del 28 de enero de 2013 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, que negó las súplicas de la demanda instaurada por los representantes de ciento un (101) comunidades indígenas y afrodescendientes de la Guajira contra el Ministerio del Interior, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la empresa PDVSA GAS S.A., Sucursal Colombia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 29 de noviembre de 2012, la abogada Olivia de Jesús Clavijo Ortiz, obrando como apoderada judicial de ciento un (101) comunidades indígenas y afrodescendientes, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio del Interior, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la empresa PDVSA GAS S.A. – Sucursal Colombia, “por violación a los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad, la participación, el debido proceso, a la integridad étnica y cultural, a la inviolabilidad del territorio, a la propiedad, al derecho fundamental de los pueblos indígenas Wayúu y afrodescendientes a la consulta previa, consecuentemente al reconocimiento de su existencia como grupos étnicos, a la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado y al derecho a compartir los beneficios por actividades de conducción de hidrocarburos en territorios ancestrales y por la violación de otros derechos fundamentales y conexos, contemplados en el Convenio 169 de la OIT, la jurisprudencia constitucional colombiana e internacional y en la Constitución Política colombiana”¹, derechos que “han sido vulnerados al Pueblo Wayúu en el Resguardo de la Alta y Media

¹ Folio 1.

Guajira y en otros territorios indígenas tradicionales ubicados por fuera de resguardo, al igual que en territorios utilizados por afrodescendientes organizados en asociaciones campesinas de agricultores en el sector de Carraipía y los trabajadores de Cuatro Vías, quienes se dedican al comercio en el tramo del gasoducto binacional Antonio Ricaurte en jurisdicción de los municipios de Maicao y de Manaure en el departamento de La Guajira, violación que se ocasiona por las accionadas².

La abogada interpuso la acción de tutela de la referencia en representación de las siguientes comunidades:

No	Comunidad	Autoridad tradicional que la representa	Escritura de la Notaría Unica de Maicao que confirió poder	Acto o documento que acredita la representación comunitaria	Municipio de ubicación de la comunidad
1	Acnerrutamana	Miguel Pushaina, CC.17.808.661	No. 620 (21/07/09)	Diligencia de Posesión No. 138, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Acnerrutamana; 7 de mayo de 2009 (Folio 114).	Maicao
2	Alaakad	Margarita Epiayú, CC.40.785.638	No. 620 (21/07/09)	Constancia de la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior sobre su registro como Autoridad Tradicional de la comunidad Alakaad, 24 de julio de 2012. (Folio 115)	Maicao
3	Alitamana	Carmen Epiayú, CC.40.917.244	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de La Alitamana, 5 de agosto de 2009. (Folio 116)	Manau re
4	Anuachon	Elio Sander Granadillo Epiayú, CC.	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de	Manau re

² Folio 6.

		84.069.748		Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Anuachon, 21 de agosto de 2009. (Folio 117)	
5	Asainapo (Asahinapu)	Tabarce Epiayú Amaya, CC.1.784.908	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Asahinapo, 7 de enero de 2011. (Folio 118)	Manau re
6	Atnamana	Marta Cecilia González Pushaina, CC.27.042.440	No. 620 (21/07/09)	Diligencia de Posesión No. 005, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Atnamana; 20 de enero de 2009 (Folio 119).	Maicao
7	Bororí	Iria Leonor López Epiayú, CC.40.787.019	No. 807 (19/09/09)		Manau re
8	Boyortaho	José Epiayú, CC.17.807.573	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción de Mauricio Epiayú como Autoridad Tradicional de la comunidad de Boyortaho, 30 de junio de 2009. (Folio 120)	Manau re
9	Campamento	Juan José Pushaina, CC.84.025.364	No. 620 (21/07/09)	Diligencia de Posesión No. 106, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Campamento; 15 de abril de 2009 (Folio 121).	Maicao
10	Campo Florido	Enrique González Ipuana, CC.17.844.200	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 049, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Campo Florido; 16 de febrero de 2009 (Folio 122).	Maicao
11	Capuchirrumana	Edita Arpushana, CC.40.954.705	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 196, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Capuchirrumana; 2 de agosto de 2009 (Folio 123).	Maicao
12	Cardonal	Ramona Ojeda Urariyú,	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 175, ante el Alcalde	Maicao

		CC.40.794.778	9)	Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Cardonal; 30 de junio de 2009 (Folio 124).	
13	Carraloutama na	Villalobo Epiayú Epiayú, CC.84.078.020	No. 807 (19/09/0 9)		Manau re
14	Casuto	Ismael Epiayú Uriana, CC.15.235.173	No. 807 (19/09/0 9)	Diligencia de Posesión No. 114, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Casuto; 25 de febrero de 1998 (Folio 125).	Maicao
15	Comejene	José del Carmen Mengual, CC.1.787.418	No. 807 (19/09/0 9)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Comejene, 5 de agosto de 2009. (Folio 126) Acta de posesión como autoridad tradicional Wayúu, 18 de octubre de 2006 (Folio 127).	Manau re
16	Couya	José Ricardo Epiayú, CC.84.047.799	No. 807 (19/09/0 9)		Manau re
17	Creveriaman a	Maritza Epiayú, CC.40.917.240	No. 807 (19/09/0 9)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Creveriamana, 29 de enero de 2009. (Folio 128)	Manau re
18	El Pozo	Jesús Epiayú, CC.84.046.767	No. 780 (11/09/0 9)	Diligencia de Posesión No. 093, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de El Pozo; 26 de marzo de 2009 (Folio 129).	Maicao
19	Guarrascad	Mariela Epiayú, CC.26.963.856	No. 807 (19/09/0 9)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Guarrascad, 5 de agosto de 2009. (Folio 130)	Manau re
20	Guatupain	Coti Ipuana, CC.17.843.003	No. 620 (21/07/0	Diligencia de Posesión ante el Alcalde Municipal de	Maicao

			9)	Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Guatupain; 13 de agosto de 2008 (Folio 131).	
21	Irruisirra	José Pushaina, CC.17.842.411	No. 620 (21/07/09)	Diligencia de Posesión No. 067, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Irruisirra; 2 de marzo de 2009 (Folio 136).	Maicao
22	Irruwatanalu	Gabriel Epinayú, CC.17.846.087	No. 620 (21/07/09)	Diligencia de Posesión No. 135, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Irruwatanalu; 4 de mayo de 2009 (Folio 137).	Maicao
23	Ishapa	Raúl Romero, CC.15.238.415	No. 620 (21/07/09)	Diligencia de Posesión No. 033, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Ishapa; 10 de febrero de 2009 (Folio 138).	Maicao
24	Ishoshimana	Clara Arregocés Epinayú, CC.56.101.506	No. 807 (19/09/09)		Manau re
25	Jiikat (Jitkal)	José Luis Márquez Epieyú, CC.84.042.239	No. 376 (18/05/09)	Constancia de la Coordinadora del Grupo de Investigación y Registro de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior sobre su registro como Autoridad Tradicional de la comunidad Jitkal, 24 de julio de 2012. (Folio 139)	Maicao
26	Jijituy	Orlando González Epieyú, CC.84.039.290	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 087, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Jijituy; 17 de marzo de 2009 (Folio 140).	Maicao
27	Jojoromana	Rafael Curvelo Epieyú, CC.84.044.169	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Jorojomana, 14 de agosto de 2009. (Folio 141)	Manau re
28	Jolourotzira	Lida Aguilar Pushaina,	No. 807 (19/09/09)	Acta de Posesión como Autoridad Tradicional	Manau re

		CC.40.953.200	9)	Wayúu de la comunidad de Jolourotzira, ante el Alcalde Municipal de Manaure, 7 de febrero de 2007. (Folio 142)	
29	Juluwawain	Coichon Pushaina, CC.17.841.004	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 037, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Juluwawain; 11 de febrero de 2009 (Folio 143).	Maicao
30	Kaitimana	Cira Esther Gómez Pushaina, CC.27.034.674	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 194, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Kaitimana; 3 de agosto de 2009 (Folio 144).	Maicao
31	Kaletinsumana	Julio Pushaina, CC.15.237.152	No. 620 (21/07/09)	Diligencia de Posesión No. 114, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Kaletinsumana; 20 de abril de 2009 (Folio 145).	Maicao
32	Kalinapiau	Carlos González Ipuana, CC.84.045.800	No. 376 (18/05/09)	Diligencia de Posesión No. 025, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Kalinapiau; 3 de febrero de 2009 (Folio 146).	Maicao
33	Kalinatain	Miguel Epinayú, CC.17.843.089	No. 876 (06/10/09)	Acta de Posesión No. 080 como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Kalinatain, ante el Alcalde Municipal de Maicao, 10 de febrero de 2010. (Folio 147)	Maicao
34	Kaquetamana	Rogelio Castro Epieyú, CC.84.106.775	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Kaquetamana, 7 de enero de 2011. (Folio 148)	Manau re
35	Karrouyachon	Celmira Ramírez Apushana, CC.40.785.633	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 167, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Karrouyachon; 24 de junio de 2009 (Folio 149).	Maicao
36	Kulikimana	Pepe Montiel Epinayú,	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 206, ante el Alcalde	Maicao

		CC.17.842.237	9)	Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Kulikimana; 24 de agosto de 2009 (Folio 150).	
37	La Arenosa	Susana Ipuana, CC.40.786.203	No. 620 (21/07/09)	Diligencia de Posesión No. 027, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de La Arenosa; 3 de febrero de 2009 (Folio 151).	Maicao
38	Limunaka	Aragenia Apshana, CC. 56.102.353	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Limunaka, 3 de junio de 2009. (Folio 152)	Manau re
39	Loma Jotolimana	Luis Epiayú, CC.5.179.604	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 078, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Loma Jotolimana; 11 de marzo de 2009 (Folio 153).	Maicao
40	Lumoulien	Eleuterio Epiayú, CC.15.236.185	No. 807 (19/09/09)	Diligencia de Posesión No. 050, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Lumoulien; 25 de marzo de 2009 (Folio 154).	Maicao
41	Madrigal	Máximo Miguel Aguilar Pushaina, CC.84.032.759	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Madrigal, 3 de junio de 2009. (Folio 155)	Manau re
42	Maicaito	Ramón Cambar Pushaina, CC.84.044.885	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 111, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Maicaito; 17 de abril de 2009 (Folio 156).	Maicao
43	Makú	Cervando Rafael Aguilar, CC.17.843.982	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 146, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Makú; 12 de mayo de 2009	Maicao

				(Folio 157).	
44	Malouyen	Benilda Urbay, CC.56.088.901	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 199, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Malouyen; 10 de agosto de 2009 (Folio 158).	Maicao
45	Manantial	Ato Epiayú, CC.5.175.399	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 174, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Manantial; 30 de junio de 2009 (Folio 159).	Maicao
46	Mapuai (Mapuain)	Tovar Epiayú, CC.17.945.293	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Mapuain, 7 de enero de 2011. (Folio 160)	Manau re
47	Marañamana	Joaquín Barros Epinayú, CC.2.737.083	No. 876 (06/10/09)		Maicao
48	Marañamana	José Manuel Romero Ipuana (miembro de la comunidad), CC.17.845.325	No. 787 (15/09/09)		Maicao
49	Marañamana	Germán Barros Romero (miembro de la comunidad), CC.2.738.710	No. 876 (06/10/09)		Maicao
50	Marera	Camojo Epinayú, CC.17.804.747	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Marera, 5 de agosto de 2009. (Folio 161)	Manau re
51	Mauasirra (Mavasirra)	Tororio Epiayú, CC.5.142.474	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Mavasirra, 7 de enero de 2011. (Folio 162)	Manau re
52	Okorroipia	Francisco Epiayú, CC.17.803.534	No. 807 (19/09/09)	Certificación de la Directora de Asuntos Indígenas y Conciliación de la Alcaldía	Manau re

				Municipal de Manaure sobre la designación de Francisco Epiayú como autoridad tradicional de la comunidad de Okorroipía, 28 de mayo de 2009. (Folio 163)	
53	Olonokiaou	Enelsa María Gámez Pushaina, CC.56.083.377	No. 376 (18/05/09)	Diligencia de Posesión No. 108, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Olonokiaou; 15 de abril de 2009 (Folio 164).	Maicao
54	Oukulemana	Alfonso Martínez Epiayú, CC.17.806.266	No. 620 (21/07/09)	Diligencia de Posesión No. 044, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Oukulemana; 12 de febrero de 2009 (Folio 165).	Maicao
55	Ouryairki	Omar Epiayú Epiayú, CC.5.143.341	No. 807 (19/09/09)	Constancia de posesión como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Ouryairki, ante el Secretario de Gobierno del Municipio de Manaure; 12 de enero de 2004.(Folio 166)	Manau re
56	Pajankirru	Ramón Correa Sapuana, CC.17.900.026	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 161, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Pajankirru; 4 de junio de 2009 (Folio 167).	Maicao
57	Panamá	Ana Catalina Epiayú, CC.26.961.780	No. 780 (11/09/09)		Maicao
58	Pañarrer	José Tomás Arpushana, CC.84.106.745	No. 807 (19/09/09)	Certificación de la Directora de Asuntos Indígenas y Conciliación sobre la elección como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Pañarrer, 4 de junio de 2009. (Folio 168)	Manau re
59	Paraíso	Doralisa Barros Epiayú, CC.56.053.298	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 007, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Paraíso; 22 de enero de 2009 (Folio 169).	Maicao
60	Pirrushí	Román Arpushana, CC.17.859.959	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de	Manau re

				Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Pirrushí, 14 de agosto de 2009. (Folio 170)	
61	Plotchon	Felipe Ramírez Epiayú, CC.2.737.280	No. 376 (18/05/09)	Diligencia de Posesión No. 080, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Plotchon; 11 de marzo de 2009 (Folio 171).	Manau re
62	Porruamana	Orlando Bonivento Aguilar, CC.84.034.708	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Porruamana, 30 de julio de 2009. (Folio 172)	Manau re
63	Poulacat	Benjamín Uriana, CC.17.807.468	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Poulacat, 14 de agosto de 2009. (Folio 173)	Manau re
64	Puetaka	Maura Aidé Mengual Arpushana, CC.26.960.974	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Puetaka, 5 de agosto de 2009. (Folio 174)	Manau re
65	Puwaimana	Lorenzo Castillo, CC.15.238.429	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 205, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Puwaimana; 24 de agosto de 2009 (Folio 175).	Maicao
66	Ranchería	Catalina Epiayú, CC.27.031.705	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 173, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Ranchería; 30 de junio de 2009 (Folio 176).	Maicao
67	Rinconada	Flor Pushaina, CC.40.979.998	No. 376 (18/05/09)	Diligencia de Posesión No. 136, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de	Maicao

				Rinconada; 4 de mayo de 2009 (Folio 177).	
68	Sabouriapo	Martina Delúquez Uriana, CC.40.980.118	No. 807 (19/09/09)	Diligencia de Posesión No. 217, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Sabouriapo; 7 de septiembre de 2009 (Folio 178).	Maicao
69	San Luis	José Luis Epiayú, CC.17.847.177	No. 620 (21/07/09)	Diligencia de Posesión No. 079, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de San Luis; 11 de marzo de 2009 (Folio 179).	Maicao
70	Santa Clara	Aurora Weber Sapuana, CC.40.791.221	No. 376 (18/05/09)	Diligencia de Posesión No. 139, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Santa Clara; 7 de mayo de 2009 (Folio 180).	Maicao
71	Santa María	Eufemia Manrique, CC.27.040.899	No. 376 (18/05/09)	Diligencia de Posesión No. 036, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Paraíso; 10 de febrero de 2009 (Folio 181).	Maicao
72	Santa Rosa	Antonio José Cambar Ramírez, CC.84.041.805	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 176, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Santa Rosa; 30 de junio de 2009 (Folio 182).	Maicao
73	Shalimana	Carmela Hernández Fernández, CC.40.790.403	No. 376 (18/05/09)	Diligencia de Posesión No. 161, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Shalimana; 30 de mayo de 2010 (Folio 183).	Maicao
74	Sischón	Genia Epiayú, CC.26.958.326	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Shischon, 7 de enero de 2011. (Folio 184)	Manau re
75	Taiguicat	Rogelio Arpushana,	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación	Manau re

		CC.84.057.158	9)	Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Taiguicat, 3 de junio de 2009. (Folio 185)	
76	Tolochijuna	Ana Irma Jayariyú, CC.27.039.185	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 188, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Tolochijuna; 27 de julio de 2009 (Folio 186).	Maicao
77	Urraichiquepu	Juana Ipuana, CC.40.788.652	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 195, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Urraichiquepu; 3 de agosto de 2009 (Folio 187).	Maicao
78	Wamayau	Juan Pushaina, CC.5.143.906	No. 620 (21/07/09)	Diligencia de Posesión No. 134, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Wamayau; 3 de agosto de 2009 (Folio 188).	Maicao
79	Wara-Warao	Alicia Barros Velásquez, CC.40.785.314	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 056, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Wara-Warao; 25 de febrero de 2009 (Folio 189).	Maicao
80	Wayachón	Abraham Cambar Pushaina, CC.84.045.643	No. 620 (21/07/09)	Diligencia de Posesión No. 070, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Wayachon; 4 de marzo de 2009 (Folio 190).	Maicao
81	Wayalain	Rodolfo Amaya Epiayú, CC.17.945.218	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Wayalaint, 7 de enero de 2011. (Folio 191)	Manau re
82	Wayawita	Yolanda María Epiayú Meza, CC.1.118.808.579	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de	Manau re

				Wayawita, 3 de junio de 2009. (Folio 192)	
83	Woukucto	Rafael López, CC.15.238.426	No. 376 (18/05/09)	Diligencia de Posesión No. 105, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Woukucto; 14 de abril de 2009 (Folio 193).	Maicao
84	Yawakat (Yawakar)	Belsie Margarita Ojeda Camargo, CC.40.923.743	No. 807 (19/09/09)	Certificación del Secretario de Gobierno y Participación Ciudadana del Municipio de Manaure sobre inscripción como Autoridad Tradicional de la comunidad de Yawakar, 3 de junio de 2009. (Folio 194)	Manau re
85	Yourepu	Darío Epinayú, CC.15.236.246	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 209, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Yourepu; 24 de agosto de 2009 (Folio 195).	Maicao
86	Yuna	Juan José Jusayú Epiayú, CC.17.847.620	No. 807 (19/09/09)	Diligencia de Posesión ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Yuna; 13 de agosto de 2008 (Folio 196).	Maicao
87	Zenuy	Rosana Pushaina, CC.26.962.278	No. 780 (11/09/09)	Diligencia de Posesión No. 086, ante el Alcalde Municipal de Maicao, como Autoridad Tradicional Wayúu de la comunidad de Zenuy; 17 de marzo de 2009 (Folio 201).	Maicao
88	Asociación ATNAMANA II, Zona agrícola APROAGRO	Aníbal Pitalúa Arroyo, CC.11.171.362	No. 365 (13/05/09)	Certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de La Guajira – Maicao (Folios 202-204).	Maicao
89	Villa Mirella	Mirella Ramírez Jayariyú, CC.1.123.997.7 51	No. 808 (19/09/09)	Declaración extraprocesal rendida por Ascanio Mendoza y José Gregorio Pushaina, sobre la posesión de un lote denominado “Villa Mirella” por Mirella Ramírez Jayariyú en el área rural de Maicao. (Folio 205)	Maicao
90	La Ranchería	Federmán Enrique Moreno Luna, CC.7.928.184	No. 808 (19/09/09)	Contrato de compraventa de un lote de terreno llamado “La Ranchería” en el municipio de Maicao, adquirido por Federman	Maicao

				Moreno Luna. (Folio 206)	
91	Asociación de Agricultores independientes de la vereda de Atnamana	Dolcey de los Reyes Reales López, CC.17.848.587	No. 808 (19/09/09)		Maicao
92	Carretamana	Eduardo Rafael Alvarez Pinto, CC.17.840.834	No. 808 (19/09/09)	Certificado de libertad y tradición del predio "Carretamana". (Folio 209)	Maicao
93	El Porvenir	Juan Segundo González González, CC.2.737.815	No. 808 (19/09/09)	Certificado de libertad y tradición del predio "El Porvenir". (Folio 207)	Maicao
94	Jurupumana	Aníbal Eduardo López Gutiérrez, CC.84.072.328	No. 808 (19/09/09)	Certificado de libertad y tradición del predio "Jurupumana". (Folio 210)	Maicao
95	Otama 2	Adolfo Enrique López Gutiérrez, CC.84.070.150	No. 808 (19/09/09)	Resolución No. 221 de 2009 del 26 de mayo de 2009, proferida por el INCODER – Dirección Territorial La Guajira, adjudicando la propiedad del predio Otama 2. (Folio 211)	Maicao
96	Villa Génesis	Jorge Eliécer Vides Ardila, CC.13.346.726	No. 808 (19/09/09)	Escritura Pública No. 565 de la Notaría Unica de Maicao, protocolizando la resolución de adjudicación del predio baldío "Villa Génesis" por el INCODER; Resolución de adjudicación. (Folios 218-225)	Maicao
97	La Camila	José Alberto Pava Soto, CC.84.041.125	No. 808 (19/09/09)		Maicao
98	Monte Llano	José de Jesús Cuervo Sampayo, CC.12.609.101	No. 808 (19/09/09)	Declaración extrajuicio de José Alberto Pava, en el sentido de que José de Jesús Cuervo es propietario del lote. (Folio 226)	Maicao
99	Otama 1	Manuel Luis López Gutiérrez, CC.19.323.076	No. 808 (19/09/09)	Resolución No. 147 de 2009, 30 de abril de 2009, de la Directora Territorial de la Guajira del INCODER, adjudicando el predio Otama 1. (Folio 227)	Maicao
100	Casuto (Villa Chía)	José Manuel Fonseca Lindao, CC.84.041.675	No. 808 (19/09/09)	Promesa de compraventa del predio. (Folio 231)	Maicao
101	ASOVENCU AVI	Joaquín Biscoviche Ibarra, CC.17.952.088	No. 620 (21/07/09)	Certificado de Existencia y Representación de la entidad sin ánimo de lucro "Asociación de Vendedores Ambulantes y Estacionarios	Maicao

				de Cuatro Vías”, expedida por la Cámara de Comercio de La Guajira – Maicao. (Folio 233)	
--	--	--	--	---	--

Inicialmente la acción de tutela fue dirigida al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. No obstante, por competencia territorial, mediante providencia del 30 de noviembre de 2012 la magistrada a la que le había correspondido en reparto resolvió remitir la demanda al Tribunal Administrativo de la Guajira.⁵

1.1. Hechos relatados en la demanda

1.1.1. De las comunidades accionantes, ochenta y cinco (85) son comunidades indígenas del pueblo Wayúu, algunas de ellas ubicadas dentro del Resguardo de la Alta y Media Guajira, y otras por fuera del mismo en los municipios de Manaure y Maicao. Estas comunidades tienen una población de 9.045 personas, que incluyen 1904 niños, 4313 jóvenes, 2278 adultos y 550 adultos mayores. En criterio de la demandante, “su existencia se encuentra en peligro de extinción debido al alto riesgo que corren por la cercanía y el tránsito obligado y permanente por encima del gasoducto, esto sumado a los abusos constantes en sus derechos fundamentales, a los que se ven sometidos a causa del desconocimiento que tienen de éstos y en cuanto a la forma en que deben hacer su correcto y efectivo ejercicio y su defensa”³.

1.1.2. Las restantes comunidades son afrodescendientes, “de las cuales accionan 3 asociaciones y 11 personas individualmente, que se dedican a la actividad agrícola y pecuaria en la zona rural de Carraipía, al igual que los trabajadores de Cuatro Vías”⁴. La demandante precisa que esta población afrodescendiente, según la licencia ambiental otorgada al proyecto de interconexión gasífera Colombia-Venezuela, debía ser incluida dentro de los beneficiarios de las distintas acciones de la empresa PDVSA: “la licencia ambiental en el Artículo 5 de la parte resolutive, establece las obligaciones que se le imponen a la empresa, en el punto 8 que adiciona unas obligaciones sociales, pide que se incluya a esta población dentro de los beneficios, es decir actividades y programas de negociación e inversión”⁵.

³ Folio 9.

⁴ Folio 10.

⁵ Folio 10.

1.1.3. La demandante explica que el Gobierno y la empresa PDVSA realizaron un proceso de consulta previa del proyecto de interconexión gasífera Colombia-Venezuela con un total de 62 comunidades de la zona y en forma apresurada, dejando por fuera de las consultas a 68 de las 85 comunidades indígenas accionantes, así como a las personas y familias afrodescendientes demandantes:

“El Gobierno a través de los entonces Ministerios de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y del Interior y de Justicia acompañó a la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia a adelantar un proceso de consulta con 62 comunidades ubicadas en el Resguardo Alta y Media Guajira, invisibilizando a las 85 comunidades indígenas que hacen parte de la acción de tutela que se impetra, ubicadas unas dentro del Resguardo Alta y Media Guajira (62) y otras (23) por fuera del resguardo, todas dentro de la jurisdicción municipal de Manaure y Maicao. Dentro de estas 85 comunidades 17 hicieron parte del grupo de comunidades del mal llamado proceso de consulta previa adelantado durante el mes de mayo del año 2006. Estas 17 comunidades nunca suscribieron acta de finalización y cierre de acuerdos, que daba por terminado dicho proceso, dadas las anomalías encontradas dentro del proceso de consulta que adolecía de información completa sobre el proyecto y sobre los impactos que iban a ser generados por dicho proyecto, entre otros.”⁶

1.1.4. La demanda precisa que antes de la realización de este proceso de consultas, “el Ministerio del Interior y de Justicia, ordenó en la Certificación No. OF105-22162-DET-1000 del 19 de diciembre de 2005 que la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia, como requisito previo para la obtención de la Licencia Ambiental, realizara la consulta previa con las comunidades que hacían parte del Resguardo de la Alta y Media Guajira con población indígena en los municipios de Manaure, Uribia y Maicao”. Sin embargo, considera que tal condición se incumplió, pese a lo cual el proyecto fue efectivamente instalado:

“Dicha orden ha sido incumplida tanto por los Ministerios aquí demandados, como por la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia al haber excluido y por ende, desconocido la existencia de las comunidades y sin haber adelantado la consulta con todas las comunidades allí asentadas y por el contrario haber penetrado en su territorio ancestral, abriendo broches, construyendo carretables, abriendo zanjas, instalando un tubo de 26” en el territorio colectivo de las comunidades accionantes y permitir su uso desde el año 2006 en que iniciaron las obras de instalación, permaneciendo allí ‘por todo el tiempo que dure el proyecto’.”⁷

1.1.5. En efecto, el 15 de junio de 2006 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial concedió la licencia ambiental al proyecto de “Interconexión Gasífera Colombia-Venezuela territorio colombiano tramo Antonio Ricaurte”,

⁶ Folio 10.

⁷ Folio 12.

mediante la Resolución No. 1133 de dicha fecha. El titular y responsable de la licencia era la empresa PDVSA COLOMBIA S.A.

Para la demandante, la concesión de esta licencia ambiental resulta inconstitucional:

“es inexplicable la actuación de la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia, del Ministerio del Interior y de Justicia y del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que avalaron y legitimaron el proceso de consulta con tan sólo 62 comunidades a pesar de tener conocimiento de la existencia de más comunidades, dada la base de información que reposa en sus archivos en la Dirección de Asuntos Indígenas, Minorías Étnicas y Rom y de haber exigido a la empresa que ‘hasta tanto se presenten todos los acuerdos con la comunidad Wayúu’⁸ se suspenderían los términos para la evaluación de la solicitud de la licencia ambiental. Sin embargo, días después el mismo Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial aprobó la consulta previa realizada a 62 comunidades indígenas de El Pájaro y Aremasain en Manaure y Maicao, durante los días comprendidos entre el 16 y 26 de mayo de 2006. Es decir, que en 10 días la empresa y los Ministerios de forma acelerada procedieron para obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades, este tiempo es insuficiente a todas luces para establecer un diálogo entre iguales, hacer comprender la magnitud del proyecto a las autoridades tradicionales y, de acuerdo con la magnitud del proyecto, pactar las compensaciones dada la imposibilidad de gozar y usar su territorio por causa de la intervención del proyecto, durante el tiempo indeterminado que éste dure”⁹.

1.1.6. Mediante Resolución 1999 del 9 de octubre de 2006, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial autorizó la cesión de la licencia ambiental, con sus obligaciones y derechos, de PDVSA COLOMBIA S.A. a PDVSA S.A. Sucursal Colombia. Posteriormente, mediante Resolución 2072 del 23 de octubre de 2006, el Ministerio aclaró la Resolución 1999, corrigiendo un error mecanográfico en el nombre del cesionario, “quedando como responsable mediante la aclaración para todos los efectos legales PDVSA GAS S.A., Sucursal Colombia”¹⁰.

1.1.7. La instalación del tubo del gasoducto ha generado diversos impactos negativos sobre las comunidades de la zona, tanto aquellas que fueron incluidas en el proceso de consultas de mayo de 2006 como las que no lo fueron:

“12. Las comunidades han sufrido desde entonces crecientes y graves impactos. Su flora y fauna ha sido arrasada. Árboles y vegetación nativa que hacían parte de la pervivencia de la comunidad y de sus animales han sido afectados por tala

⁸ Ver Oficio No. 2400-E2-29275 remitido por el MAVDT a la empresa PDVSA S.A. con fecha 04 de abril de 2006, que reposa en el expediente No. 3406 del Proyecto de Interconexión Gasífera Colombia-Venezuela – Tramo Antonio Ricaurte.

⁹ Folio 15.

¹⁰ Folio 12.

como efecto de la intervención hecha sobre el territorio por la construcción, mantenimiento y en general las acciones atinentes al desarrollo del proyecto. La empresa, al no hacer consulta previa, no construyó en compañía de las comunidades las medidas de compensación, prevención o mitigación de estos impactos que eran perfectamente previsibles y que sí fueron identificados en los estudios previos a la obtención de la licencia como lo describe ésta en el acápite correspondiente al 'Área de Influencia' (Zonificación del corredor del gasoducto), que literalmente dice en la página 16:

'Literal g) "El 100% corresponde a zonas de importancia y sensibilidad cultural media por el aprovechamiento de los diferentes tipos de vegetación para alimento de animales, de la misma comunidad como alimento, para construcción, medicina o uso como leña o carbón".

13. El equipo interdisciplinario contratado para la elaboración de diagnósticos, en razón del poder otorgado por las comunidades aquí demandantes, cita en el documento de Caracterización de las comunidades afectadas por el proyecto de interconexión gasífera Colombia-Venezuela que se resaltan los impactos causados a estas comunidades. (sic) Entre las manifestaciones que dan los miembros de las comunidades, se encuentra la limitación en la movilidad por su territorio, ellos señalan:

'por los diferentes trabajos que se llevaron a cabo en la construcción del gasoducto, muchos de sus caminos, las zonas de pastoreo, cultivos fueron destruidos por el paso de las máquinas que desarrollaban las labores, hoy ya no es igual, porque hay problemas para poder movilizarse entre comunidades y el evidente alto riesgo. Hay muchas restricciones aplicadas por parte de la vigilancia del gasoducto y agresiones verbales, instalaciones de portones, robo de animales, hasta 'paro' o protestas por las comunidades por su territorio, sumándose a esto la tala de árboles entre ellos: árboles típicos del departamento, o frutales, y minimización para el pastoreo de sus animales hacen parte de la problemática que viven estas comunidades. El fraccionamiento presentado en su territorio ha limitado a las comunidades a realizar las actividades que venían anteriormente desarrollando. Se ha presentado erosión del terreno'.

Sumado a todo ello, no fue posible lograr la calificación o evaluación del impacto al ecosistema, a la biodiversidad ecológica y ambiental, que reciben los pueblos afectados debido a la desproporcional desventaja, dada la inconveniencia de la falta de solvencia y liquidez económica necesaria para contratar un calificado ambientalista e ingeniero forestal que pudiera cuantificar el valor del bosque que estaba en pie y que fue afectado en el tiempo y espacio en el que se desarrolla el proyecto de interconexión.

14. En el mismo estudio de caracterización se deja consignado que se han causado impactos sobre la población. Han aumentado las enfermedades de la población por las múltiples inundaciones de sus viviendas y de sus comunidades debido a la intervención en los caminos que introdujo cambio en el curso de las aguas y escorrentías que se presentan en época de lluvias, tal como lo han sido estos dos últimos años. Suplantaciones y alteraciones en las formas jerárquicas de representación étnica, efectos que eran previsibles y sobre los cuales debían concertarse acciones de prevención por parte de las instituciones de Estado y de la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia.

15. Por otra parte se debe resaltar que el tubo del gasoducto cruza 89,03 Km., que es en su totalidad territorio ancestral Wayúu y con zona de influencia en territorios afrodescendientes, considerado para ambos pueblos como lo más sagrado por cuanto de éste depende su preservación y supervivencia como etnia. En todo el territorio se encuentran cementerios, jagüeyes, escuelas, viviendas, lugares de trabajo a menos de 50 metros del lugar donde cruza el tubo del gasoducto, hay

que resaltar que el pueblo Wayúu tiene su asentamiento tradicional en este territorio desde antes de la colonia”¹¹.

1.1.8. La apoderada también resalta el riesgo de seguridad derivado de la posibilidad de atentados contra el gasoducto, la cual ya se materializó en un atentado terrorista realizado en marzo de 2011:

“El 28 de marzo de 2011 se presentó un atentado contra el gasoducto binacional a la altura de Majayura junto a la frontera de Colombia con la República Bolivariana de Venezuela, que puso en alto riesgo a las comunidades indígenas que allí habitan, sin que el Estado hubiese desplegado ningún tipo de auxilio ni asistencia, quedando estas comunidades sin saber qué hacer ni a quién acudir, siendo expuestas a un estado permanente de pánico y zozobra. La forma en que se ha venido desarrollando el proyecto de interconexión gasífera binacional en el Departamento de La Guajira es alarmante, pues las comunidades no han gozado de la protección por parte del Estado colombiano ni por la empresa que se lucra a diario con los recursos naturales y con el uso permanente de su territorio ancestral. Los relatos de los habitantes de la zona del atentado, coinciden con lo publicado en el Diario del Norte de la edición del 28 de marzo del 2011, en el que se lee: ‘Cuando vi la candela salí corriendo con mi esposa y mi hija para el lugar donde estaban las demás personas, y cuando bajaron las llamas regresé al rancho. Yo no vi a nadie por este lugar, la noche estaba tranquila hasta la hora de la explosión’, manifestó Adalberto Ramos”¹².

1.1.9. Sobre el impacto que han sufrido las comunidades afrodescendientes demandantes, explica: “en cuanto al territorio donde se encuentran las actividades agrícolas y pecuarias de los sectores afrodescendientes que en su mayoría son campesinos, las afectaciones no difieren, por cuanto también tienen restringido el tránsito por las vías que estaban para su uso, sin contar con los múltiples atentados que ya le han hecho al gasoducto y que no han recibido por parte de la empresa y de las autoridades la atención en este tipo de eventos”¹³.

1.1.10. La demandante explica que en el año 2009 recibió el mandato de las comunidades afectadas por el proyecto; y que el transcurso de casi tres años entre el momento de la concesión de la licencia y el momento de la interposición de la acción de tutela se explica por la precariedad de las condiciones en las cuales tuvo que realizar el recaudo probatorio necesario para acudir a la jurisdicción:

“Ante estos sucesos las comunidades y sus autoridades tradicionales contrataron mis servicios profesionales en el año 2009, en los cuales se incluyen los servicios interdisciplinarios de profesionales con los que se logró recabar las pruebas de las vulneraciones que se están cometiendo en el territorio indígena desde la época en

¹¹ Folios 12-14.

¹² Folio 14.

¹³ Folio 14.

que se inició el proyecto (año 2006) hasta hoy y, de esta forma, poder trasladarlas a un juez constitucional para su examen.

El trabajo profesional interdisciplinario se ha venido desarrollando con escasos recursos económicos, razón por la cual se ha prolongado involuntariamente la rápida recolección del material probatorio, debido a que las comunidades pasan por un estado evidente de necesidad y la financiación para este trabajo ha sido del patrimonio personal de la apoderada. Todas las actividades se han realizado en un término de un poco más de dos años, en desarrollo del mandato conferido, los resultados que se han obtenido, como producto del trabajo en equipo son los siguientes: 1. Cartografía base del Departamento de la Guajira con ubicación geoespacial de las comunidades indígenas, Resguardo de la Alta y Media Guajira y los gasoductos Nacional y Binacional (Anexos H-1 y H-2). 2. Encuestas socioeconómica, situacional y antropológica (Anexo G-8, en medio magnético). 3. Informe Antropológico Proyecto de Interconexión Gasífera tramo Antonio Ricaurte (Anexo G-2). 4. Documento de caracterización de las comunidades afectadas por el proyecto de Interconexión Gasífera Colombia-Venezuela desde el Hito No. 10 hasta la Estación Ballenas-Municipio de Maicao y Manaure (Anexo G-1). 5. Video documental denunciando la violación de los derechos fundamentales del pueblo Wayúu (Anexo G-9, medio magnético).¹⁴

1.2. Derechos fundamentales que se invocan como violados

La demandante hace distintas enunciaciones de los derechos fundamentales que considera vulnerados. En el encabezado de su demanda, explica que interpone la acción de tutela “por violación a los derechos fundamentales a la vida, la salud, la igualdad, la participación, el debido proceso, a la integridad étnica y cultural, a la inviolabilidad del territorio, a la propiedad, al derecho fundamental de los pueblos indígenas Wayúu y afrodescendientes a la consulta previa, consecuentemente al reconocimiento de su existencia como grupos étnicos, a la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado y al derecho a compartir los beneficios por actividades de conducción de hidrocarburos en territorios ancestrales y por la violación de otros derechos fundamentales y conexos, contemplados en el Convenio 169 de la OIT, la jurisprudencia constitucional colombiana e internacional y en la Constitución Política colombiana.”¹⁵ Más adelante, luego de enunciar las comunidades a las cuales representa, afirma que interpone la tutela “con el fin de solicitar el cese de la vulneración de los derechos fundamentales a la consulta previa, consecuentemente al reconocimiento de su existencia como grupo indígena, a la participación, a la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado y el derecho a compartir los beneficios del proyecto, el derecho a la igualdad, a la participación, a la vida, el derecho de otras formas de participación democrática conforme al artículo 40 numeral 2, a la integridad étnica y cultural de la Nación conforme al artículo 7, a la igualdad de las culturas que conforman la

¹⁴ Folios 15-16.

¹⁵ Folio 1.

nación colombiana, conforme al artículo 70 y demás derechos conexos reconocidos en la Constitución Política, en el Convenio 169 de la OIT, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y demás normas internacionales complementarias y concordantes que forman el bloque de constitucionalidad conforme lo ordena el Art. 93 de la Carta Política; y a los demás derechos fundamentales que ha erigido como tales jurisprudencialmente la Corte Constitucional, y todos los que ustedes Honorables Magistrados, colegirán del presente escrito”¹⁶. Posteriormente, en el capítulo sobre los derechos fundamentales vulnerados, la demandante enuncia los derechos a la vida, salud, igualdad, participación, trabajo, debido proceso, integridad étnica y cultural, inviolabilidad del territorio, propiedad, y el “derecho fundamental de los pueblos indígenas Wayúu y afrodescendientes a la consulta previa, consecuentemente al reconocimiento de su existencia como grupos étnicos, a la búsqueda del consentimiento previo, libre e informado y al derecho a compartir los beneficios por actividades de conducción de hidrocarburos en territorios ancestrales y por la violación de otros derechos fundamentales y conexos, contemplados en el Convenio 169 de la OIT y en la Constitución Política colombiana.”¹⁷

Para fundamentar jurídicamente la acción que se estudia, la demandante invoca, entre otras, las disposiciones del Convenio 169 de la OIT (artículos 6, 7 y 15), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las normas de la Constitución Política y diversas sentencias de la Corte Constitucional sobre el alcance del derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Entre otras precisiones, efectúa las siguientes:

1.2.1. Las comunidades han sufrido la violación de su derecho al reconocimiento y protección de la diversidad, a la dignidad y a la igualdad, al haber sido invisibilizadas por la empresa y las autoridades partícipes del proyecto:

“Invisibilización de las comunidades y desconocimiento de su existencia como pueblos étnicos. La licencia ambiental es un elemento de racionalización del derecho pero no puede oponerse al derecho a la consulta previa si se está invisibilizando a la población inmersa.

La ACNUR conceptuó que los pueblos indígenas tienen derecho a ser reconocidos como tales por todo el cuerpo de una sociedad, de los funcionarios, de otros nacionales y como base para ejecutar actividades institucionales con ellos. (...) Es así como se les reconoce a los pueblos indígenas lo que ha dado en denominarse

¹⁶ Folio 6.

¹⁷ Folios 6-7.

como un derecho a la distintividad (...). Así las cosas, en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, ésta no ha hecho más que ampliar y profundizar el amparo de que goza el derecho constitucional fundamental al reconocimiento y debida protección de la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y afrodescendientes en Colombia, amparando, de un lado, a la comunidad indígena como sujeto de derecho y protegiendo, de otro lado, a los individuos pertenecientes a esa comunidad, todo lo cual en el caso bajo examen se echa de menos, al constatarse la invisibilización de más de 85 comunidades por parte del Estado, que nunca pudieron erigirse como interlocutores válidos de un proceso que a todas luces afecta su destino como pueblos étnicos. No se les consideró como sujetos de derecho dentro del proceso adelantado por PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia y los Ministerios aquí demandados, en las reuniones que asemejaron a un proceso de 'consulta' realizado en el mes de mayo de 2006, para un verdadero ejercicio efectivo de sus derechos.

No hay que pasar por alto que el mayor impacto que genera el proyecto, con la ocupación permanente de territorios étnicos ancestrales, es el presente y futuro de pueblos que exponen a diario su vida por el alto riesgo que corren debido a la alta magnitud del proyecto, esto sumado a que su existencia se desconoce al excluirlas del ejercicio de su derecho fundamental a la consulta previa, por parte de las autoridades competentes y por parte de la empresa.

Lo anterior se afirma teniendo en cuenta que el Ministerio del Interior certificó que existen los indígenas en el área de influencia de tal proyecto, en el Resguardo de la Alta y Media Guajira y en la Reserva Indígena de Carraipia, 'obligando' a la empresa 'a convocar y a realizar el proceso de consulta previa como lo ordena la normativa vigente en Colombia'. A pesar de esta obligatoriedad, después de confrontar la realidad y los documentos que reposan en el expediente del Ministerio de Ambiente, vivienda y Desarrollo Territorial, se comprueba que las riquezas naturales y culturales de la Nación no han sido suficientemente protegidas durante la realización de la Consulta Previa. No existe ninguna justificación para invisibilizar a las comunidades indígenas de su propio territorio ancestral, como lo prueba el hecho de haber sido excluidas e invadidas por la realización de un megaproyecto de interconexión binacional"¹⁸.

1.2.2. La licencia ambiental otorgada por las autoridades gubernamentales al proyecto estuvo viciada por diversos problemas, incluyendo la falta de consulta previa de conformidad con los requisitos constitucionales y legales, y la falta de cumplimiento de los requisitos establecidos por actos administrativos previos para su expedición. En la demanda se realiza el siguiente análisis -que se transcribe in extenso por constituir uno de los problemas jurídicos constitucionales planteados al Consejo de Estado en el proceso de la referencia-:

"Licencia ambiental – Efectividad, legalidad y legitimidad de la licencia ambiental. Vicios del consentimiento en proceso de consulta previa – expedición de licencia ambiental sin el lleno efectivo de requisitos previos.

(...) Tal como se lee en [la Ley 99 de 1993 y el Decreto 2820 del 5 de agosto de 2010], el beneficiario de la licencia ambiental se sujeta a cumplir con los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma licencia establece en relación con las actividades tendientes a la prevención, mitigación, corrección,

¹⁸ Folios 16-17.

compensación y manejo de los efectos ambientales que generan los proyectos en los cuales hay intervención a la naturaleza.

En este orden de ideas, se encuentra que la licencia ambiental otorgada al Proyecto de Interconexión Gasífera Binacional Colombia-Venezuela, tramo Antonio Ricaurte, mediante la Resolución 1133 del 15 de junio de 2006, impone obligaciones taxativas a la empresa PDVSA GAS S.A., Sucursal Colombia, las cuales supeditan la vigencia, efectividad y mantenimiento de los permisos y autorizaciones inmersos en ella, al cumplimiento de lo legalmente establecido, so pena de recibir sanciones tales como la suspensión definitiva o provisional del mencionado acto administrativo, esto es lo que ocurre con los actos de vulneración flagrante de los derechos fundamentales de mis poderdantes.

Entre las consideraciones técnicas, previas al otorgamiento de la Licencia Ambiental emitidas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), contempladas en el Concepto Técnico No. 1934 del 24 de noviembre de 2005, se lee claramente que:

‘Las obras que se proyecta desarrollar por parte de la empresa Ecopetrol S.A., como parte del proyecto de construcción del Gasoducto Ballenas (Colombia) – Centro de refinación de Paraguaná, CRP (Venezuela), contemplan varias alternativas de trazado desconocidas por este Ministerio, las cuales se supone atravesarán tierras localizadas en la parte norte del Departamento de la Guajira. Estas tierras presentan diferentes condiciones técnico-ambientales y sociales que requieren cuidado y análisis especial y que podrían involucrar restricciones ambientales para el proyecto, dada la existencia de ecosistemas de clima seco únicos en el país, la escasez del recurso hídrico, las condiciones hidrológicas especiales, la presencia de zonas de interés histórico, cultural y arqueológico, así como la presencia de comunidades indígenas’.

Posteriormente, en el Auto No. 2166 del 30 de noviembre de 2005 (Anexo F-17), por el cual se declara la presentación de un Diagnóstico Ambiental de Alternativas, en el numeral 3.3., describe los requisitos que deberá presentar la empresa. En cuanto a los Aspectos Sociales, se enuncia que deberá identificar los asentamientos humanos, describir las principales actividades productivas presentes y sus interrelaciones, analizar las variables demográficas, sus estructuras de servicios, económicas, culturales, las organizaciones sociales y la presencia institucional, por medio de las cuales debían caracterizar las áreas sensibles y de manejo especial, bajo los criterios de uso de suelo que pudiera generar conflictos con el proyecto, sitios de interés histórico, cultural y arqueológico, áreas de especial sensibilidad por razones étnicas o de propiedad colectiva de la tierra: ‘reservas, resguardos y territorios comunitarios’. Todos estos requerimientos aparecen en la documentación que integra el expediente No. 3406 que reposa en los archivos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Con base en lo anterior, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), emitió el Auto No. 0393 del 02 de marzo de 2006 (Anexo F-18) por el cual se definió la alternativa conveniente para el proyecto en términos sociales, económicos y ambientales, escogiendo la Alternativa No. 2 presentada por la empresa. En el análisis del componente social se evaluó el grado de afectación de las comunidades indígenas y de sus territorios, mencionándose que mientras la Alternativa 1 conllevaba un trazado del 100% de resguardo, la alternativa 2 tendría un 21.95 km. por fuera de resguardo, (sic) sin precisarse que en esos 21.95 km se encuentran cientos de comunidades étnicas que igualmente iban a ser impactadas con el proyecto, independientemente de que no se encontraran dentro del territorio correspondiente al resguardo.

La Licencia Ambiental anteriormente mencionada contempla múltiples obligaciones impuestas a PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia y de cuyo cumplimiento es responsable el Estado colombiano, entre éstas se destacan las siguientes, que se encuentran en el artículo quinto y que hacen referencia al:

1. Cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental – EIA.
2. Cumplimiento de las obligaciones contenidas en el Plan de Manejo Ambiental.
3. Cumplimiento de la normatividad ambiental vigente.
4. Desarrollo de las actividades del proyecto únicamente en el corredor y áreas propuestas en el EIA y cumpliendo con las medidas de manejo ambiental descritas en el PMA.
5. Programa de información y comunicación a la comunidad Wayúu sobre el proyecto.
6. Programa de generación de empleo y manejo de acuerdos para la contratación de mano de obra.
7. Programa de compensación por uso del territorio (manejo de servidumbre). Subprogramas de fortalecimiento educativo; subprograma de abastecimiento de agua; subprograma de fortalecimiento cultural; subprograma de desarrollo agropecuario; subprograma de mejoramiento de vivienda.
8. Programa de compensación por daños o afectación en actividades sociales, económicas y culturales.
9. Programa de manejo de seguridad del derecho de vía.
10. Adquisición de bienes y servicios locales para el proyecto.
11. Educación y capacitación en medioambiente y seguridad al personal del proyecto.
12. Apoyo al fortalecimiento de la gestión municipal.
13. Programa de información y capacitación en el respeto a la Comunidad Wayúu y sus normas.
14. Programa de socialización del Plan de contingencias.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (...) insta a la empresa a realizar modificaciones y ajustes a varias fichas del Plan de Gestión Social presentado por ésta, especialmente en los siguientes puntos:

- a) Ficha GS-1 Programa de Información y Comunicación a la comunidad Wayúu sobre el proyecto: Se deberá cambiar el nombre del programa para responder a la inclusión de los municipios de Maicao y Manaure y de los corregimientos de El Pájaro y de Carraipia ubicadas en el área de influencia directa del proyecto, e incluir en cada una de las actividades del programa a dichas comunidades.
 - b) Ficha GS-2 Programa de generación de empleo y manejo de la contratación de mano de obra: El programa con cada una de sus actividades deberá ampliarse a las comunidades rurales no indígenas que se encuentran ubicadas en el área de influencia directa del proyecto de los municipios de Maicao y Manaure y de los corregimientos de El Pájaro y de Carraipía, con la participación de las Juntas de Acción Comunal y organizaciones comunitarias correspondientes.
 - c) Ficha GS-10 Programa de Socialización del Plan de contingencia. Ampliar el programa de información a todas las comunidades ubicadas en el área de influencia del proyecto, ajustando los talleres a las características de la población no Wayúu. Adicionalmente, se deberá incluir a los representantes de la administración local de los municipios de Maicao y de Manaure y de los comités locales de emergencia.
- En el subprograma de fortalecimiento cultural (GS-3.3) Proyecto de Apoyo a la Elaboración de Tejidos (PY-GS-3.3.1.), se deberá incluir una evaluación de la capacidad de fabricación de objetos artesanales e identificar las personas con

habilidad para desempeñar este trabajo y el sistema de transmisión de conocimiento implícito en las comunidades que participaron en las reuniones de consulta previa. Partiendo de este diagnóstico, se realizará un proceso de capacitación dirigido a las escuelas o a otros espacios sociales concertados con las comunidades incluidas en el proyecto de apoyo a la elaboración de tejidos, contando con la participación de las mujeres especializadas en la elaboración de artesanías. Igualmente, la empresa deberá promover estrategias de comercialización mediante la cogestión ante las entidades regionales y nacionales para alcanzar objetivos de alternativas económicas viables.

- La empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia, deberá hacer entrega en el primer Informe de Cumplimiento Ambiental (ICA) de un programa de reubicación de las viviendas que se encuentren dentro de la franja de 30 metros a lado y lado de la tubería, en que se precisen cada una de las actividades a realizar, incluyendo el proceso de concertación con los propietarios afectados.

En el programa se deberán incluir como mínimo las tres viviendas a reubicar ubicadas en las siguientes abscisas: en el K1+250, K45+690 y en el K50+5+030.

- Cada una de las actividades, proyectos y programas contenidos en las fichas del Plan de Gestión Social hacen parte del Plan de Manejo Ambiental y son de obligatorio cumplimiento.

9. La empresa deberá aplicar las medidas de Plan de Contingencia, a nivel informativo, operativo y estratégico desde la fase de construcción hasta la operación del ducto e incluir en los Informes de Cumplimiento Ambiental (ICA) las acciones realizadas a este respecto.

10. No se autorizan zonas para la disposición definitiva de materiales sobrantes de excavación. Los materiales resultantes de la adecuación del corredor serán dispuestos de manera temporal sobre uno de sus costados, acordonándolos con barreras en sacos de suelo, de tal forma que durante la reconfiguración final del terreno sean retornados al derecho de vía. En caso de generarse material sobrante que requiera la utilización de áreas de botadero definitivas, la Empresa deberá cumplir con lo establecido en la Resolución 541 de 1994 y sus reglamentos, en lo referente a carga, descarga, transporte, disposición final de escombros y demás materiales generados por el proyecto.

La licencia ambiental en los proyectos, en los cuales se encuentren comunidades indígenas, exige para su otorgamiento, el requisito de la realización de la consulta previa con dichas comunidades o pueblos que puedan ser afectados en sus usos, costumbres, vida, territorio, economía y demás aspectos en su vida de relación. De acuerdo con lo anterior, en el caso que nos ocupa, el Ministerio del Interior en el Certificado No. OF105-22162-DET1000 de la Dirección General de Comunidades Negras, Minorías Étnicas, del Ministerio del Interior fechada del 19 de diciembre de 2005, que se menciona en la licencia, establece que es un requisito previo para la obtención de la licencia ambiental la consulta previa con la población Wayúu.

No obstante, como queda visto, al exigirse por parte tanto del Ministerio del Medio Ambiente como por el Ministerio del Interior la realización de la consulta previa con la población Wayúu, fueron excluidas más de 80 comunidades de los acuerdos de consulta previa. Dicha consulta, tal como se evidencia en el expediente 3406 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sólo se hizo para el otorgamiento de la licencia ambiental con 62 comunidades adelantándose el proceso en tan sólo 10 días. El Ministerio del Ambiente y la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia, dieron por sentado que el pueblo Wayúu conocía de forma clara los términos del proyecto y los posibles efectos que éste tendría sobre sus territorios y sus vidas.

El proyecto de Interconexión Gasífera Colombia-Venezuela, del cual es responsable la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia tiene un impacto

sobre los territorios ancestrales de las comunidades indígenas ocupados por ellos históricamente desde tiempos inmemoriales (el tubo cruza el departamento de La Guajira desde el Km. 00 hasta el 89.45). Los asentamientos de estas comunidades excluidas no son nuevos, todos mis poderdantes son ancestralmente propietarios de los territorios que ocupan y que por esta razón tienen un derecho de intervención en el proceso de consulta correspondiente a este proyecto. (Anexo G-2)

De las pruebas recaudadas, que se evidencian en el documento de caracterización (Anexo G-1) elaborado con base en las encuestas aplicadas a las comunidades que represento (Anexo G-8) y en el video documental que se anexa (Anexo G-9), puede comprobarse que el proceso de consulta no fue el adecuado ya que éste no involucró a todos los actores y que en muchos de los casos hubo por parte de las autoridades nacionales y de la misma empresa un reconocimiento anómalo de los verdaderos titulares del derecho, no siendo clara la escogencia de criterios de las comunidades e individuos para negociar en lo que mal se llamó proceso de consulta previa. Verificar ubicación en mapas (Anexos H-1. Y H-2.) en los que se ubica cada una de las comunidades que represento.

En ese orden de ideas, se hace claro que las autoridades tradicionales no fueron informadas de forma previa y libre, ni tampoco se trató de un 'diálogo entre iguales en medio de la diferencia' como lo exige la Corte Constitucional en su sentencia T-129 de 2011, lamentablemente las autoridades tradicionales fueron asaltadas en su buena fe y abusadas en su estado de ignorancia de las leyes colombianas y en su mayoría en el desconocimiento del idioma español. Estas circunstancias que fueron omitidas, dan cuenta de la falta de efectividad en la aplicación del derecho fundamental a la consulta previa de mis representados. No puede hablarse de una negociación entre iguales cuando las autoridades tradicionales no tuvieron un pleno acceso a la información completa del proyecto y mucho menos una comprensión clara de los posibles impactos positivos y negativos que éste traería para sus vidas.

(...) No le basta a la empresa no haber hecho un acercamiento digno a las comunidades sino que aún realiza actos violatorios a la dignidad de estas comunidades tratándolos de una manera denigrante al ofrecer juguetes y al generarles falsas expectativas en dádivas que no resuelven de fondo en un mediano porcentaje sus múltiples afectaciones y necesidades, que hagan redundar una inversión de más de diez millones de dólares (USD\$10.000.000), como lo reportó la empresa en el año 2007 al entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (Anexo F-1)"¹⁹

1.2.3. Se incumplieron los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para los procesos de consulta previa. Luego de citar y analizar las sentencias SU-039 de 1997 y T-129 de 2011, la demandante argumenta que los requisitos de allí derivados para los procesos de consulta previa no fueron satisfechos, así:

"Test de constitucionalidad con base en los requisitos jurisprudenciales para la realización de la consulta previa en pueblos indígenas.

1. ¿En el proyecto de interconexión gasífera Colombia-Venezuela se desarrolló la consulta previa con base al criterio de derecho fundamental desde su proyección hasta la fase de implementación? NO

¹⁹ Folios 17-24.

2. ¿La consulta previa se realizó bajo los criterios de diálogo entre iguales en medio de las diferencias? NO
3. ¿La consulta previa se asimiló a meros trámites administrativos, reuniones informativas o actividades afines? SI
4. ¿Se tuvo en cuenta la importancia y el vínculo ancestral que tienen los Wayúu con su territorio y sus recursos? NO
5. A. ¿La consulta previa se realizó bajo la estrategia de enfoque diferencial para establecer el término para materializar el proceso de consulta y la búsqueda del consentimiento de las autoridades tradicionales inmersas en el proyecto de interconexión gasífera de PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia? NO.
B. ¿La Consulta Previa tuvo lugar en la etapa de factibilidad o planificación del proyecto y durante la ejecución del mismo? SE REALIZARON REUNIONES UNICAMENTE DURANTE LA ETAPA DE MONTAJE DEL PROYECTO.
6. A. ¿Se definió el procedimiento para la consulta previa mediante un proceso pre-consultivo y/o post-consultivo de común acuerdo con las comunidades afectadas y otros grupos? NO.
B. ¿Existen espacios diseñados para la participación de las comunidades para revisiones posteriores a corto, mediano y largo plazo? NO.
7. ¿La ponderación de intereses y necesidades se realizó mancomunadamente teniendo en cuenta los intereses de la empresa de las comunidades Wayúu? NO
8. ¿La consulta previa se hizo mediante la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado? NO
- A. ¿La realización del proyecto implica el traslado o desplazamiento de las comunidades? SI
B. ¿Está relacionado con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas? SI, FUGAS O EXPLOSIONES POR LAS CONDICIONES ESPECIFICAS DE DISTANCIAS DE LOS DOS GASODUCTOS.
C. ¿Representa un alto impacto social, cultural y ambiental en las comunidades Wayúu, que conlleve riesgo en la existencia de las mismas? SI
9. ¿Existe un plan de manejo ambiental y arqueológico? NO
10. A. ¿Se están compartiendo de forma equitativa los beneficios que conlleva la explotación del gas? NO
B. ¿Existen medidas de mitigación de impactos de riesgo? NO
C. ¿Existe o se ha dado indemnización por los daños ocasionados? NO
11. ¿Hubo acompañamiento de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo y de organismos internacionales en los acuerdos y procedimientos de la Consulta Previa? NO
- De tal suerte, en el proceso bajo examen constitucional no se cumplen las reglas establecidas por la Corte Constitucional para efecto de respetar de manera integral y de llevar a cabo el proceso de consulta previa y participación de las comunidades indígenas, lo que compromete seriamente la responsabilidad del Estado y del concesionario, conforme a la normativa interna e internacional.”²⁰

1.2.4. La demandante considera que se ha violado el derecho a la vida de los miembros de las comunidades afectadas, por la presencia misma del gasoducto, teniendo en cuenta tanto la historia de atentados contra el mismo como la potencialidad de que se repitan amenazan su seguridad:

²⁰ Folios 35-36.

“Derecho a la Vida – Area de influencia diferente a derecho de vía – alto riesgo – atentados – accidentes en polductos y gasoductos – seguridad industrial – Plan de Contingencia – Plan de Prevención.

El derecho de vía se refiere a la faja de terreno destinada a la construcción, mejoramiento, rehabilitación y mantenimiento de la vía, así como sus obras complementarias, los servicios y zonas de seguridad para los usuarios y las provisiones para futuras obras de ensanche. El área de influencia es definida en el artículo 1º del Decreto 225 del 15 de febrero de 2000 (Anexo F-16.), como el territorio por el cual atraviesan los gasoductos troncales hasta un límite de diez (10) kilómetros en línea recta perpendicular al gasoducto. Tomando en cuenta los criterios para definir estas áreas, e independientemente de ellos, la comunidad está impactada, su territorio intervenido, lleno de servidumbres forzadas, que son carretables nuevos usados por la empresa y los antiguos, vueltos a usar por ésta y otros usuarios que nadie controla.

Reitero que el gasoducto, objeto de la presente acción, contempla en el EIA menos de la distancia descrita en el Decreto 225. En la licencia se encuentra que:

‘La empresa PDVSA GAS COLOMBIA S.A. propone una franja de seguridad (Figura 1.10 del Estudio de Impacto Ambiental), a partir del eje de la tubería (en operación) de 21 m, consistente en 6 m como zona de máxima seguridad y una franja de 15 m como zona de protección’.

Y bajo estos parámetros, y bajo otros que no se establecen claramente en la licencia, la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia realizó las negociaciones con algunas comunidades Wayúu excluyendo a un número significativo de comunidades directamente afectadas por el megaproyecto. Dicho de otra manera, la existencia de los impactos sobre una comunidad indígena revela la necesidad de consulta como principio superior. En este caso son los impactos los que visibilizan a los indígenas.

El riesgo que corren las personas que integran las comunidades que represento es la pérdida de sus vidas ya que la mayor distancia de una comunidad al gasoducto es de 5.45 km., es decir, que todas se encuentran dentro del área definida por el Decreto 225 como de influencia, cualquier tipo de fuga, exposición o incendio generaría una catástrofe humana sin precedentes, no puede pasarse por alto que ya existen dos atentados en la historia de este gasoducto, el primero fue el 27 de marzo de 2011, en el diario El Tiempo la noticia decía:

‘Al Frente 59 de las Farc atribuyeron las autoridades el atentado perpetrado el sábado a las 8:30 p.m. contra la infraestructura del gasoducto binacional Antonio Ricaurte, que exporta gas hacia Venezuela, en cercanías a la finca Adaluz, zona rural del municipio de Maicao (La Guajira)’. (...) publicado en:

http://www.eltiempo.com/colombia/caribe/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-9079640.html, consultado el 28 de marzo de 2011.

El segundo atentado fue el día 16 de julio de 2011, esta vez la noticia decía:

‘Riohacha, 16 de julio de 2011 – De acuerdo con las fuentes consultadas por RCN Noticias, el atentado terrorista se presentó sobre las 3:30 de la madrugada en predios de la finca Villa Diana, sector Rancho Luna, zona rural del municipio de Maicao, a escasos kilómetros de la frontera con Venezuela’. Texto copiado de www.rcnradio.com – Conozca el original en <http://www.rcnradio.com/noticias/en-la-guajira-explosion-del-gasoducto-binacional-deja-sin-suministro-del-hidrocarburo-venez#ixzz1pVYCx1Bx> consultado el 17 de julio de 2011.

El Estado colombiano no puede esperar a que se generen catástrofes para tomar medidas y después tener que indemnizar y reparar con sumas millonarias los daños causados, cuando la misma normativa nacional e internacional indican cómo proceder en los casos en que algún tipo de proyecto intervenga y afecte los territorios de pueblos étnicos. Lo peor de esta situación es que nunca se han socializado ni mucho menos capacitado a los miembros de las comunidades demandantes con los planes de emergencia y contingencia, los anuncios de

prevención que están en la zona no están en el idioma de los Wayúu y ni ellos ni las demás comunidades que conviven con el gasoducto, tampoco entienden el tipo de señalización que a lo largo del gasoducto encuentran, señalización que técnicamente indica algo importante para quien debe convivir con el proyecto, pero que tan sólo quienes trabajan y ejercen este tipo de actividad conocen.

El documento de caracterización de las comunidades es producto de las encuestas realizadas por jóvenes de cada comunidad poderdante, contratados con la finalidad de recoger las necesidades y las versiones directas de las comunidades afectadas. Esta actividad se llevó a cabo entre los meses de julio a septiembre del 2010 con una población objeto de 1.068 cabezas de familia integrantes de las comunidades accionantes, las cuales represento (Anexo G-1. Y G-2.). En dicho documento se prueba que las comunidades desconocen cualquier medida de prevención o de contingencia.”²¹

1.2.5. Adicionalmente la demandante considera que se ha violado el derecho a la vida digna, en el sentido que le han dado los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos atinentes a comunidades indígenas; argumenta:

“Además del alto riesgo al derecho a la vida, en el mismo documento de caracterización de las encuestas mencionadas, se refleja que las diferentes comunidades Wayúu han manifestado su inconformidad por las repercusiones que se están viviendo a raíz del proyecto de Interconexión Gasífera Colombo-Venezolano, los impactos identificados son: el fraccionamiento de su territorio, los problemas de movilización entre las diferentes comunidades, el temor por posibles explosiones y un panorama socioeconómico lamentable en el que sus condiciones de vida no son las más óptimas para un ser humano, pues han sido agravadas debido al reiterado desconocimiento y aplicación de su derecho fundamental a la consulta previa (Anexo G-1y G-2). Lo anteriormente descrito debe ser considerado a la luz del derecho a la vida como ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sentencia del 17 de junio del 2005 en el caso Comunidad indígena Yakye Axa contra Paraguay (...).”²²

1.2.6. También considera la demandante que se ha violado el derecho a la propiedad territorial de las comunidades accionantes: “las circunstancias originadas a partir del proyecto de Interconexión Gasífera Colombo-Venezolano ponen de manifiesto la vulneración del derecho de propiedad de las comunidades sobre su territorio, en el sentido establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del 31 de agosto del 2001 en el caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni contra Nicaragua (...).”²³

1.2.7. La demanda alega que ni la empresa ni las autoridades pueden negar que conocían la presencia de las comunidades afectadas en la zona de impacto del proyecto, y desestima su estrategia de compensación de los daños causados:

²¹ Folios 36-38.

²² Folio 38.

²³ Folio 39.

“Los impactos del proyecto que han sido ya indicados no son, además, desconocidos ni por la empresa ni por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, tal como lo evidencia en la licencia ambiental, la cual reza:

‘Entre los impactos considerados por la comunidad Wayúu (sic) en el autodiagnóstico realizado en la formulación del Estudio de Impacto Ambiental, se encuentran, entre otros, los siguientes: Divisiones y conflictos entre las comunidades, caída y desorientación de chivos y ganado, muerte de animales por atropello, inseguridad por el uso del derecho de vía en actividades ilegales, expectativas por la generación de empleo y pago de daños, desconfianza ante el proyecto y temor por explosiones’ (Pág. 19 MAVDT, Res. 1133 de 15 de junio de 2006).

No puede, pues, pretender la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia que no existen más de 60 comunidades indígenas Wayúu en todo el tramo del gasoducto (89.03 Km.), ya que sus trabajadores pasan todos los días, de forma permanente, frente a sus casas y los mismos indígenas han tenido que tomar sus propias medidas de protección y adaptarse a todos los elementos extraños introducidos por el gasoducto.

Tampoco puede aspirar dicha empresa y los Ministerios de Interior y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que no están causando impactos negativos a las comunidades y que dichos impactos se pueden mitigar o compensar con 50 cabezas de chivo en unos casos o con un encerramiento de roza (huerta) o con unas láminas de zinc o con 200 conos de hilos, pues todavía hoy están permanentemente interviniendo sus territorios. Cabe preguntarse, entonces, si la licencia ambiental automáticamente concede la vida, el territorio y la cultura de los Wayúu (Anexos D-1, D-2 y D-3). Dado que la empresa diariamente atraviesa el territorio indígena, no puede argumentarse que las comunidades Wayúu no existen o, lo que es peor, que ya negociaron con quienes los ministerios competentes les señalaron. El incumplimiento de la condición previa de la consulta, que hace que para este caso sea anómala y le resta legitimidad a la licencia otorgada, se da con el incumplimiento del compromiso correlativo de la empresa de compensar a las comunidades afectadas con su megaproyecto. Esto genera el derecho de las comunidades a ser consultadas por efecto de impactos asociados al uso de su territorio y a solicitar la suspensión de la licencia ambiental mientras se cumple el requisito de la consulta previa debido a que tal violación deviene directamente en contra de la Constitución Política colombiana y las demás normativas que contemplan y garantizan el derecho fundamental de los pueblos étnicos a la consulta previa.”²⁴

1.2.8. En punto a la inmediatez en la interposición de la acción de tutela, la demandante provee varias razones adicionales para justificar el transcurso de varios años desde que se iniciaron las actividades del proyecto en el año 2005, a saber, la continuidad de la violación de los derechos fundamentales hasta el presente, el desconocimiento de las comunidades accionantes sobre sus derechos, y la precariedad en la que se realizó la tarea de recolección de pruebas para efectos de interponer la acción que se estudia:

“Teniendo en cuenta que la presente acción apunta a resarcir unos derechos fundamentales vulnerados por hechos que empezaron a ocurrir a partir del año 2005, no puede desconocerse que al día de hoy la vulneración persiste, por ello,

²⁴ Folio 40.

con la presente acción, pretendemos probar que día a día se consuma la violación de los derechos fundamentales de las comunidades accionantes. Es decir, a pesar de que al igual que la sentencia anteriormente citada, el numeral 4 del artículo 6º del Decreto 2591 establece que no procederá la acción ‘Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado...’, no puede pasarse por alto que la misma norma trae una excepción, estableciendo que procederá ‘salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho’. La honorable Sala podrá comprobar tanto la acción como la omisión violatoria del derecho desde lo relatado en el presente escrito, bajo su propio criterio, después de evaluar y participar mediante su intermediación en las pruebas que evidencian la realidad sociológica, económica y antropológica de los indígenas Wayúu y afrodescendientes accionantes frente al Proyecto de Interconexión Gasífera Colombo-venezolano.

Es necesario dejar sentado que la razón principal por la cual no se había hecho uso de la presente acción se refiere fundamentalmente al hecho de que las comunidades accionantes ignoraban la existencia de su derecho fundamental a la consulta previa y, en consecuencia, desconocían la forma de hacerlo efectivo, pasados 3 y casi 4 años de iniciado el proyecto, nuestro equipo de trabajo empezó con una labor de sensibilización con estas comunidades, haciendo un recorrido palmo a palmo por todos los 89.45 km., trabajo que conllevó la instrucción, el permanente acompañamiento y la asesoría sobre los derechos que les asistían a los indígenas por el uso permanente de su territorio ancestral en beneficio del megaproyecto de PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia. Después de hacer un análisis de los precedentes jurisprudenciales en el Tribunal Contencioso Administrativo de Riohacha, respecto de las reclamaciones que en este sentido hacían otras comunidades, en los cuales los fallos fueron contrarios a la garantía de los derechos de los peticionarios, se decidió que nuestra responsabilidad para desarrollar un efectivo trabajo de representación judicial ameritaba la recolección de un material probatorio básico para demostrar al juez de tutela la vulneración flagrante, permanente y evidente al derecho fundamental a la consulta previa y demás derechos indicados anteriormente, en el territorio guajiro.

Dicho trabajo de recolección probatoria conllevó una alta inversión de trabajo, tiempo y dinero para efectos de elaborar, aplicar y tabular encuestas en las que se visibilizara la situación real socio-económica y cultural de las comunidades que representamos. Posteriormente fue necesario elaborar los respectivos informes de caracterización socio-económico y antropológicos en los cuales se analizan tales resultados. También se hizo necesario elaborar un documental en el que se recogieran parcialmente los relatos y las peticiones de las comunidades y, finalmente, era indispensable geoposicionar las comunidades que requerían hacer efectivo su derecho a la consulta previa.

Todo este trabajo se realizó con un precario recurso económico y gracias a la sensibilización de un equipo de profesionales altamente calificados y comprometidos con la reivindicación social de los derechos humanos de los pueblos étnicos. Con ellos se pudo trabajar y encontrar una solución para obtener el material probatorio necesario para accionar a favor de estas comunidades, a pesar de su estado de debilidad manifiesta originada en la precaria situación económica por la que pasan todas las comunidades indígenas del país, aun siendo dueñas de territorios donde se explotan a gran escala los recursos naturales y teniendo derecho a acceder a las utilidades de los megaproyectos de explotación donde se compromete su territorio ancestral, sus vidas, sus usos, sus costumbres, su desarrollo y su crecimiento”²⁵.

²⁵ Folios 41-42.

En sustento de su postura sobre el requisito de inmediatez, la demandante cita las sentencias T-1028 de 2010, T-584 de 2011, T-158 de 2006 y T-792 de 2007 de la Corte Constitucional, y reitera: “en el caso sometido a examen constitucional se demuestra que la vulneración de que viene siendo objeto los pueblos étnicos accionantes es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez se dio hace más de dos años, la situación es continua y actual, amén de la especial situación de indefensión en que se encuentran dichas comunidades a las que les vienen siendo vulnerados sus derechos fundamentales”²⁶.

1.3. Pretensiones

La demandante formula las siguientes peticiones al juez de tutela:

“1. Que se suspenda de manera provisional la Resolución No. 1133 del 15 de junio de 2006 emanada del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), la cual otorga Licencia Ambiental a la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia²⁷ para la construcción y operación del proyecto de ‘Interconexión Gasífera Colombia-Venezuela Territorio Colombiano’, hasta tanto se efectúe la consulta previa y se cumpla con lo legal y jurisprudencialmente ordenado para hacer efectiva la protección y aplicación de este derecho, teniendo en cuenta el alto riesgo que corren estas comunidades debido a la magnitud del proyecto: ‘un gasoducto binacional de aproximadamente 220 km (de los cuales 89,03 km corresponden al territorio colombiano) que provea al Estado del Zulia, con aproximadamente 150 a 200 millones de pies cúbicos por día (mpcd) con un diámetro de 26”’, en jurisdicción de los municipios de Maicao y Manaure, Departamento de La Guajira²⁸, y por lo cual urge su inmediato traslado y reubicación. Este proyecto, tal y como está siendo operado, representa una invasión y violación a la propiedad colectiva de las comunidades étnicas que represento y, debido al uso permanente de su territorio, se requiere la suspensión de la licencia como la única garantía efectiva y coercitiva que judicialmente se puede utilizar para lograr legitimar la construcción y operación del ducto, con todas las actividades que conlleva el proyecto de interconexión y que a su vez ampara la vida y seguridad de mis poderdantes,²⁹ toda vez que se les ha invisibilizado y en consecuencia de esto se les está anulando su existencia como pueblo étnico. Esta solicitud la hacemos acogiéndonos a lo prescrito en las sentencias T-129 de 2011 de la Corte Constitucional y en la sentencia C-461 de 2008, en esta última se declara la exequibilidad de una norma aclarando que ‘se suspenderá la ejecución de cada uno de los proyectos (...) que tengan la potencialidad de incidir directa y específicamente sobre pueblos indígenas o comunidades étnicas afrodescendientes, hasta tanto se realice en forma integral y completa la consulta previa específica exigida por el bloque de constitucionalidad, de conformidad con

²⁶ Folio 43.

²⁷ Según Resolución 1999 del 09 de octubre de 2006, el MAVDT aprobó la cesión de la licencia de la empresa PDVSA COLOMBIA S.A. a la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia (Anexo 2).

²⁸ Ver Pág. 5 de la Resolución No. 1133 del 15 de junio de 2006.

²⁹ Ver pág. 35 y 36 de la Resolución No. 1133 del 15 de junio de 2006, parte resolutive.

las pautas trazadas para ello por la jurisprudencia constitucional', (...) para que proceda por vía de tutela la presente solicitud.

2. Que se ordene la suspensión provisional de las actividades de conducción de gas natural que adelanta la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia y la empresa Chevron-Texaco encargada de la operación del gasoducto binacional hasta tanto se efectúe a cabalidad la consulta de que trata el Convenio 169 de la OIT a que el pueblo indígena Wayúu del Resguardo de la Alta y Media Guajira y demás comunidades ancestrales y otros afectados, tienen derecho, y se detenga toda actividad inconsulta que vulnera a este pueblo indígena en tanto no se hayan materializado los acuerdos a que se lleguen, incluyendo los componentes ambientales y económicos que contemplan los artículos 50 y 76 de la Ley 99 de 1993; 3 del Decreto 2820 de 2010; 6, 7, 16 numerales 2 al 5 y 15 de la Ley 21 de 1991 (Convenio 169 de la OIT); 21 numerales 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 32 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y 2, 3, 7, 8, 70, 71, 72, 95 numeral 8, 311, 313 numeral 9, 333 y demás artículos concordantes de la Constitución Política de Colombia.

3. Que se ordene a las accionadas la realización de la consulta previa, por la inaplicación del Decreto 1320 de 1998, de la Ley 21 de 1991, de la Ley 99 de 1993 y demás normas concordantes, bajo las órdenes impartidas para la realización de la Consulta Previa por a Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-129 de 2011 y demás jurisprudencias que amplían los conceptos en cuanto a la efectividad de este derecho fundamental de los pueblos indígenas y afrodescendientes con presencia en las cercanías al tubo y que permanecen expuestos al alto riesgo que éste genera a su vida e integridad.

4. Que se fije el monto de la participación al que las comunidades demandantes tienen derecho en los beneficios y utilidades que se obtengan por la construcción y operación del proyecto de interconexión gasífera Colombia-Venezuela territorio colombiano, (tramo Antonio Ricaurte), según lo establece el artículo 15 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT.

5. Que se ordene la indemnización equitativa en los términos y condiciones establecidas en el artículo 15 numeral 2 del Convenio 169 de la OIT y teniendo en cuenta la declaratoria de buena voluntad hecha por el entonces gerente de la empresa PDVSA en comunicado firmado por él, el día 17 de abril de 2007, en el que declara una inversión de diez millones de dólares (\$10.000.000 USD).

6. Que se ordene la compensación de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 1220 de 2005.

7. Que se ordene el acompañamiento de organismos internacionales, académicos y de control para que se garantice la transparencia y el cumplimiento efectivo del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas accionantes.”³⁰

La demandante enfatiza al final de su escrito de demanda la solicitud de suspensión provisional de la licencia ambiental otorgada al proyecto, y la consecuente suspensión de actividades por parte de la empresa accionada, “para

³⁰ Folios 7-9.

evitar la continuidad en la violación a los derechos fundamentales aquí expuestos y en busca de no ocasionar mayores perjuicios a los causados y por tratarse de una violación altamente lesiva para la supervivencia de pueblos étnicos en el Departamento de La Guajira, hasta tanto se realice la Consulta ordenada por la Ley 21 de 1991 y de la forma que prescribe la sentencia T-129 de 2011”³¹.

1.4. Pruebas aportadas con la demanda

Además de aportar copias de los poderes a ella conferidos y de los documentos que acreditaban la representación de las comunidades indígenas, la propiedad o posesión de los predios y la existencia y representación de las asociaciones tutelantes, la demandante aportó junto con el escrito de tutela las siguientes pruebas documentales, en versiones físicas y electrónicas:

1.4.1. Resolución No. 1133 del 15 de junio de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, “por medio de la cual se otorga una licencia ambiental y se toman otras determinaciones”³². Por tratarse del acto administrativo que otorgó la licencia ambiental al proyecto de gasoducto bajo consideración, decisión que ha sido controvertida bajo diversas perspectivas en el proceso de la referencia, los apartes relevantes de esta Resolución se transcriben en el Anexo Probatorio No. 1.

1.4.2. Resolución No. 1999 del 9 de octubre de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por medio de la cual se autorizó la cesión de la licencia ambiental otorgada mediante Resolución 1133/06, de la empresa PDVSA COLOMBIA S.A. a la empresa PDVSA S.A. SUCURSAL COLOMBIA³³.

1.4.3. Resolución No. 2072 del 23 de octubre de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por medio de la cual se aclaró un error mecanográfico en la Resolución 1999/006, y se corrigió el nombre de la empresa cesionaria para que quedara PDVSA GAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA³⁴.

1.4.4. Resolución No. 015 del 28 de febrero de 1984 del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), mediante la cual se constituyó el Resguardo Indígena

³¹ Folio 45.

³² Folios 238-283.

³³ Folios 284-286.

³⁴ Folios 287-289.

de la Alta y Media Guajira a favor de la etnia Wayúu; y Resolución No. 28 del 19 de julio de 1994, mediante la cual se amplió el referido resguardo³⁵.

1.4.5. Documento titulado “Acuerdo de voluntades para la destinación de recursos y ejecución del programa de inversión social durante la construcción del Gasoducto Transcaribeño, Tramo Antonio Ricaurte”, suscrito por el Gerente General de PDVSA Gas S.A. Sucursal Colombia el 17 de abril de 2007, comprometiéndose formalmente a aportar diez millones de dólares en inversión social³⁶. El texto de este documento se transcribe en el Anexo Probatorio No. 2 de la presente providencia.

1.4.6. Actas de las “Reuniones de Consulta Previa” realizadas en el mes de mayo de 2006 con distintos grupos de comunidades de la zona, a saber:

1.4.6.1. Acta de reunión con las comunidades de Las Américas, Uriakat, Villa Luz, Jeiyusirra, Oloska, Kazurepu, Calabacito, Ishoshika, Boyattau, Comejene, Siapana, Poruamana, Sabana, Guarrascad (sic), Wamayau (sic), Okorroipia y Panare, realizada el 16 de mayo de 2006³⁷. Dado que las comunidades de Comejene, Porruamana, Guarrascad, Wamayau y Okorroipia son peticionarias en el presente proceso de tutela, en el entendido de que son las mismas que participaron en esta reunión (y que hay discrepancias simplemente ortográficas en su denominación), el texto de esta acta se transcribe en el Anexo Probatorio No. 3.

1.4.6.2. Acta de reunión con las comunidades de Kustema-Choinala, Haipiptshi y Katchuwanalain, realizada el 17 de mayo de 2006³⁸.

1.4.6.3. Acta de reunión con las comunidades de Madrigal, Majalí, Maluaisau, Suptaruu y Urraichikat, realizada el 17 de mayo de 2006³⁹. Dado que la comunidad de Madrigal es peticionaria en el presente proceso de tutela, el texto de esta acta se transcribe en el Anexo Probatorio No. 4.

1.4.6.4. Acta de reunión con las comunidades de Motín, La Ceibita, Ishipaa y Wareripa, realizada el 18 de mayo de 2006⁴⁰.

³⁵ Folios 290-318.

³⁶ Folios 319-320.

³⁷ Folios 321-336.

³⁸ Folios 337-345.

³⁹ Folios 346-355.

⁴⁰ Folios 356-365.

1.4.6.5. Acta de reunión con las comunidades de Parritchon, Ceura, Ceura 2 y Patillal, realizada el 19 de mayo de 2006⁴¹.

1.4.6.6. Acta de reunión con las comunidades de El Paraíso, Guamayao, Warralain y Orocomana, realizada el 19 de mayo de 2006⁴². Dado que la comunidad de Paraíso es peticionaria en el presente proceso de tutela, el texto de esta acta se transcribe en el Anexo Probatorio No. 5.

1.4.6.7. Acta de reunión con las comunidades de Juluwawain, Karaloutamana, La Arenosa, Kalatinsumana y Alakaat, realizada el 20 de mayo de 2006⁴³. Dado que las comunidades de Juluwawain, Carraloutamana, La Arenosa, Kaletinsumana y Alaakad son peticionarias en el presente proceso de tutela, en el entendido de que son las mismas que participaron en esta reunión (y que hay discrepancias simplemente ortográficas en su denominación), el texto de esta acta se transcribe en el Anexo Probatorio No. 6.

1.4.6.8. Acta de reunión con las comunidades de Parenstu y Karinatain, realizada el 20 de mayo de 2006⁴⁴. Dado que la comunidad de Kalinatain es peticionaria en el presente proceso de tutela, en el entendido de que es la misma comunidad que participó en esta reunión (y que hay una discrepancia simplemente ortográfica en su denominación), el texto de esta acta se transcribe en el Anexo Probatorio No. 7.

1.4.6.9. Acta de reunión con la comunidad de Sichipalen, realizada el 20 de mayo de 2006⁴⁵.

1.4.6.10. Acta de reunión con las comunidades de Yamain, Musamana, Kasutalain, Betania, Papumana, Kayallwou, Yosuiipa, Irruisirra y Tucto, realizada el 21 de mayo de 2006⁴⁶. Dado que la comunidad de Irruisirra es peticionaria en el presente proceso de tutela, el texto de esta Acta se transcribe en el Anexo Probatorio No. 8.

1.4.6.11. Acta de reunión con las comunidades de Wilijitsmana, Puwaimana, Shonkomana, Waitapa y Aranaipa, realizada el 22 de mayo de 2006⁴⁷. Dado que

⁴¹ Folios 367-375.

⁴² Folios 376-386.

⁴³ Folios 387-394.

⁴⁴ Folios 395-402.

⁴⁵ Folios 403-408.

⁴⁶ Folios 409-418.

⁴⁷ Folios 419-427.

la comunidad de Puwaimana es peticionaria en el presente proceso de tutela, el texto de esta Acta se transcribe en el Anexo Probatorio No. 9.

1.4.6.12. Acta de reunión con la comunidad de La Cruz, realizada el 23 de mayo de 2006⁴⁸.

1.4.6.13. Acta de reunión con la comunidad de Machetsumana, realizada el 23 de mayo de 2006⁴⁹.

1.4.6.14. Acta de reunión con las comunidades de Koulipana, Icipa-Pashara (Jamichera) y Tutchon-Tutchoncat, realizada el 24 de mayo de 2006⁵⁰.

1.4.7. Auto No. 2166 del 30 de noviembre de 2005 proferido por la Dirección de Licencias, permisos y trámites ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante la cual se declaró que el proyecto de gasoducto requería la presentación de un Diagnóstico Ambiental de Alternativas⁵¹.

1.4.8. Auto No. 0393 del 2 de marzo de 2006, mediante el cual la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial seleccionó la Alternativa 2 dentro de las presentadas para el proyecto por PDVSA Gas S.A.⁵².

1.4.9. Documento titulado “Caracterización de las comunidades afectadas por el proyecto de Interconexión Gasífera Colombia-Venezuela desde el Hito No. 10 hasta la Estación Ballenas – Municipio de Maicao y Manaure”, elaborado por una economista.

Este documento contiene, en primer lugar, un relato de los antecedentes de la construcción del gasoducto y de la reacción de algunas comunidades indígenas ante su construcción, que resulta relevante para el Consejo de Estado:

“En el año 2005 comienzan las negociaciones para la construcción del gasoducto binacional Antonio Ricaurte entre Colombia y Venezuela, cuyo objetivo es transportar gas natural desde el departamento colombiano de La Guajira hacia Venezuela. El 12 de octubre de 2007 fue inaugurado el primer tramo del

⁴⁸ Folios 428-434.

⁴⁹ Folios 435-441.

⁵⁰ Folios 442-448.

⁵¹ Folios 452-455.

⁵² Folios 461-470.

gasoducto transoceánico, que cuenta con una longitud aproximada de 224.4 kilómetros, de los cuales 88.5 kilómetros se encuentran en el territorio colombiano. Su capacidad es de 500 millones de pies cúbicos día (MPCD) y la inversión en su construcción por parte de Petróleos de Venezuela S.A. (PDVSA) fue de 335 millones de dólares.

El proyecto involucra el intercambio comercial entre las empresas Ecopetrol y Chevron, por parte de Colombia, y PDVSA Gas por parte de Venezuela. Una vez concluidas las pruebas, se exportará gas a Venezuela por 4 años (50 MPCD en 2008, 150 MPCD en 2009 y 2010, 100 MPCD en 2011), y se importarán 150 MPCD desde el año 2012, por un término de 16 años. La ejecución del proyecto le permitirá al país contar con una nueva fuente de suministro de gas natural para asegurar la atención de la demanda de este combustible en el mediano y largo plazo, dado el alto nivel de reservas de gas con el que cuenta Venezuela. Con ocasión de las obligaciones contraídas por PDVSA-GAS en la licencia ambiental, se han contratado obras y servicios por 14 mil 309 millones de pesos, de los cuales se han facturado a la fecha de 12 de octubre de 2007 cerca de 5 mil 700 millones para atender los requerimientos que por compensaciones por afectación y uso del territorio han acordado con las familias Wayúu.

Todos estos acontecimientos tuvieron como consecuencia distintas situaciones de protesta por parte de las comunidades indígenas, pues varias de ellas no fueron consultadas por la Empresa PDVSA para la construcción del gasoducto. De dichas protestas cabe destacar una comenzada el 30 de noviembre de 2008 que tuvo una duración de dos meses, en la que 25 comunidades indígenas se tomaron varias válvulas del gasoducto por la poca compensación e inversión social aunados a la vulneración del derecho a la igualdad por parte de PDVSA.

Luego de ello, en la concertación realizada entre los líderes de las comunidades indígenas wayúu, funcionarios de los ministerios de Ambiente y del Interior y representantes de PDVSA, se acordó la construcción de 150 viviendas, seis por cada comunidad, y de dos microacueductos que serán cofinanciados por la Gobernación de la Guajira. (...)”⁵³

En este documento también se presentan los resultados de una encuesta sobre la situación socioeconómica, que se afirma se aplicó a 93 comunidades de los municipios de Maicao y Manaure; sin embargo, aunque se explica que estas 93 comunidades incluyen a las accionantes en el presente proceso, no se aclara cuáles son los impactos específicos que han sufrido como consecuencia de la instalación del gasoducto, limitándose a una descripción general de sus precarias condiciones socioeconómicas, y de las siguientes circunstancias generales:

“(...) los daños que el gasoducto produjo no reducen a los sitios sagrados. (sic) Al contrario, el espectro de afectaciones que ocasionó es mucho más amplio, pues incluye más factores (...). Así, el 42% de los pobladores consideran que el mayor perjuicio radica en la afectación de los cultivos y la cría de animales; el 26% siente que la ocupación del terreno es lo más grave; de otro lado, el 17% siente que lo peor es el lastre del miedo que trajo aumentado por el hecho de que PDVSA no diseñó ningún plan de emergencia para eventos como una explosión; el 5% considera que la falta de consulta previa sobre el desarrollo del proyecto es el mayor menoscabo que sufrieron; de otro lado, el 4% siente que lo peor aún no ha llegado, sino que vendrá con las enfermedades futuras; otro 3% siente que el

⁵³ Folios 488-489.

mayor perjuicio es la destrucción de los caminos; el robo de los animales también está incluido, pues el 2% de los pobladores lo considera así; finalmente, un 1% sostiene que la aridez de la tierra es el principal detrimento de que fueron víctimas. Adicionalmente, las comunidades consideran que el fraccionamiento de su territorio es un resultado directo de las acciones de PDVSA. En efecto, el 99% de la población siente que el paso del tubo transportador afectó su territorio. (...)

(...) a raíz de las acciones de PDVSA se presentaron desacuerdos entre las autoridades tradicionales y los miembros de la comunidad. No obstante, es gratificante saber que en general sus formas de propiedad se mantienen, pues solamente el 4% la ha cambiado. Es decir, el 96% continúa con su forma de propiedad anterior a la aparición del proyecto gasífero. (...)

Las comunidades indígenas han sufrido distintas afectaciones directas por cuenta del proyecto gasífero, por lo que es importante conocer concretamente cuáles han sido estas.

El siguiente gráfico expone el temor, con un 28% de la población que lo considera como la más grave; con un 15% la tala de árboles; la ocupación del terreno y el irrespeto a los territorios ancestrales con 9%; el daño a los caminos representado por el 7%; con el 6% la falta de consulta previa, necesaria para desarrollar el proyecto por parte de PDVSA; con el 6% se agrupan perjuicios como problemas de movilización, enfermedades futuras; la deforestación y falta de compensación a través de proyectos sociales con un 4%; con el 3% se ubica el no reconocimiento de los derechos humanos, la delincuencia y el desplazamiento; seguido por el 2% que se siente engañado por parte de PDVSA; y finalmente el 1% correspondiente a la contaminación.”⁵⁴

Por otra parte, este documento contiene una descripción de las familias no indígenas que interpusieron la acción de tutela bajo revisión:

“TRABAJADORES ASOCIADOS EN EL SECTOR DE CUATRO VIAS – ASOVENCUAVIS (Asociación de vendedores ambulantes de cuatro vías).

Esta asociación está integrada por 129 personas que en la mayoría se dedican al comercio en el sitio conocido como ‘CUATRO VIA’, punto estratégico para la venta de comidas típicas guajiras, bebidas, gasolina entre otros. Los integrantes de esta asociación residen en el municipio de Maicao, Manaure, zona rural del municipio de Albania y algunos en el municipio de Riohacha.

Antes de la construcción del gasoducto no existían problemas entre los trabajadores aríjunas (sic) con las comunidades indígenas que también trabajan en este sitio, sin embargo, en la actualidad existen complicaciones pues los indígenas no les permiten trabajar a los no indígenas y quieren expulsarlos del lugar en que laboran. Las afectaciones directas que se han presentado por la construcción del gasoducto se da en el riesgo permanente a un accidente y a los problemas que se presentan con las comunidades indígenas, debido a las expectativas económicas generadas por el proyecto del gasoducto binacional, además estas han querido transferir el cargo de Representante Legal de la Asociación a personas ajenas a la Asociación, interfiriendo con el normal funcionamiento de la organización asociativa utilizada por estos trabajadores. Este grupo de personas no fue consultado por PDVSA y tampoco recibieron ningún beneficio. (...)”⁵⁵

⁵⁴ Folios 518-521.

⁵⁵ Folio 528.

1.4.10. Documento titulado “La Guajira: Visión histórica y antropológica de larga duración”, escrito por dos antropólogos. Este documento no contiene ninguna información específica sobre las comunidades accionantes en el presente proceso, diferente a los resultados de las mismas encuestas recién descritas, y a la afirmación genérica de que numerosas comunidades indígenas que se ubican a lo largo del tramo colombiano del gasoducto no fueron consultadas previamente sobre su instalación.

1.4.11. Mapa con la ubicación de las comunidades accionantes con respecto al tramo del gasoducto. Si bien en este mapa se puede apreciar que varias comunidades están cerca al gasoducto, otras menos cerca, no es en absoluto claro cuál es el impacto que ha surtido el gasoducto sobre cada una de ellas, como tampoco resulta claro qué tan cerca están del gasoducto como tal. Aparentemente –luego de una lectura no especializada del mapa, con base en la escala allí indicada-, numerosas comunidades accionantes estarían ubicadas a varios kilómetros de distancia del tubo. No se han provisto al juez de tutela indicaciones claras y específicas sobre la ubicación y afectación de cada una de las comunidades que interponen la acción que se estudia.

2. Admisión de la demanda y denegación de la solicitud de medida cautelar.

Mediante providencia del 14 de diciembre de 2012, la magistrada Ceilis Yeleg Riveira Rodríguez resolvió admitir la demanda de tutela, y denegar la práctica de la medida cautelar solicitada en la demanda. La justificación para negar esta medida cautelar fue la siguiente:

“Por otra parte, tal y como lo resolvió el Despacho en un caso similar, es claro que la suspensión de la licencia ambiental en comento causaría serios traumatismos para los intereses públicos de las dos naciones que se benefician con las actividades de explotación gasífera, y además, tal medida se convertiría en detrimento de otras comunidades indígenas que sí hicieron parte de la consulta previa en la que alegan los accionantes no haber sido incluidos; tales circunstancias hacen evidente la grave afectación del interés público en caso de imponerse la medida cautelar solicitada por los accionantes.”⁵⁶

2. La contestación de las entidades demandadas

2.1. Contestación de PDVSA GAS S.A. – Sucursal Colombia.

⁵⁶ Folio 244.

Obrando por intermedio de apoderado, la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia dio contestación a la acción de tutela de la referencia. Esta contestación se estructuró alrededor de tres ejes: la improcedencia de la acción de tutela, la precisión del panorama fáctico del caso, y el cumplimiento por parte de PDVSA de todas sus obligaciones constitucionales y legales frente a las comunidades que tenían derecho a la consulta previa por encontrarse en el área de influencia del gasoducto.

2.1.1. Improcedencia de la acción de tutela.

En primer lugar, el apoderado de PDVSA S.A. argumenta que la tutela es improcedente por no haberse cumplido con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad en su interposición.

En cuanto al incumplimiento del requisito de inmediatez, señalan que la acción de tutela fue interpuesta después de más de seis años de haber sido otorgada la licencia ambiental global a PDVSA COLOMBIA S.A. para el desarrollo del proyecto de gasoducto. En criterio del apoderado, “de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el término empleado para la interposición de esta demanda es excesivo, desproporcionado e injustificado”⁵⁷. Citando la sentencia T-154/09, en la que la Corte Constitucional declaró que un término de dos años luego del otorgamiento de una licencia ambiental era excesivo, afirma que en este caso debe llegarse a la misma conclusión por haber transcurrido un término mucho mayor. Igualmente, asevera que las razones invocadas por la abogada demandante para justificar la demora son insuficientes, por las razones siguientes:

“En este caso, la apoderada judicial de los actores no puede invocar válidamente que la razón del retraso en años para la interposición de la acción obedeció al recaudo probatorio. Básicamente, no puede sostener tal afirmación por cuanto, precisamente, la acción de tutela está sometida a un procedimiento sumario, informal y preferente (art. 86, C.P.), lo cual resulta de la intención del Constituyente de establecer una herramienta jurídica expedita para proteger y/o restablecer los derechos fundamentales amenazados o violados. No se trata pues de una acción que para su interposición demande altísimo estándar probatorio, que requiera –como pretende hacerlo ver la apoderada de los demandantes- de meses y años para dar certeza sobre los hechos que se aducen como lesivos de los derechos de los accionantes. (...) Así las cosas, teniendo en cuenta el carácter informal y sumario de la acción de tutela, no puede justificarse la demora en la interposición de la acción, con el argumento de que el paso del tiempo –en este caso más de 6 años desde la ocurrencia del hecho supuestamente generador de

⁵⁷ Folio 270.

la violación- se empleó en gestionar el recaudo de pruebas para demostrar las violaciones.

(...) El argumento transcrito parte del supuesto según el cual las comunidades indígenas 'ignoran' sus derechos y la representación judicial, en una especie de misión salvadora, les informa sobre las posibilidades de reivindicación de sus intereses y asume sus banderas con la presentación de esta tutela. Este planteamiento, en los términos en los que está formulado el texto de la demanda, en sí mismo reproduce y perpetúa una forma de discriminación histórica en virtud de la cual los miembros de las comunidades indígenas son tratados o equiparados con especie de inferioridad síquica o, en otros términos, con inmadurez psicológica y social que les impidió presentar la acción de tutela con anterioridad. Esta formulación es constitucionalmente inadmisibles (...). [Además] no todos los accionantes son indígenas de ahí que este argumento tampoco pueda ser empleado en beneficio de todos los actores. (...) Se trata (...) de una situación donde la representación judicial, admite que adelantó un trabajo de recolección de poderes y firmas para gestionar una acción intentando obtener réditos, que más parecen una búsqueda de dividendos de carácter económico, que reivindicaciones relacionadas con la protección de la diversidad étnica y cultural de los accionantes.

(...) Por último, la apoderada argumenta frente al tema de la inmediatez que en la medida estamos en presencia de una violación de carácter permanente este requisito se encuentra satisfecho. (sic) Sobre esta alegación, en la misma línea argumentativa, vale mencionar que de existir en realidad una situación que se hubiera podido considerar violatoria de los derechos fundamentales por parte de las comunidades actoras en este caso, simplemente –como lo han hecho muchas otras comunidades durante el proceso de implementación del Proyecto- se hubieran opuesto judicialmente a dichas supuestas violaciones en su momento y no ahora, muchos años después. (...) En este caso, la invocación de una violación de carácter permanente consignada en la demanda, busca ocultar en realidad la negligencia y/o la mora en la interposición de la acción, máxime si se tiene en cuenta la fecha en la que se empezaron a recaudar los poderes de representación judicial para la presentación de la acción”⁵⁸.

En cuanto al incumplimiento del requisito de subsidiariedad, argumenta la apoderada que para obtener la suspensión de la licencia ambiental controvertida y la revisión de los demás actos administrativos involucrados en el proceso de licenciamiento, los actores cuentan con vías judiciales ordinarias de defensa, a saber, las acciones procedentes ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, también argumenta en relación con la procedencia de la tutela, que no existe un perjuicio irremediable, lo cual se demostraría adicionalmente con la conducta de las comunidades durante los años precedentes:

“(...) del material allegado al expediente no se evidencia prueba alguna de que todas y cada una de las comunidades indígenas y/o grupos relacionados en la lista de actores hubieran formulado solicitudes, bien sea a PDVSA o a las diferentes autoridades nacionales, dirigidas a que se incluyeran en el marco del proceso de consultas gestionado durante todos estos años por la Compañía, ni ahora, ni

⁵⁸ Folios 273-275.

tampoco en el momento preciso en el que las autoridades competentes definieron el área de influencia de influencia del proyecto. Esta situación hace dudar, de una parte, sobre la real existencia de daños fundamentales durante todos estos años, y de otra parte, sobre la diligencia y comportamiento procesal de los peticionarios en esta causa.”⁵⁹

2.1.2. Aclaración de los antecedentes fácticos del proyecto y su operación.

El representante de PDVSA efectúa un recuento relevante de los hechos que rodearon la construcción y operación del gasoducto, explicando al juez de tutela:

“- El 2 de noviembre de 2005, ECOPETROL S.A., solicitó la Licencia Ambiental para el desarrollo del proyecto ‘Gasoducto Ballenas (Colombia) – Centro de Refinación de Paraguaná CRP (Venezuela)’. El Proyecto comprendía en el territorio colombiano el departamento de La Guajira (Colombia), hasta la Península de Paraguaná (Venezuela). Dada la proyección en el territorio colombiano, se solicitó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, de acuerdo con lo dispuesto en ese entonces por el Decreto 1220 de 2005, su pronunciamiento sobre la necesidad de presentación de Diagnóstico Ambiental de Alternativas.

- Es así como mediante Auto No. 2166 del 30 de noviembre de 2005, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, señaló que el mencionado proyecto requería de la presentación de Diagnóstico Ambiental de Alternativas por parte de la empresa. De las alternativas propuestas, se dio viabilidad a la alternativa de construcción del trazado No. 2.

- Mediante Auto No. 58 del 16 de enero de 2006, y con base en la solicitud radicada por ECOPETROL se autorizó el cambio del titular del proyecto a la empresa PETROLEOS DE VENEZUELA S.A. – PDVSA GAS S.A. En este mismo acto administrativo se declaró formalmente iniciado el trámite administrativo de licenciamiento ambiental.

- El entonces Ministerio del Interior y de Justicia certificó que dentro de la zona del Proyecto, se registraba presencia del Resguardo de la Media y Alta Guajira con población indígena en los municipios de Manaure, Uribia y Maicao, motivo por el cual se hacía necesario que PDVSA iniciara las acciones pertinentes para realizar el proceso de consulta previa con las comunidades ubicadas en la zona de influencia del proyecto. Así las cosas, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante oficio 2400-E2-29275 del 4 de abril de 2006 estableció que los términos de evaluación se suspendían a partir del 10 de abril de 2006, hasta tanto no se presentaran todos los acuerdos con la comunidad étnica Wayúu afectada, en el marco del proceso de licenciamiento ambiental del proyecto ‘Interconexión Gasífera Colombia-Venezuela Territorio Colombiano’.

- Mi representada, mediante oficio radicado con el No. 4120-E1-48488 del 1 de junio de 2006, remitió a ese Ministerio los resultados obtenidos en la Consulta Previa aportando para tal efecto las actas de concertación suscritas entre la comunidad étnica Wayúu y la empresa. (Esta primera etapa se ha denominado Consulta Previa No. 1).

- Una vez cumplidos los requisitos y procedimientos establecidos en su momento por el Decreto 1220 de 2005 y surtidos los procesos de concertación con las comunidades en los términos descritos en la Ley 21 de 1991 y su Decreto Reglamentario 1320 de 1998, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a través de la Resolución 1133 del 15 de junio de 2006, otorgó Licencia

⁵⁹ Folio 277.

Ambiental Global a la empresa PDVSA COLOMBIA S.A. para el desarrollo del proyecto de interconexión gasífera Colombia-Venezuela en territorio colombiano (...).”⁶⁰

A continuación el abogado explica cuál fue el proceso mediante el cual se surtió la consulta previa del proyecto:

“- Para efectos de contestar esta acción de tutela, a continuación se presenta una síntesis general de las etapas por las que ha atravesado el proceso de consulta previa en relación con este proyecto. Para los detalles específicos se solicita, muy respetuosamente, al juez constitucional remitirse directamente a la narración consignada en los Informes de Cumplimiento Ambiental (en adelante ICA) presentados por PDVSA ante las autoridades administrativas competentes, en particular en el ICA No. 6 (se anexa a esta tutela).

- En resumen, se han adelantado dos (2) grandes etapas en el marco del proceso de consulta previa con las comunidades indígenas afectadas con la realización del Proyecto. Una primera etapa de consultas previas a la iniciación del Proyecto adelantadas por PDVSA se realizó con todas y cada una de las comunidades identificadas en el 2006 por el Ministerio del Interior y de Justicia (...) que es la autoridad competente para hacerlo.

Las comunidades indígenas Wayúu que hicieron parte de la primera fase de la Consulta Previa fueron: OLOSKA, KAZUREPU, CALABACITO, COMEJENE, ISHOSHIKA-ISHOSHIMANA, LAS AMERICAS, JIEYUSIRRA, VILLALUZ, URIAKAT, BOYARTAU, KUSTEMA, SIAPANA, PORUAMANA, KATCHUWANALAIN, HAPIASHI, SABANA, GUARRASKAT, WAMAYAU, OKORROIPIA, PAÑARE, MADRIGAL, MAJALI, MALUAISSAU, SUPTARUU, URRACHIKAT, MOTIN, WARERIPA, CEIBITA, ISHIPAA, KOULIPANA, ICIPAPASHARA, LA JAMICHERA, TUTCHON-TUTCHONKAT, EL PARAISO, SICHIPALEN, GUAMAYAO, OROKOMANA, WARRALAIN, PARRITCHON, CEURA 2, PATILLAL, MACHETSUMANA, JULUWAWAIN, KARALAUTAMANA – LA ARENOSA, KALANTISUMA, ALAKAT, PARENSTU, KARINATAIN, YAMAIN, MUSAMANA, KASUTALAIN, BETANIA, PAPUMANA, KAYALIWO, YOSUIPA, IRRUISIRRA, TUCTO, LA CRUZ, WILIJITSMANA, PUWAIMANA, SHONKOMANA, WAITAPA Y ARANAIPA.

- Más adelante, durante los tres años siguientes, como consecuencia de (i) posteriores revisiones hechas por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior al listado inicial de comunidades que debían ser consultadas (2007-2009); (ii) requerimientos a las autoridades administrativas y/o judiciales hechos por algunas comunidades que manifestaron sentirse excluidas del proceso de consulta teniendo derecho a ella (2008) y (iii) por la propia iniciativa de PDVSA –pero siempre obedeciendo a criterios técnicos- se encontró que no se habían incluido todas las comunidades que se encuentran en el área de influencia del proyecto.

Como resultado de estas situaciones, como se relata con precisión en los respectivos ICA, PDVSA con el lleno de todas las formalidades legales incluyó a estas nuevas comunidades al proceso de consulta previa del cual inicialmente no fueron parte, y ha adelantado los procesos de acercamiento, concertación y compensación determinados por la ley, incluso sorteando todo tipo de dificultades, entre ellas las disputas internas relacionadas con la representación de las comunidades. Este nuevo grupo de comunidades se ha identificado en el marco del proceso de Consulta Previa No. 2.

Las comunidades indígenas incluidas en esta segunda etapa son: RULEYA-LA JAMICHERA, JATSUMANA, ANUACHON, TAPAJAINMARU, GUARRACAMANA

⁶⁰ Folios 278-280.

(WARRACAMANA), PREDIO ALTO PINO, USHURU, YUTSEMA, CHOLOISIRRA I, JUPECHIMANA, ANNERUTAMANA, KOUTCHARIMANA, CHEMERAIN, JURRANKASMANA, YUSSUTSIRRA, APERCHERRAW, JONKUP, AMALISHI, CHOLOISIRRA 2, ALAMATSIRRA, ZULIRAIN, WASHPALLWOW, UTPA, ICIPA, JALALAU, JOTOMANA, JURRALEM, YOULETSHI, ANUACHON, JULIACAT, PIASAPA, BOCA, CASISLU, RULEYA, YALETSHI, OPOTURECA, PIMIENTAMANA, REGULO AGUILAR, FERNANDO TORO, URIAKAT, SARRULAMANA, PATSUACA, MAJALI, TUTCHON, CALABACITO, CALABACITO I, AMERICAS, CASULEPO, OLOSKAT-OLOSKO, URUBAY-UBAY, RIOHACHAMANA, MURRALEN, PARRULUGUAIN-PARRULAIN, GURAREPO, TAPUA, CALIMASIRRA, BOYORTAO, COMEJENE, URIAKAT, VILLA LUZ, JIEYUSIRRA, ALAPALEN, ATUNALAIN, SICHEN, COMUNIDAD CEURA, COMUNIDAD MONTAÑITA, COMUNIDAD MARALA.

- Los procesos de consulta han tenido por objeto, de acuerdo con los estándares definidos en la jurisprudencia constitucional y en particular lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, asegurar la participación de las comunidades indígenas que hacen parte del área de influencia del proyecto, bajo la premisa fundamental del respeto de la diversidad étnica y cultural, y en consecuencia, de los usos y costumbres tradicionales de estas comunidades. En ese sentido, como podrá corroborar directamente el juez constitucional, al revisar el ICA No. 6 que se anexa a este escrito, que se han concertado con las comunidades que las propias autoridades judiciales y administrativas han determinado como titulares del derecho, mecanismos y estrategias de participación directa y compensación por la influencia del proyecto, yendo incluso más allá de lo que usualmente gestiona una compañía en Proyectos como el que se está revisando en este caso.

- Adicionalmente, el Proyecto en conjunto ha contemplado un área de inversión social (2.5 Kms a lado y lado del DDV) que va más allá del área de influencia del gasoducto, lo cual ha beneficiado a muchas más comunidades de las que están certificadas por las autoridades como beneficiarias del derecho a consulta previa. Paradójicamente, muchas de estas comunidades beneficiadas (y otras) al ver los beneficios obtenidos por parte de PDVSA dado su buen cumplimiento de sus compromisos, son hoy accionantes dentro de este proceso, alegando para ellos la titularidad del derecho a la Consulta Previa, utilizando el recurso de amparo como una herramienta para obtener utilidades, rentas o réditos adicionales, cuando claramente no tienen derecho a ello.⁶¹

2.1.3. Aclaración sobre el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales aplicables.

A continuación el apoderado argumenta (i) que PDVSA cumplió de buena fe con las obligaciones jurídicas que le competen, (ii) que existe falta de legitimación por activa en cabeza de varias comunidades accionantes, (iii) que no existieron violaciones reales de derechos fundamentales imputables a PDVSA, y (iv) que existen tres precedentes judiciales sobre idénticas pretensiones, y en algunos casos con iguales actores a los que interponen la presente acción.

⁶¹ Folios 280-282.

2.1.3.1. En primer lugar, invocando el artículo 83 de la Constitución y las sentencias T-845/10, T-180-A/08 y C-131/04, asevera que “PDVSA ha adelantado de buena fe y bajo el estricto cumplimiento de la normatividad colombiana, los complejos procesos y trámites de consulta previa –con sus particularidades y especificidades- con todas las comunidades que las autoridades administrativas le indicaron en su momento, y en los términos requeridos por estas. Estos procesos, a medida que se han ido adelantando se han ajustado a cada uno de las exigencias de las autoridades administrativas competentes. En ese sentido, en aras de respetar la seguridad y la estabilidad jurídica del Proyecto –enmarcado además en un acuerdo de cooperación binacional- no puede concluirse que PDVSA ha violado derechos de comunidades por no ser incluidas en el proceso de consulta, máxime cuando mi representada ha obrado, paso a paso, conforme a lo dispuesto por las propias autoridades administrativas y judiciales competentes frente a este tema”.

2.1.3.2. Segundo, el abogado afirma que “las comunidades y/o grupos actores no tienen legitimidad para incoar esta demanda, bien sea porque no son titulares del derecho a la consulta previa en este caso o porque ya hacen parte de los procesos de consulta debidamente adelantados en el marco del Proyecto”. Precisa sobre este punto:

“Una caracterización de cada una de las 101 comunidades y/o grupos demandantes evidencia, al menos, tres (3) tipos de situaciones sustancialmente diferentes que pretenden ser englobadas en la misma demanda confundíéndolas todas en una sola como si se tratara del mismo tipo de reclamaciones, cuando no pueden serlo:

- En primer lugar, existe un grupo de actores que en su momento fueron consultados de acuerdo con las directrices y con el acompañamiento de las autoridades administrativas, y bajo la supervisión de los órganos de control nacional. Dentro de este grupo se encuentran las siguientes comunidades actoras: Consulta Previa No. 1: Comejene; Ishoshika-Ishoshimana; Siapana (Alitamana); Poruamana; Guarraskat; Okorroipia; Madrigal; Guamayao; Juluwawain; Alakat; Irruisirra.

Consulta Previa No. 2: Anuachon; Annerutamana; Boyortao.

- Este conjunto de comunidades, a lo sumo podrán invocar –sin razón, por supuesto- incumplimientos de los acuerdos surgidos en los procesos de consulta, pero bajo ninguna circunstancia, después de más de un lustro, la inexistencia de esta, cuyo proceso como ya se mencionó ha contado desde sus inicios con el aval y el respaldo de las autoridades administrativas competentes y con el acompañamiento de los órganos de control para garantizar la legalidad y la efectividad de la misma.

- Por ello, en relación con estas comunidades, es importante que el juez constitucional constate que PDVSA, ha cumplido con los acuerdos y compromisos suscritos en los procesos de consulta previa, en todos aquellos casos donde las circunstancias lo han permitido. Y en aquellas situaciones donde los procesos de

cumplimiento no se han concluido en su totalidad, en modo alguno, se debe a causas imputables a PDVSA. Así, por ejemplo, dentro de los accionantes de esta tutela se encuentran dos comunidades como Annerutamana y Anuachon frente a las cuales existen unos compromisos pendientes, que no se han finiquitado pero por razones propias de las dinámicas de las comunidades y no por negligencia o falta de voluntad por parte de PDVSA. En relación con estas dos comunidades, es importante que se tenga en cuenta, como consta en los ICA No. 5 y 6, que en lo relativo al Clan Epiayú-Jamichera, dentro de las causas que han generado algún retraso en el cumplimiento de los compromisos se encuentra el que PDVSA entregó un dinero a fin de satisfacer sus obligaciones, a través de una cooperativa; no obstante se presentó mal manejo de dichos recursos, pues la cooperativa no contaba con revisoría fiscal, ni algún instrumento para ejercer control en el manejo de los recursos, lo cual dilató o retrasó el cronograma para el cumplimiento de los acuerdos. No obstante, ello no significa que PDVSA se esté sustrayendo de sus obligaciones, por el contrario, ha avanzado en materializar sus compromisos a pesar de este tipo de situaciones adversas, como puede constatarse al revisar con detenimiento los ICA.

- En segundo lugar, existen accionantes que no tienen legitimidad por activa para formular la demanda en la medida en que, de acuerdo con las certificaciones de las autoridades competentes, NO se trata de personas y/o comunidades que se encuentren dentro del área de influencia del proyecto.

Dentro de este grupo están, de un lado, comunidades y/o personas que hacen parte de los sendos programas de inversión social de PDVSA enmarcados dentro de la ejecución del proyecto, pero que no deben confundirse con los titulares del derecho a la consulta previa, que son, de acuerdo con las reglas jurisprudenciales, aquellos que la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior determine y certifique de acuerdo con los criterios técnicos para el caso, como tales:

Comeneje; Irruisirra; Jijituin; Paraiso; Alitamana-Siapana; Anuachón; Santa Clara.

- De otro lado, como accionantes también aparecen comunidades que si bien pueden ser consideradas indígenas, NO hacen parte del área de influencia del proyecto, ni tampoco están dentro de los beneficiarios de los programas de inversión adscritos al mismo. Este grupo puede analizarse, acudiendo a una categoría de teoría económica, como una especie de buscadores de rentas (rent seekers) que al ver los beneficios materiales que el Proyecto en cabeza de PDVSA ha dejado a sus comunidades vecinas, reclaman para sí, los mismos derechos de aquellos que sí hacen parte del área de influencia del proyecto. Al respecto, se solicita al juez constitucional considere que si bien, estas comunidades indígenas habitan en la Guajira, per se, ello no las convierte en titulares del derecho a la consulta previa:

Asainapo (Asahinapu); Atnamana; Borori; Campamento; Campo Florido; Capuchirrumana; Cardonal; Carraloutamana; Casuto; Couya; Creveriamana; El Pozo; Guatupain; Irruwatanalu; Ishapa; Jiikat (Kitkal); Jojoromana; Jolourotzira; Kaitimana; Kaletinsumana; Kalinapiau; Kalinatain; Kaquetamana; Karrouyachon; Kulimana; La Arenosa; Limunaka; Loma Jotolimana; Maicaito; Makú; Malouyen; Manantial; Mapuai (Mapuain); Marañamana; Marañamana; Marañamana; Marera; Mauasirra; Olonokiaou; Oukulemana; Ouryairki; Pajankirru; Panamá; Pañarrer; Pirrushy; Plotchon; Poulacat; Puetaka; Puwaimana; Ranchería; Rinconada; Sabouriapo; San Luis; Santa María; Santa Rosa; Shalimana; Sischon; Taiguicat; Tolochijuna; Urraichiquepu; Wara-warao; Wayachon; Wayalain; Wayawita; Woukucto; Yawakat; Yourepu; Yuna; Zenuy; Asociación Atnamana II – Zona Agrícola; Villa Mirella; La Ranchería; Asociación de Agricultores Independientes de la Vereda Atnamana; Carretamana; El Porvenir; Jurupumana; Otama 2; Villa Génesis; La Calima; Monte Llano; Otama 1; Casuto (Villa Chía); Asovencuavi.”⁶²

⁶² Folios 284-289.

También manifiesta el abogado que “en relación con las solicitudes elevadas por los accionantes frente a nuevos requerimientos en razón a las servidumbres, el juez de tutela debe considerar que este no es el momento procesal para formular nuevos ajustes o reclamaciones a lo convenido debidamente, en el marco de las consultas adelantadas”. A este respecto, se precisa que según un concepto emitido en mayo de 2008 por la Dirección de Etnias según el cual “el establecimiento y consecuente avalúo de servidumbres de hidrocarburos en territorio de grupos étnicos, la instancia habilitada y el momento oportuno, son los ofrecidos dentro del proceso de consulta previa”. También argumenta el abogado:

“De otro lado, vale aclarar que las compensaciones y la vinculación a los procesos de consulta no son caprichosas sino que obedecen a patrones técnicos avalados por las autoridades nacionales. Sobre este punto debe precisarse que la referencia a los 2.5 Kms. es un área admitida únicamente para efectos de la inversión social, aspecto que corresponde estrictamente a la liberalidad de la empresa pero no es un aspecto que pueda ser exigido legal o judicialmente, como sí ocurre con el derecho a compensación por uso e impacto en el territorio. No puede aceptarse entonces legalmente un criterio distinto al de asentamiento físico y permanente de las comunidades en el área de influencia, pues este es un elemento objetivo y preciso. De tal manera que aspectos como el tránsito temporal o pastoreo de animales, que en algunas oportunidades han sido alegados, son criterios ajenos al de asentamiento o propiedad del territorio dentro del área señalada. Un tratamiento diferente generaría una total incertidumbre y una extensión indefinida a la casi totalidad de las incontables comunidades Wayúu de la Alta y Media Guajira, lo cual riñe con los preceptos que orientan el proceso de la consulta previa, sino también con el principio constitucional de la proporcionalidad. Obsérvese señores Magistrados que el único argumento esgrimido por los accionantes en esta dirección es que se trata de comunidades que se encuentran en el territorio de la alta y media Guajira, pero eluden precisar e individualizar respecto de cada comunidad accionante su ubicación concreta en relación con el área de influencia y a referida que, se insiste, es el criterio legal y predeterminado en este proceso para la inclusión de las comunidades al proceso de consulta previa, como corresponde por lo demás a las fuentes jurídicas que sustentan el derecho fundamental invocado, en particular el Convenio 169 de la OIT⁶³.

Finalmente, en cuanto a la falta de legitimación por activa, precisa el abogado que “respecto de varios de los actores ni siquiera existen elementos que permitan inferir su condición de comunidad indígena independiente y/o afrodescendiente que les otorgue el derecho a exigir hoy, después de varios años de iniciado el proyecto, la titularidad del derecho de consulta previa. Por este motivo, se solicita señores Magistrados/as, que al momento de evaluar la demanda consideren esta circunstancia en varios de los aquí accionantes (v.gr. Asociación de Agricultores

⁶³ Folios 289-290.

Independientes de la Vereda Atnamana, Asociación Atnamana II – Zona Agrícola, entre otros).”⁶⁴

2.1.3.3. Precisión sobre inexistencia de violaciones reales de carácter fundamental imputables a PDVSA.

En este punto, el abogado afirma que los demandantes no han demostrado que PDVSA haya incurrido en violación alguna de sus derechos fundamentales:

“En el texto de la demanda, no se argumenta una sola violación concreta, directa y materialmente verificable en perjuicio de los actores imputable a mi representada. Revisada en detalle la acción de tutela, solo consigna alegaciones genéricas e indeterminadas sin especificar por ejemplo, quiénes son los eventualmente afectados por cada una de ellas. Por el contrario, se confunden en un solo grupo de alegaciones que impide constatar la existencia de un daño iusfundamental. En la demanda se acude genéricamente a lugres comunes como la desarticulación de la diversidad étnica y cultural, el aprovechamiento ilegítimo del territorio, la desestructuración socio económica de las comunidades sin demostrar siquiera sumariamente la intensidad y la forma en que dichas supuestas violaciones se están presentando.

Además se argumenta que la existencia del gasoducto pone en riesgo la vida de las comunidades, sin demostrar con certeza dicho riesgo, ya que argumenta el impacto medio ambiental negativo pero no realiza una sola acusación concreta en este sentido, y adicionalmente, argumenta que la existencia del gasoducto pone en peligro las comunidades dada la exposición a los ataques de los grupos armados al margen de la ley. Sobre este último punto debe decirse que la ocurrencia de estos hechos –que han sido solo dos ataques aislados- no han dejado víctimas mortales, ni han generado amenaza alguna para las comunidades. Y sin desconocer la situación de riesgo, vale decir que ésta, de un lado, es resultado del conflicto armado existente en el país y no de la existencia del gasoducto. Y de otro lado, dados los lugares donde ocurrieron estos eventos aislados, de acuerdo con la caracterización del riesgo a la seguridad personal hecha por la Corte en las sentencias T-1101 de 2008 y T-1254 de 2008, deben advertirse tres situaciones; la primera es que en cualquier caso, estos hechos no pueden ser imputables a PDVSA; la segunda, es que en la demanda de tutela no se manifiesta que los actores –todos y cada uno de ellos- hayan puesto en conocimiento de las autoridades públicas la existencia de un riesgo en su contra, condición de procedibilidad del amparo para este tipo de circunstancias [T-853 de 2011]; y la tercera, que quizá explique la anterior, es que de la demanda no se infiere la configuración, en cabeza de cada uno de los 101 comunidades y/o grupos actores, de los elementos que la jurisprudencia ha identificado como requisitos para la protección de la seguridad personal en su perjuicio [sentencia T-719 de 2003]. (...) Al igual que con las demás violaciones alegadas, ninguna de estas circunstancias se acreditó mínimamente en la demanda, en perjuicio de las comunidades y/o grupos que integran el grupo de actores, motivo por el cual, ante la inexistencia de una violación iusfundamental concreta, se solicita se niegue el amparo solicitado”⁶⁵.

⁶⁴ Folio 290.

⁶⁵ Folios 290-291.

2.1.3.4. Finalmente, el abogado asevera que existen tres precedentes judiciales que son directamente relevantes para la decisión de la acción de tutela de la referencia, ya que se pronunciaron sobre idénticas pretensiones, y en un caso sobre lo pedido por idéntico demandante:

“a) El 14 de enero de 2009, con ponencia del Magistrado Jairo Hernán Ruiz Rueda, al resolver una acción de tutela interpuesta por el representante de la comunidad indígena Yosurú sustentada en argumentos similares a la de ahora, concluyó que aquellas comunidades que no se encuentran en el área de influencia o sufren una afectación directa, de acuerdo con los dictámenes y certificaciones de las autoridades administrativas correspondientes, no tienen derecho a ser incluidas en el proceso de consulta. Motivo por el cual negó el amparo. En efecto, el H. Tribunal en esa oportunidad, luego de resaltar el marco conceptual de orden constitucional, del bloque de constitucionalidad y de la jurisprudencia constitucional en relación con el derecho de la consulta previa de las comunidades indígenas determinó tres reglas jurídicas pertinentes en su aplicación al presente caso: (i) Una comunidad aún si se encuentra en el corredor de la inversión social voluntaria (2.5 Kms.) pero no se encuentra dentro del área de influencia directa del proyecto (15 mts) no tiene derecho a ser incluida dentro de consulta previa; (ii) las comunidades que están por fuera de esta área de influencia no pueden pretender que se extiendan, con invocación del derecho a la igualdad, los derechos y prerrogativas de las comunidades que sí están dentro del área o incluso de otras comunidades beneficiadas por la inversión social voluntaria de la empresa asentadas dentro de los 2.5 kms.; (iii) no se pueden equiparar jurídicamente la situación de una comunidad que ha suscrito con la empresa accionada compromisos de compensación con otra u otras que no lo han hecho.

b) En el mismo sentido, se pronunció, el 19 de octubre de 2009, el mismo Tribunal Administrativo de La Guajira, al denegar las pretensiones de la tutela interpuesta contra la Compañía y otros por los señores Manuel Apushana y José González. En esta decisión, consideró el Tribunal que no se cumplió, como en este caso, con el requisito de la inmediatez. En dicha ocasión, el Tribunal dijo que pese a que la Corte Constitucional considera que la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas, en dicha oportunidad no era dable acceder a la protección, por cuanto para que surja la obligación estatal y el derecho de la comunidad indígena a ser convocada a consulta, deben estar asentadas en la zona de influencia del proyecto y que dicho asentamiento debe estar certificado por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior. En relación con la comunidad de Alto Pino, el Tribunal dijo que operó la cosa juzgada, toda vez que en el fallo de tutela No. 2008-00075, se hizo referencia a su solicitud. Respecto de esta comunidad se solicita hoy al Tribunal Contencioso que tenga en cuenta dicha sentencia, en la medida en que dentro del grupo de actores está un grupo que reivindica nuevamente los derechos de esta comunidad.

c) La anterior decisión fue confirmada en su integridad por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, con ponencia del Magistrado Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. El alto Tribunal encontró que (i) la comunidad indígena Ushurú fue incluida en la consulta previa No. 2, convocada mediante auto 2510 del 13 de agosto de 2008, y que (i) el resto de comunidades actoras ‘no se encontraban certificadas por la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, toda vez que no se encuentran ubicadas en la zona de influencia de la obra del gasoducto, pues están asentadas en un área próxima (sic) de 2.5 km y para ser llamadas a consulta deben ser ubicadas en una superficie de 15 metros a lado y lado del tubo de gas. En consecuencia no le asiste el derecho a ser consultadas’. Por último, sostuvo que ‘en el caso concreto,

la vulneración de los derechos constitucional fundamentales invocados en la demanda se causó presuntamente en el año 2006 y la acción se interpuso a finales de 2009, lo que desconoce el principio de inmediatez y desvirtúa el posible perjuicio irremediable que se hubiere causado a las comunidades pues, si bien la acción de tutela no tiene un término de caducidad, su interposición debe hacerse en un tiempo razonable”⁶⁶.

2.1.4. El apoderado adjuntó a su contestación copia simple de las siguientes pruebas documentales:

2.1.4.1. Informe de Cumplimiento Ambiental No. 6, presentado por PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) el 28 de mayo de 2012, para cubrir el período entre abril de 2011 y marzo de 2012. Este Informe contiene información detallada sobre el desarrollo del proceso de consulta y contactos con las comunidades indígenas de la zona; por su relevancia para el presente proceso, se transcriben los apartes pertinentes en el Anexo Probatorio No. 10.

2.1.4.2. Sentencia de tutela proferida el 19 de octubre de 2009 por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira. Los accionantes eran los representantes de las comunidades Wayúu de Ushuru, Pesuapa, Perramana, Simalunsirra, Warrello, Anucpalou, Jitcal, Bellavista, Warrutmana, la Loma, Alto Pino, Warrarratchon, Lumoulioen, Ishaim e Ishamana; alegaban que pese a haberlo requerido expresamente a la empresa, no fueron incluidas dentro del proceso de consulta previa del gasoducto. El Tribunal consideró que las comunidades no tenían el derecho a la consulta previa, por no estar dentro del área de influencia del gasoducto, definida como un corredor de 15 metros a lado y lado del tubo; las comunidades accionantes se encontraban ubicadas en un radio de 2.5 kilómetros alrededor del mismo. También consideró que no se había cumplido con el requisito de inmediatez en la interposición de la acción, ya que habían transcurrido tres años desde la ocurrencia de los hechos alegados por las comunidades.

2.1.4.3. Sentencia de tutela proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, el 10 de diciembre de 2009, confirmando en su integridad el fallo recién descrito, por las mismas razones que allí se invocaron.

⁶⁶ Folios 292-293.

2.1.4.4. Tabla de las comunidades indígenas accionantes, indicando cuáles estuvieron incluidas en el proceso de consulta previa, cuáles fueron beneficiadas por el programa de inversión social voluntaria de la empresa sin tener derecho a la consulta previa, y cuáles no fueron incluidas en ningún programa. La tabla es la siguiente:

Comunidad	Autoridad tradicional	Consulta Previa 1	Consulta Previa 2	Inversión Social	No incluida en nada	Observación
Acnerrutamana	Miguel Pushaina			X		
Alaakad	Margarita Epiayú	X				Se realizó última entrega en 6 febrero de 2008.
Alitamana	Carmen Epiayú Elio Sander	X		X		Se realizó última entrega en 4 de diciembre de 2007. Por inversión social se entregaron 15 rollos de alambre 19 de diciembre de 2007.
Anuachon	Granadillo Epiayú		X	X		Perteneciente al Clan Epiayú – Jamichera: A la fecha está pendiente 3 kioskos y 18 hectáreas para cerramiento. Por inversión social 100 ovino caprinos el 18 de diciembre de 2007.
Asainapo (Asahinapu)	Tabarce Epiayú Amaya				X	
Atnamana	Martha Cecilia González Pushaina				X	

Borori	Iria Leonor López Epiayú				X	
Boyortaho	José Epieyú		X			Perteneiente al Clan Epinayú Ballenas. A la fecha no se tienen pendientes con esta comunidad.
Campamento	Juan José Pushaina				X	
Campo Florido	Enrique González Ipuana				X	
Capuchirrumana	Edita Arpushana				X	
Cardonal	Ramona Ojeda Urariyú				X	
Carraloutamana	Villalobo Epieyú Epieyú				X	
Casuto	Ismael Epiayú Uriana				X	
Comejene	José del Carmen Mengual	X	X	X		Consulta Previa 1: Se realizó última entrega el 18 de junio de 2008. Consulta Previa 2: Aparece con el Clan Epinayú Ballena. Por Inversión Social se entregó una vivienda el 10 de febrero de 2008.
Couya	José Ricardo Epiayú				X	
Creveriamana	Maritza Epieyú				X	
El Pozo	Jesús Epinayú				X	
Guarraskad	Mariela Epiayú	X				Se realizó última

						entrega el 9 de junio de 2008.
Guatupain	Coti Ipuana				X	
Irruisirra	José Pushaina	X		X		Se realizó última entrega el 7 de febrero de 2008. Por inversión social se entregaron 10 viviendas el 12 de septiembre de 2009.
Irruwatanalu	Gabriel Epinayú				X	
Ishapa	Raúl Romero				X	
Ishoshimana	Clara Arregocés Epinayú	X				Se realizó última entrega el 9 de junio de 2008.
Jiikat (Jitkal)	José Luis Márquez Epieyú				X	
Jijituy	Orlando González Epieyú			X		Se entregó 200 rollos de alambre, 400 conos de hilo el 18 de octubre de 2007.
Jojoromana	Rafael Curvelo Epieyú				X	
Jolourotzira	Lida Aguilar Pushaina				X	
Juluwawain	Coichon Pushaina	X				Se realizó última entrega el 10 de junio de 2008.
Kaitimana	Cira Esther Gómez Pushaina				X	
Kaletinsumana	Julio Pushaina				X	
Kalinapiau	Carlos González				X	

	Pushaina					
Kalinatain	Miguel Epinayú				X	
Kaquetamana	Rogelio Castro Epieyú				X	
Karrouyachon	Celmira Ramírez Apushana				X	
Kulimana	Pepe Montiel Epinayú				X	
La Arenosa	Susana Ipuana				X	
Limunaka	Aragenia Apshana				X	
Loma Jotolimana	Luis Epiayú				X	
Lumoulin	Eleuterio Epinayú					Se entregaron 26 regalos
Madrigal	Máximo Miguel Aguilar	X				Se realizó última entrega el 20 de noviembre de 2007
Maicaito	Ramón Cambar Pushaina				X	
Makú	Cervando Rafael Aguilar				X	
Malouyen	Benilda Urbay				X	
Manantial	Alto Epiayú				X	
Mapuai (Mapuain)	Tovar Epiayú				X	
Marañamana	Joaquín Barros				X	
Marañamana	José Manuel Romero				X	
Marañamana	Germán Barros Romero				X	
Marera	Camojo Epinayú				X	
Mauasirra	Tororio Epiayú				X	
Okorroipia	Francisco Epiayú	X				Se realizó última entrega el 28 de febrero de

						2008
Olonokiaou	Enelsa María Gámez				X	
Oukulemana	Alfonso Martínez Epiayú				X	
Ouryairki	Omar Epinayú				X	
Pajankirru	Ramos Correa				X	
Panamá	Ana Catalina Epiayú				X	
Pañarrer	José Tomás Arpushana				X	
Paraíso	Doralisa Barrios			X		Se entregó 15 viviendas el 14 de septiembre de 2007.
Pirrushí	Arpushana Felipe				X	
Plotchon	Felipe Ramírez				X	
Porruamana	Orlando Bonivento	X				Se realizó última entrega el 19 de noviembre de 2007
Poulacat	Benjamín Uriana				X	
Puetaka	Aidé Mengual Arpushana				X	
Puwaimana	Lorenzo Castillo				X	
Ranchería	Catalina Epinayú				X	
Rinconada	Flor Pushaina				X	
Sabouriapo	Delúquez Uriana				X	
San Luis	José Luis Epiayú				X	
Santa Clara	Aurora Weber			X		Se firmó acta el 20 de septiembre de 2008, para realizar la adecuación de 5,3 kilómetros de

						vía. A la fecha no se ha realizado ninguna actividad. Se entregaron 35 regalos.
Santa María	Eufemina Manrique				X	
Santa Rosa	Antonio José Cambar				X	
Shalimana	Carmela Hernández				X	
Sischon	Genia Epiayú				X	
Taiguicat	Arpushana Ana				X	
Tolochijuna	Ana Irma Jayariyú				X	
Urraichiquepu	Juana Ipuana				X	
Wamayau	Juan Pushaina	X				Se realizó última entrega el 20 de noviembre de 2007
Wara-Warao	Alicia Barros Velásquez				X	
Wayachón	Abraham Cambar				X	
Wayalain	Rodolfo Amaya				X	
Wayawita	Yolanda María Epiayú				X	
Woukucto	Rafael López				X	
Yawakat	Belsie Margarita Ojeda				X	
Yourepu	Darío Epiayú				X	
Yuna	José Jusayú Epiayú				X	
Zenuy	Rosana Pushaina				X	
Asociación Atnamana II – Zona Agrícola	Aníbal Pitalua				X	
Villa Mirella	Mirella Ramírez				X	

La Ranchería	Enrique Moreno				X	
Asociación de Agricultores Independientes de la vereda Atnamana	Dolcey de los Reyes				X	
Carretamana	Alvarez Pinto				X	
El Porvenir	Juan Segundo González				X	
Jurupumana	Aníbal Eduardo López				X	
Otama 2	Adolfo Enrique López				X	
Villa Génesis	José Eliécer Vides				X	
La Calima	José Alberto Pava				X	
Monte Llano	José de Jesús Cuervo				X	
Otama 1	Manuel Luis López				X	
Casuto (Villa Chía)	José Manuel Fonseca				X	
Asovencuavi	Joaquín Biscoviche Ibarra				X	
TOTALES		11	3	8	83	

2.1.4.5. Tabla de cumplimiento de los compromisos adquiridos por PDVSA con las comunidades indígenas que tomaron parte en el proceso de consulta previa en sus dos etapas. La tabla es la siguiente:

Comunidad	CP1	CP2	Inv.Social	Acta de entrega
Alaakad	X			Del 1 de abril de 2007: 24 ovejas, 1 ovejo, 24 chivas, 1 chivo. Del 3 y 19 de mayo del 2003: 6 mejoramientos de vivienda construida con un total de 120 láminas de zinc.

				<p>Del 6 de febrero de 2008: Un (1) jagüey con encerramiento.</p>
Alitamana	X		X	<p>Del 20 de junio de 2007: Cincuenta (50) chivos</p> <p>Del 4 de diciembre de 2007: Un (1) jagüey con encerramiento.</p> <p>Del 19 de diciembre de 2007 (IVS): Quince (15) rollos de alambre.</p>
Boyortaho	X	X		<p>Del 11 de enero de 2007 (CP1): 12 OVEJAS Y 13 CHIVOS.</p> <p>Del acta de entrega del 28 de marzo (CP1): 25 chivos.</p> <p>Del 19 de noviembre de 2007 (CP1): Un (1) pozo profundo con molino y un (1) depósito de agua superficial.</p> <p>Del 9 de junio de 2008 (CP1): Construcción de una cerca de alambre.</p>
Comejene	X	X	X	<p>Del 11 de enero de 2007 (CP1): 13 ovejas y 12 chivas.</p> <p>Del 28 de marzo de 2007 (CP1): 10 ovejas y 15 chivas.</p> <p>Del 18 de junio de 2008 (CP1): Motobomba con su respectivo cuarto de transporte y elevación de agua hacia las baterías de baños de la escuela.</p> <p>Del 30 de julio de 2008 (CP1): Una (1) escuela de una aula, con sala de profesores, depósito, instalaciones eléctricas, hidráulicas y sanitarias, parque infantil, un kiosco y sus respectivos cerramientos.</p> <p>Un (1) corral para chivos. Dotación de pupitres, tableros, útiles</p>

				<p>escolares, biblioteca y ayudas didácticas para alumnos y profesores.</p> <p>Del 10 de febrero de 2008 (IVS): Una (1) vivienda típica Wayúu.</p>
Guarrascad	X			<p>Del acta del 19 de enero de 2007: 50 chivos.</p> <p>Del acta del 19 de noviembre de 2007: Un (1) cerramiento de cementerio de 150 mts de longitud.</p> <p>Del 9 de junio de 2008: Construcción cerca de alambre con sus respectivos broches.</p>
Irruisirra	X		X	<p>Del 9 de abril de 2007: 100 kilos de hilo.</p> <p>Del 2 de junio de 2007: 2 chivos y 48 chivas.</p> <p>Del acta de entrega del 7 de febrero de 2008: Un jagüey con cerramiento.</p> <p>Del acta del 3 de diciembre de 2007 (IVS): 100 kilos de hilo.</p> <p>Del acta del 7 de diciembre de 2007 (IVS): 200 chivos.</p> <p>Del 12 de septiembre de 2009 (IVS): 10 viviendas con habitación.</p>
Ishoshimana	X			<p>Del 15 de enero de 2007: 10 ovejas y 15 chivos.</p> <p>Del 6 de febrero de 2008: Un (1) pozo profundo con molino y un (1) depósito de agua superficial.</p> <p>Del 28 de marzo de 2007: 25 chivos.</p> <p>Del 9 de junio de 2008:</p>

				Construcción de cerca de alambre con su respectivo broche.
Jijituy			X	Del 9 de octubre de 2007: 500 chivos Del 18 de octubre de 2007: 200 rollos de alambre 400 conos de hilo
Juluwawain	X			Del 10 de enero de 2007: 48 ovejas y 2 ovejos Del 10 de junio de 2008: Un (1) pozo de agua con molino.
Madrigal	X			Del 24 de mayo de 2007: 24 ovejas, 1 ovejo, 1 chivo y 24 chivas. Del 30 de julio de 2007: Una (1) escuela en la comunidad de Malauaisao. Del 20 de noviembre de 2007: Un (1) jagüey con cerramiento.
Okorroipia	x			Del Acta del 5 de febrero de 2007: 49 chivos y 1 chiva Del 28 de febrero de 2008: Un (1) pozo profundo con molino y dos (2) tanques plásticos para almacenamiento de agua de 2000 litros.
Paraíso			X	Del 19 de octubre de 2007: 500 chivos Del 11 de octubre de 2007: 250 conos de hilo Del 29 de octubre de 2007: Una (1) planta eléctrica. Del 14 de septiembre de 2007: 15 viviendas con habitación y cocina.
Santa Clara			X	Del acta de 30 de noviembre de 2007:

				Adecuación de 5.3 km de vía de acceso a la comunidad (no existe acta).
Wamayau	X			Del 11 de abril de 2007: 24 ovejos, 1 ovejo, 1 chivo y 24 chivas. Del 15 de junio de 2007: 3 chivas Del 20 de noviembre de 2007: Un (1) jagüey con cerramiento.

2.2. Contestación de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio

La Directora de Consulta Previa (E) del Ministerio del Interior dio contestación a la acción de tutela de la referencia, indicando que el proyecto de gasoducto cumplió con el requisito de surtir el procedimiento de consulta previa. Efectúa el siguiente recuento fáctico:

“En el caso específico que nos ocupa, sobre el Proyecto denominado ‘Interconexión Gasífera Colombia-Venezuela – Territorio Colombiano’ enmarcado en el Convenio suscrito entre la Empresa de Petróleos de Venezuela S.A. – PDVSA- y el Ministerio de Minas y Energía de Colombia; la Empresa PDVSA S.A., mediante comunicación número U147-CO1.03-M-C-MD-007 del 15 de diciembre de 2005, solicita se certifique si existe o no presencia de comunidades para el proyecto en mención, identificando el área de influencia directa del mismo con sus respectivas coordenadas. (...)

En atención a la solicitud realizada por la empresa, el anterior Ministerio del Interior y de Justicia, a través de la Dirección de Etnias expidió la comunicación OFI05-22162-DET-1000 del 19 de diciembre de 2005, donde se registra lo siguiente:

‘Revisadas las bases de datos institucionales del DANE, Asociaciones de Cabildos y/o autoridades tradicionales y los reconocimientos emanados de esta Dirección sobre comunidades indígenas SE REGISTRAN las comunidades indígenas por fuera de Resguardo de Carraipa, Mayuauita y Rodeo en el Municipio de Maicao y en Uribia comunidad No Determinada de la etnia Wayúu.

De acuerdo a la información de constitución de Resguardos Indígenas reportada por el Incora (hoy Incoder), se registra el Resguardo de la Media y Alta Guajira con población indígena en los municipios de Manaure, Uribia y Maicao, departamento de la Guajira...’.

Posteriormente, la Empresa PDVSA S.A. mediante comunicación U147-CO5-M-C-MD-C-040 del 22 de marzo de 2006, solicita una aclaración de la certificación, en el sentido de que se informe expresamente cuáles son las comunidades indígenas asentadas en la parte del corredor a intervenir por el proyecto de Interconexión

Gasífera Colombia-Venezuela, señalando, nuevamente las coordenadas correspondientes. (...)

Sobre dicha aclaración, el entonces Ministerio del Interior y de Justicia por medio de la Dirección de Etnias de la época, expidió la comunicación OFI06-9102-DET-100 del 19 de abril del 2006, donde se determina la presencia de las comunidades indígenas asentadas en el área señalada por la empresa dueña del proyecto, identificándose las siguientes:

LAS AMERICAS	URIAKAT
COMUNIDAD DE VILLA LUZ	JIEYUSIRRA
OLOSCO	KAZUREPU
CALABACITO	ISHOSHIKA
BOYORTAHO	COMEJENE
KATCHUWANALAIN	GUARRASCAT
KUSTEMA-CHOINALA	SIAPANA
PORRUAMANA	HAYPIPTSHI
KATCHUWANALAIN	SABANA
GUARRASCAT (KAIPA-KEICHOULESMANA)	OKORROIPA
PAÑARRER	MADRIGAL
MAJALI	MALUAIZAO
SUPTARUU	URRAICHIKAT
MOTIN	LA CEIBITA
ISHIPAA	GUARERIPA
KOULIPANA	ICIPA-PASHARA JAMICHERA
TUTCHON-TUTCHOCAT	EL PARAISO
SICHIPA	GUAMAYAO
WARRALAIN	OROCOMANA
PARRATCHON	CEURA 2
PATILLAL	MACHETSUMANA
JULUWAWAWAIN	KARALOUTAMANA - LA ARENOSA
KALATINSUMANA	PARENSTU
KARINATAIN	YAMAIN
MUSAMANA	KASUTALAIN
BETANIA	PAPUMANA
KAYALIWOJ	YOSUIPA
IRRUISIRRA	LA CRUZ
WULIJITSMANA	PUWAIMANA
SHONKOMANA	CARDONAL
WAYTAPA	

Una vez emitida la certificación de comunidades afectadas por el proyecto de interconexión gasífera Colombia-Venezuela, el Ministerio participó de las reuniones de consulta previa, convocadas por la autoridad ambiental competente, mediante auto 0891 del 9 de mayo de 2006 (...).

El auto que ordenó las reuniones de consulta previa, señaló en su parte resolutive, adelantarlas durante los días 16 al 26 de mayo de 2006, indicando las comunidades con las que se realizarían (...).

(...) El Ministerio, en efecto coordinó las reuniones, como consta en las actas que se adjuntan, garantizando el derecho a la participación de las comunidades y principalmente el derecho a la Consulta Previa; definiéndose en ellas los impactos sociales, ambientales y culturales que el proyecto traería a la comunidad en general y las medidas a adoptar para prevenir, corregir, mitigar, controlar o

compensar las posibles afectaciones, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 1320 de 1998 (Norma que para la época de los hechos gozaba de plena aplicabilidad) que define la forma como se deben realizar las reuniones de consulta previa.

(...) Con fundamento en lo expuesto anteriormente, nos permitimos concluir que la consulta previa se surtió dentro del marco de la normativa vigente y en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano, en lo concerniente al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la Ley 21 de 1991.”

Frente al argumento de la demanda en el sentido de que un número significativo de comunidades –indígenas y afrodescendientes- no fueron consultadas, la Directora de Consulta Previa afirma:

“Hecho número 2: Afirma la accionante que el proceso se debió realizar con 101 comunidades, de las cuales 85 son indígenas, ubicadas en el resguardo de la alta y media Guajira y otras por fuera de resguardo pertenecientes a los municipios de Manaure y Maicao.

Frente a este hecho, es pertinente manifestar que las reuniones de consulta previa se realizaron con las comunidades debidamente certificadas por la Dirección de Etnias, mediante los mencionados oficios OFI05-22162-DET-1000 de fecha 19 de diciembre de 2005 y OFI06-9102-DET-1000 del 19 de abril de 2006, documentos que gozan de presunción de legalidad, ya que los mismos fueron emitidos por la autoridad competente y nunca fueron controvertidos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo y por vía de acción conforme lo dispone el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Hecho número 3: Manifiesta la accionante que no se tuvieron en cuenta las comunidades afrodescendientes, de las cuales 3 son asociaciones y 11 personas individuales.

Frente a este hecho, es de resaltar que la consulta previa es un derecho fundamental cuyos titulares son los sujetos colectivos de protección especial, definidos en el Convenio 169 de la OIT, que resulten directamente afectados por un proyecto, obra o actividad que resultaren en el área de influencia del mismo.

Ahora bien, si se verifica nuevamente las certificaciones emanadas de la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia, encontramos que en la certificación OFI05-22162-DET-1000 de fecha 19 de diciembre de 2005, se dispone lo siguiente:

‘(...) Revisada la información existente en esta Dirección sobre comunidades negras, no se registra comunidad negra en el municipio del área del proyecto (...). Por lo anterior, nos permitimos reiterar que la Consulta Previa fue adelantada con las comunidades étnicas que realmente se afectaban por el proyecto, sin evidenciarse la presencia de comunidades negras. (...)’⁶⁷

La Directora adjuntó a su contestación copia de los siguientes documentos:

2.2.1. Comunicación dirigida por PDVSA GAS a la Directora de Etnias del Ministerio del Interior y de Justicia el 15 de diciembre de 2005, solicitándole que certificara sobre la presencia de comunidades indígenas o negras en el área de

⁶⁷ Folios 431-436.

influencia directa de las distintas alternativas trazadas en ese entonces para el proyecto de gasoducto⁶⁸.

2.2.2. Certificación expedida el 19 de diciembre de 2005 por la Directora de Etnias, indicando en términos generales la presencia de comunidades indígenas en la zona⁶⁹.

2.2.3. Comunicación dirigida a la Directora de Etnias del Ministerio del Interior el 22 de marzo de 2006 por PDVSA GAS, solicitándole certificara en términos específicos los nombres de las comunidades asentadas en el sector del corredor del proyecto⁷⁰.

2.2.4. Comunicación dirigida al apoderado legal de PDVSA GAS por la Directora de Etnias del Ministerio del Interior el 19 de abril de 2006, especificando los nombres de 59 comunidades indígenas Wayúu⁷¹.

2.2.5. Auto No. 0891 del 9 de mayo de 2006 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial – Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales, mediante el cual se convocó a la primera reunión de consulta previa.⁷²

2.2.6. Copias de las actas de las reuniones de consulta previa, aportadas junto con la demanda⁷³.

2.3. Contestación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

Obrando mediante apoderado, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales dio contestación oportuna a la acción de tutela de la referencia.

2.3.1. En primer lugar, se reseñan los antecedentes del proyecto en forma similar a como se hace en la contestación de PDVSA, proveyendo la siguiente información sobre lo ocurrido con posterioridad al otorgamiento de la Licencia Ambiental el 15 de junio de 2006, luego del primer proceso de consulta con las 62 comunidades certificadas inicialmente por el Ministerio del Interior:

⁶⁸ Folios 440-445.

⁶⁹ Folio 446.

⁷⁰ Folio 447.

⁷¹ Folios 449-451.

⁷² Folios 452-458.

⁷³ Folios 460-527.

“1.4. El 11 de mayo de 2007 mediante el Auto 1209 el Ministerio MAVDT, requirió a la empresa en virtud de las dificultades presentadas con las comunidades Wayúu, y como resultado de la visita de verificación de la Comisión Interinstitucional con representantes de la Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, Personerías municipales de Manaure y Maicao, así como las oficinas de Asuntos Indígenas y representantes de los Ministerios de Minas, Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y del Interior, para que informara lo siguiente:

...1. Las comunidades y rancherías que durante el proceso de construcción se detectaron en el corredor de 30 metros, correspondiente al derecho de vía y que no fueron incluidas en las Reuniones de consulta Previa efectuadas entre el 16 y el 24 de mayo de 2006.

2. Acciones y actividades que se han venido realizando con las anteriores comunidades para informarlas sobre el proyecto y garantizar su participación.

3. De las comunidades incluidas en el proceso de consulta, se deberá precisar cuáles han sido las modificaciones a los acuerdos establecidos en la Consulta Previa, precisando el nombre de la comunidad o ranchería, la medida concertada en la reunión de consulta previa, el tipo de modificación solicitado y los acuerdos preliminares alcanzados. Se deberán anexar todos los soportes que permitan verificar la participación de las comunidades Wayúu y todos los antecedentes del proceso.

Lo anterior debido a que durante la ejecución del proyecto, se presentaron hasta esa fecha algunas dificultades con las comunidades Wayúu, ya que algunas de estas, que participaron en la consulta previa, solicitaron modificar algunos de los proyectos concertados y otras comunidades que se encuentran por fuera de los 30 metros establecidos como área de influencia directa y no participaron en dicha consulta bloquearon el derecho de vía.

Estos hechos motivaron la conformación de la Comisión Interinstitucional antes mencionada, cuyo objetivo fue recoger testimonios directos de las comunidades Wayúu sobre el estado de avance de los acuerdos alcanzados en la Consulta Previa, identificar los puntos críticos donde se suscitaron conflictos con las comunidades y la empresa y finalmente, hacer algunas recomendaciones a PDVSA para disminuir las tensiones evidenciadas durante la visita, realizada durante los días 13 al 22 de febrero de 2007.

(...) 1.6. El Auto 1976 del 27 de julio de 2007, estableció el cumplimiento de los numerales 1 y 3 del artículo primero del Auto 1209 del 11 de mayo del mismo año y requirió a PDVSA para que dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria del citado Auto presentara:

a. Los resultados de las reuniones previstas con la Delegada de Asuntos Indígenas de Manaure y con el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER, así como la certificación de la Dirección de Etnias del Ministerio del interior y de Justicia y/o de INCODER, sobre la presencia de la comunidad de Patsuaka en el área de influencia del gasoducto.

b. Presentar de manera detallada la caracterización, identificación de impactos y las medidas de manejo concertadas con la comunidad de Patsuaka, los mecanismos de participación implementados y los acuerdos preliminares establecidos con esta comunidad con el mismo alcance dado a las comunidades que participaron en la reunión de Consulta Previa efectuada entre los días 16 al 24 de mayo de 2006. (...)

(...) 1.9. Posteriormente el entonces Ministerio del Interior y de Justicia, mediante el oficio radicado bajo el número 4120-E1-234 del 3 de enero de 2008 remitió al Ministerio el informe elaborado, en la visita donde ambos Ministerios, en coordinación con la Defensoría del Pueblo Regional Guajira, Procuraduría General de la Nación Regional Guajira, Fiscalía General de la Nación Regional Guajira, Asuntos Indígenas de la Guajira, Asuntos Indígenas de Manaure, Asuntos

Indígenas de Maicao, Personería de Manaure, Personería de Maicao y la Policía Nacional, durante los días 18, 19, 20, 21 y 22 de septiembre y 8 y 9 de octubre de 2007, realizó una serie de visitas de verificación con el fin de establecer si algunas de las comunidades indígenas no habían sido tenidas en cuenta dentro del proceso de consulta previa para el proyecto en mención, a partir de las solicitudes presentadas por varias comunidades indígenas.

Dicho Ministerio, identificó nuevas comunidades indígenas que debían ser incluidas en un nuevo proceso de Consulta Previa. El mismo concepto consideró conveniente que las comunidades de Ushuru y Alto Pino, resolvieran el conflicto de representatividad, antes de ser incluidas en el proceso de consulta Previa, las demás comunidades que se enumeran a continuación, debían ser convocadas a Consulta Previa: Ruleya La Jamichera, Tapajaimarú, Warracamana, Territorio del Clan Epiayú, Ceura, Territorio del Clan Epiayú – Ballenas.

1.10. Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio requirió a la empresa PDVSA mediante oficio con radicado 2400-2-15934 del 15 de febrero de 2008, para que adelantara el proceso de consulta previa con las comunidades certificadas por el Ministerio del Interior y de Justicia, dando cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1320 de 1998, en el sentido de garantizar la participación de dichas comunidades en la caracterización sociocultural, identificación de impactos y medidas e manejo ambiental requeridas, contando con el acompañamiento del Ministerio del Interior y de Justicia. Dicho oficio fue reiterado mediante los oficios 4120-E1-52899 del 15 de mayo de 2008 y 4120-E1 del 11 de junio de 2008.

1.11. El 15 de mayo de 2008 con radicado No. 2400-E2-52899, el Ministerio reiteró a la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia la obligación de adelantar el Proceso de Consulta Previa con las comunidades indígenas certificadas por el Ministerio de Interior y de Justicia, de acuerdo con lo requerido en comunicación anterior. Posteriormente, el 11 de junio de 2008, en virtud que había transcurrido un tiempo suficiente para adelantar el proceso de consulta con las nuevas comunidades certificadas y que la empresa PDVSA GAS S.A. no había allegado la información sobre dicho proceso, el entonces MAVDT mediante oficio con radicado No. 2400-E2-63321 de junio 11 de 2008, requirió a la Empresa la entrega de manera inmediata de la información solicitada en reiteradas oportunidades, para evaluarla y proceder a convocar la reunión de Consulta Previa.

1.12. El 14 de julio de 2008, las comunidades indígenas Wayúu 'Alto Pino', 'Warrakamana', 'Jatsumana', 'Jararao', 'Tapajainmaru' y 'Ruleya-Jamichera', interpusieron acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, en contra de la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia y Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, reclamando la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa, a la igualdad, al debido proceso y a la integridad social, cultural y económica de dichas comunidades, ordenándose por parte del juez de tutela en fallo de fecha 4 de agosto de 2008, que tanto la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia, como las entidades públicas demandadas debían definir y coordinar medidas de protección especial necesarias para hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales afectados, a fin de dar cumplimiento al Convenio 169 de la OIT. Así mismo, el fallo declaró que esa providencia tenía efectos 'inter pares' para las demás personas y comunidades indígenas que fueron objeto de inspección por el Comité de Verificación Estatal y que se encontraran en la misma situación jurídica y fáctica de los accionantes de falta de reconocimiento de sus derechos fundamentales mencionados para beneficiarse de los efectos jurídicos de esa providencia.

1.13. Mediante el fallo de tutela del 4 de agosto de 2008, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, se ordenó al Ministerio convocar a una consulta a las comunidades. Como consecuencia de dicho fallo el Ministerio en

cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, mediante el Auto No. 2510 del 13 de agosto de 2008, ordenó la realización de la Reunión de consulta Previa con las comunidades indígenas tutelantes, junto con las que habían sido reconocidas por el entonces Ministerio del Interior y de Justicia, producto de las visitas de verificación realizadas por ese Ministerio, durante los meses de septiembre y octubre de 2007. Las reuniones se celebraron conforme lo ordenado por el citado Auto, así:

No.	Fecha	Comunidad	Lugar	Folios	Acuerdos
1	20 de agosto de 2008	Clan Epieyú y Comunidad Anuachon	Territorio Comunidad de la Jamichera	2 Notificación 9 Acta 19 Anexos Total: 30	SI HUBO ACUERDOS
2	21 de agosto de 2008	Ceura	Territorio comunidad de Ceura	1 Notificación 7 Acta 50 Anexos Total: 58	NO HUBO ACUERDOS
3	22 de agosto de 2008	Alto Pino Jatsumana Jararao Ruleya-Jamichera	Territorio Comunidad de Warracama	9 Acta 55 Anexos Total: 64	NO HUBO ACUERDOS
4	23 de agosto de 2008	Wuarracamana - Tapajainmaru	Territorio de la comunidad de Warracama	2 Notificación 12 Acta 78 Anexos Total: 92	NO HUBO ACUERDOS
5	24 de agosto de 2008	Clan Epinayú	Territorio Comunidad de Ubay	2 Notificación 7 Acta 7 Anexos Total: 16	NO HUBO ACUERDOS
6	25 de agosto de 2008	Ushurú	Territorio Comunidad de Ushurú	1 Notificación 10 Acta 116 Anexos Total: 127	NO HUBO ACUERDOS
7	25 de agosto de 2008	Patzuaca	Escuela de Maluwaisao	1 Notificación 4 Acta	SI HUBO ACUERDOS

				1 Anexos Total: 6	
--	--	--	--	-------------------------	--

1.14. Mediante los Autos 2901 del 16 de octubre y 2949 del 23 de octubre ambos de 2009, el Ministerio continuó el proceso de convocatoria para la realización de la reunión de protocolización de la Consulta Previa ordenada por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, para los días 29, 30 y 31 de octubre de 2009 con las comunidades que habían sido reconocidas por el Ministerio del Interior y de Justicia en las visitas de verificación y el 22 de octubre de 2009 convocando a las comunidades que tuvieran preacuerdos y que no presentaran conflictos de representatividad, de acuerdo con las consideraciones resultado de una reunión interinstitucional de coordinación del proceso de Consulta Previa, respectivamente.

A dichos actos administrativos los precedieron los Autos 1910 del 28 de mayo y 3192 del 19 de agosto ambos de 2010, y 2985 del 19 de septiembre de 2012, todos ellos ordenando reuniones para la protocolización de la Consulta Previa con las comunidades objeto de pronunciamiento judicial por parte del citado Tribunal. Cabe recordar que las reuniones de Consulta con las comunidades Alto Pino, Warrakaman, Jatsumana y Ruleya-Jamichera, convocadas mediante el Auto 3192 del 19 de agosto del 2010, se realizaron hasta el día 2 de septiembre de 2010, debido a una serie de hechos relacionados entre otros, con el desacuerdo en relación al monto del proyecto endógeno caprino, la intervención del SENA en la realización de un peritazgo técnico para dirimir el desacuerdo y la negativa de PDVSA para aceptar el resultado de dicho peritazgo.”⁷⁴

2.3.2. A continuación el apoderado se pronuncia sobre los hechos invocados en la demanda; entre otras, afirma:

2.3.2.1. Dado que la función de certificar cuáles comunidades indígenas se encuentran en el área de influencia de un proyecto, y por ende tienen derecho a la consulta previa, es una función atribuida al Ministerio del Interior, el proceso de consulta realizado únicamente incorporó a las comunidades que el Ministerio del Interior indicó: “las funciones de reconocimiento de comunidades étnicas en los procesos las Consulta Previa (sic) se encuentran en cabeza del Ministerio del Interior, quien además actúa como garante de los derechos de dichas comunidades. Es importante señalar igualmente que tal y como se indicó en los antecedentes, el Ministerio convocó a consulta previa a aquellas comunidades indígenas que fueron certificadas a la empresa, por la autoridad competente que para el caso Ministerio del Interior.”⁷⁵ (sic)

2.3.2.2. En cuanto a las supuestas comunidades afrodescendientes representadas por la abogada accionante, afirma la ANLA: “el Ministerio del Interior y de Justicia, hoy Ministerio del Interior indicó que no existían al momento de emitida la

⁷⁴ Folios 4-7, Cuaderno de Prueba.

⁷⁵ Folio 8, Cuaderno de Prueba.

certificación correspondiente, ninguna comunidad afrodescendiente en el área de influencia del proyecto de manera genérica. Recuérdese que dicha certificación genérica se emitió dentro del proceso de Diagnóstico Ambiental de Alternativas, es decir que frente a cualquiera de las tres alternativas de trazado del proyecto no existían comunidades afrodescendientes”.

2.3.2.3. En cuanto al supuesto incumplimiento de los programas sociales exigidos en la Licencia Ambiental del proyecto, se afirma a la luz del texto mismo de la Licencia que “es claro que dichos programas no contemplan ni tienen alcance de ‘actividades y programas de negociación e inversión’ como lo señala la demandante. Cabe resaltar además que el enfoque de los programas establecidos en la licencia ambiental están dirigidos al manejo de los impactos identificados en el proceso de evaluación”⁷⁶.

2.3.2.4. Se reitera que se incluyó dentro del proceso de consulta previa a las comunidades directamente afectadas por el proyecto que fueron identificadas por las autoridades competentes, y posteriormente durante el desarrollo del mismo:

“Con base [en el Decreto 1320 de 1998] esta Autoridad ha convocado a las comunidades certificadas por las entidades competentes en virtud de la Ley y aquellas, que con el trabajo interinstitucional coordinado se han identificado hasta la fecha dentro del área de influencia directa del proyecto, tal como se ha informado en los antecedentes del presente documento. Por lo cual se considera errónea la afirmación de los accionantes respecto a que esta autoridad ha desconocido el derecho de las comunidades indígenas a ser convocadas a Consulta Previa para efectos del proyecto de interconexión gasífero. // De otra parte, y como ya se mencionó producto de la visita de verificación institucional realizada y del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de la Guajira, esta Autoridad consideró que dadas las dos etapas de Consulta (antes de la Licencia Ambiental – EIA y por visita de verificación institucional – fallo de tutela de 2008) entendió que para el proyecto de la empresa PDVSA GAS S.A. se había convocado a todas las comunidades del área de influencia del proyecto al proceso de consulta”⁷⁷.

2.3.2.5. También indica que se cumplió con los distintos requisitos legales y constitucionales del proceso de consulta previa en este caso, sin que se presentaran las distintas irregularidades que se alegan en la demanda:

“Ahora bien, el Decreto 1320 de 1998 establece en el artículo quinto la necesidad de incluir en la elaboración de los estudios ambientales las comunidades étnicas afectadas, como se observa en [el artículo 5^o].

⁷⁶ Folio 9, Cuaderno de Prueba.

⁷⁷ Folio 9, Cuaderno de Prueba.

Así las cosas, teniendo en cuenta la información presentada por la empresa en el Estudio de Impacto Ambiental y el documento complementario al Estudio de Impacto Ambiental que contiene lo relacionado al proceso de Consulta, y las reuniones de Consulta, para esta Autoridad ambiental fue claro que las comunidades indígenas en el marco del proceso de consulta tuvieron conocimiento sobre el proyecto y sus impactos, así como las medidas de manejo acordadas entre las partes.

En relación con la afirmación de las 17 comunidades que hicieron parte del grupo de las consultadas, y que a la fecha no han suscrito el acta de finalización y cierre de los acuerdos pactados, que den por terminado el proceso, no significa que el derecho fundamental a la Consulta Previa se les haya vulnerado, sino que los acuerdos no han culminado.

Sobre el proceso de consulta adelantado, cabe señalar que el mismo no tuvo 'anomalías'. Para la etapa de evaluación ambiental, el artículo 12 del Decreto 1320, establece que la Autoridad Ambiental competente comprobará la participación de las comunidades en la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental.

(...) Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario precisar que en este marco dentro de las actuaciones adelantadas por el Ministerio, mediante oficio 2400-E2-27168 del 28 de marzo del 2006, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial informó a la empresa PDVSA COLOMBIA S.A. que se debía presentar el Estudio de Impacto Ambiental con todos los componentes, específicamente lo relacionado con el componente social, allegando los acuerdos con las comunidades indígenas que residen en la zona geográfica del proyecto, con el fin de protocolizar la respectiva Consulta Previa; en respuesta a la solicitud del Ministerio con radicado 4120-E1-38626 del 4 de mayo del 2006, la empresa remitió la información complementaria sobre el proceso de consulta con las comunidades indígenas y la propuesta del cronograma para la realización de las reuniones de consulta previa, en la que se evidenció un proceso de participación con actividades de talleres de impacto para la caracterización, identificación y evaluación de los mismos; durante la Reunión de Consulta convocada por el Ministerio se verificó con cada una de las autoridades tradicionales sobre el proceso de participación adelantado con ellas.

En concordancia con los antecedentes anteriores, si bien las reuniones de consulta previa fueron ordenadas mediante el Auto 891 del 09 de mayo de 2006 durante los días 16 al 24 de mayo de 2006, es errado concluir que la participación de las comunidades se restringió a este lapso, toda vez que la reunión de consulta previa se sustenta en las acciones previas realizadas por las comunidades y la empresa previamente a la realización de dicha Reunión.

Es de precisar que también es inexacta la afirmación presentada a lo largo de la tutela respecto a que no se invitaron entidades garantes de los derechos de las comunidades indígenas, en efecto se invitó entre otras entidades a la Defensoría Regional de la Guajira, la Personería Municipal de Manaure, Maicao y Albania, la Procuraduría Delegada para Asuntos Etnicos de la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria de la Guajira.

(...) Así las cosas, lo alegado por la apoderada de los accionantes respecto a que se violó el debido proceso, toda vez que no se contó con la presencia de entidades de control, se indica que hasta la fecha de citación a la primera reunión de consulta previa dentro del procedimiento de licenciamiento ambiental y la ordenada en virtud del fallo de Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira se contó con la participación del Ministerio del Interior y esta Autoridad se invitó, tal como permite la norma transcrita del Decreto 1320 de 1998 a otras entidades garantes de los derechos de estas comunidades entre ellas la Defensoría Regional de la Guajira, la Personería Municipal de Manaure, Maicao y Albania, la

Procuraduría Delegada para Asuntos Etnicos de la Procuraduría General de la Nación y la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria de la Guajira.”⁷⁸

2.3.2.6. Igualmente precisa que se cumplió con el requisito de involucrar a las comunidades afectadas en la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental y en las medidas de mitigación correspondientes:

“(…) las comunidades Wayúu identificadas en la elaboración del estudio, tuvieron una participación activa en cada una de las etapas de elaboración del EIA. Es así como se realizó el autodiagnóstico, la evaluación de impactos y la concertación de las medidas de manejo en un proceso previo a la convocatoria a la Reunión de Consulta Previa para cada una de las 63 comunidades identificadas.

Adicionalmente, durante la Reunión de consulta convocada durante los días 16 al 26 de mayo de 2006, se verificaron las anteriores etapas de participación y el conocimiento que tenían las comunidades sobre el proyecto, los impactos y las medidas de manejo. También se presentaron los resultados de todo el EIA, de manera que durante esta reunión se reiteró la información trabajada en las etapas anteriores y se protocolizaron los acuerdos que previamente habían sido identificados en la concertación de las medidas de manejo, es decir se concertaron los programas, planes y proyectos que hacen parte del Plan de Manejo Ambiental.

Por lo anterior, el PMA, es un componente esencial del proyecto y su puesta en marcha está dirigido a atender de manera integral cada uno de los impactos, (sic) como se refirió anteriormente y son ajustados a las particularidades étnicas de la comunidad Wayúu, atendiendo los resultados de la participación en todo el proceso.

A continuación se listan las medidas de manejo diseñadas para atender integralmente todos los impactos que pudieran ocasionarse por la implementación del proyecto, medidas que fueron debidamente concertadas con la comunidad Wayúu identificada en el área de influencia del proyecto.

GS-1 Programa de información y comunicación a la comunidad Wayúu y comunidades rurales no indígenas sobre el proyecto.

GS-2 Programa de generación de empleo y manejo de acuerdos para la contratación de mano de obra.

GS-3 Programa de Compensación por uso del Territorio: Manejo de Servidumbre.

GS-4 Programa de compensación por daños o afectación en actividades sociales, económicas y culturales.

GS-5 Programa manejo de seguridad del derecho de vía.

GS-6 Adquisición de bienes y servicios locales para el proyecto

GS-8 Apoyo al fortalecimiento de la gestión municipal.

GS-9 Programa de información y capacitación en el respeto a la comunidad Wayúu y sus normas.

GS-10 Programa de socialización del plan de contingencias.

SM-1 Seguimiento a la Gestión Social

SM-2 Seguimiento al Patrimonio Arqueológico.

AC-1 Adecuación de Sitios de Campamento

AC-2 Señalización

AC-3 Accesos viales

AC-4 Obtención de material de préstamo

AC-5 Disposición de materiales de excavación

AC-6 Movilización de equipos, maquinaria y tuberías

⁷⁸ Folios 9-11, Cuaderno de Prueba.

AC-7 Desmonte y descapote
AC-8 Conformación del derecho de vía (incluye manejo de cortes y excavación)
AC-9 Manejo de tubería (tendido, soldadura, radiografía, recubrimiento).
AC-11 Cruces de vías
AC-12 Cruce de drenajes superficiales
AC-13 Cruce con tuberías existentes
AC-14 Cruce en áreas boscosas
AC-15 Cruce con perforación dirigida
AC-16 Prueba hidrostática
AC-17 Protección de fauna silvestre
AC-18 Protección de fuentes de abastecimiento de agua (jagüeyes, molinos, aljibes, etc.).
AC-19 Reconformación y limpieza del derecho de vía (incluye la construcción de obras de geotecnia definitiva)
AC-20 Recuperación de la cobertura vegetal
AC-21 Manejo de residuos sólidos
AC-22 Manejo de residuos líquidos
CO-1 Compensación forestal
CO-2 Plan de Inversión forzosa del 1%
OP-1 Manejo Ambiental durante la operación
- Manejo y conservación del DDV
- Mantenimiento de estaciones y tubería
SM-3 Seguimiento a los recursos naturales
- A la calidad de agua en los sitios de captación de agua y algunos drenajes que cruza el gasoducto
- A la recuperación de la cobertura vegetal a lo largo del DDV y demás áreas intervenidas.”⁷⁹

2.3.2.7. En relación con los dos atentados terroristas que se han presentado contra el gasoducto, la ANLA informa:

“Incidente del 28 de marzo de 2011 se presentó un atentado contra el gasoducto binacional a la altura de Majayura junto a la frontera de Colombia con la República Bolivariana de Venezuela.

Es preciso aclarar que el incidente fue el 26 de marzo de 2011 según reporte radicado por la empresa en esta Autoridad con radicado 4120-E1-40271 del 1 de abril de 2011, las funciones de seguridad frente a hechos realizados por terceros, entre ellos los terroristas, no son susceptibles de control por parte de esta Autoridad. Frente a este tipo de incidentes, la licencia ambiental impone la obligación al titular de la licencia ambiental de contar con un Plan de Atención de contingencias.

Respecto al incidente reclamado en la tutela impetrada, cabe señalar que mediante la comunicación radicada bajo el número 4120-E1-40271 del 1 de abril de 2011, la empresa reportó el incidente por ataque terrorista en el Gasoducto en el Tramo Antonio Ricaurte UBC 7 + 100. Por medio del oficio 4120-E2-40271 del 30 de abril del mismo año, el Ministerio requirió a la empresa información respecto al incidente en comento.

Con la comunicación radicada bajo el número 4120-E1-92978 del 27 de julio de 2011, la empresa remitió la información solicitada por el Ministerio.”⁸⁰

⁷⁹ Folios 12-13, Cuaderno de Prueba.

⁸⁰ Folio 14, Cuaderno de Prueba.

2.3.2.8. Frente al alegato de la demanda según el cual el proceso de consulta previa con 62 comunidades se llevó a cabo en un lapso demasiado corto, se precisa que no es cierto que se limitara a diez días:

“Tal como se ha venido señalando en este documento, el proceso de consulta previa se adelantó con las comunidades certificadas por el Ministerio del Interior y de Justicia a la empresa PDVSA GAS S.A. antes de otorgar la licencia ambiental y por visita de verificación – fallo de tutela de 2008.

Es preciso resaltar que el proceso de consulta adelantado no se limitó a los 10 días que señala la demandante, por cuanto la empresa en el marco del mismo adelantó actividades tales como talleres de identificación y evaluación de impactos y reuniones de concertación de acuerdos, las cuales están soportados en las actas de acuerdos preliminares, entregadas por la empresa como parte de los anexos del radicado 4120-E1-38626 del 4 de mayo del 2006. En tal sentido los 10 días corresponden es al período de convocatoria y durante los cuales el Ministerio realizó las reuniones de Consulta para la protocolización de los acuerdos previamente pactados entre la empresa y comunidades resultado del proceso adelantado por la empresa, tal como lo establece el artículo 12 del Decreto 1320 de 1998, y por lo tanto de ningún modo puede afirmarse que la consulta se redujo a 10 días como afirma la apoderada de los accionantes. Así mismo, cabe señalar que el contenido de los acuerdos apuntan al fortalecimiento de las actividades productivas, usos y aprovechamientos tradicionales del territorio propio por parte de los Wayúu, y al mejoramiento de servicios sociales básicos en los propios territorios según las usanzas de las comunidades.”

2.3.3. La ANLA aportó al expediente numerosos documentos atinentes al desarrollo del proceso de consulta previa del gasoducto, entre los cuales se incluyen las actas de numerosas reuniones previas con las comunidades indígenas directamente afectadas por el proyecto, realizadas para identificar los impactos posibles del gasoducto y las medidas de mitigación y compensación correspondientes, previas a las reuniones finales de protocolización del proceso de consulta previa – denominadas “reuniones de acercamiento e identificación de impactos”.

3. Intervención de la Defensoría del Pueblo

Mediante escrito radicado el 18 de enero de 2013 ante el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, la Defensora Regional del Pueblo de la Guajira, Soraya Escobar, manifestó que coadyuvaba la demanda de tutela de la referencia:

“Manifiesto a los Honorables Magistrados que conozco el texto de la demanda, del auto admisorio de la acción impetrada, y la considero procedente en sus pretensiones, pertinente y oportuna por tratarse de derechos humanos fundamentales vulnerados tal como ocurre con el derecho fundamental a la consulta previa por no haberse cumplido con todas las comunidades, lo cual también implica vulneración del debido proceso, y otros derechos fundamentales

que se encuentran amenazados como la vida en condiciones dignas, por el peligro o riesgo permanente que representa la operación del gasoducto en el tramo o territorio de las comunidades accionantes, de tal manera que desde que se inició la construcción del gasoducto sin agotar las consultas previas con todas las comunidades cuyos territorios se afectaron, se vulneraron sus derechos fundamentales que además en el caso de los pueblos indígenas tienen el carácter de colectivos, y sobre ellos persiste la amenaza sobre otros derechos como la integridad étnica y cultural, entre otros.”⁸¹

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira resolvió denegar la acción de tutela de la referencia mediante fallo del 28 de enero de 2013. Luego de reseñar diversas disposiciones constitucionales, así como la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el derecho a la consulta previa, el Tribunal expuso así las razones que motivaron su decisión:

1. Existen sentencias de tutela anteriores en relación con el mismo proceso de consulta previa:

“Esta Corporación mediante la sentencia del 19 de octubre de 2009 [la providencia fue confirmada por sentencia del Honorable Consejo de Estado (...)], negó el amparado solicitado en la acción de tutela promovida por Manuel Apushana y otros en su carácter de miembros de la comunidad indígena Wayúu Ushurú, en defensa de sus derechos de consulta previa, igualdad, debido proceso y a la integridad social, cultural y económica, en dicha providencia se lee:

‘De los informes presentados por las entidades accionadas se deriva que las comunidades Ushuru y Alto Pino, hacen parte de la Consulta Previa No. 2 y han recibido compensaciones por daños y uso del territorio, beneficios que fueron generados a través de otra acción de tutela, radicada en este Tribunal bajo el número 2008-00075.’

La acción aludida en el párrafo anterior, fue decidida por esta Corporación mediante la sentencia proferida el 1º de agosto de 2008, dentro del proceso promovido por el pueblo Wayúu mediante la comunidad tradicional de Alto Pino y otras, radicada a nombre de Lumumba Van Grieken y otros. En la parte resolutive de dicha providencia se ordenó la consulta previa al pueblo Wayúu y se modularon los efectos como inter pares, esto es, es las comunidades del Pueblo Wayúu que no habían tutelado pero que estaban en la misma situación fáctica de afectarlas directamente y dentro de la zona de influencia directa del proyecto tenían derecho a participar en la consulta. (sic)

Ninguno de los dos procesos anteriores fue seleccionado para la revisión eventual por la Honorable Corte Constitucional.”⁸²

Sin embargo, el Tribunal conceptúa que estas sentencias no generan efecto de cosa juzgada para la acción de tutela bajo estudio, pese a lo cual el efecto inter

⁸¹ Folios 528-529.

⁸² Folio 554.

pares de la sentencia de tutela favorable al pueblo Wayúu hace que ya estén protegidos los derechos de las comunidades peticionarias:

“Lo primero que se debe manifestar es que en el presente caso es que como se señala en los antecedentes jurisprudenciales esta Corporación ya se pronunció en relación con el mismo derecho de consulta previa del pueblo Wayúu mediante las sentencias arriba reseñadas, para lo cual es necesario a continuación analizar la naturaleza de la acción de tutela y la de los derechos reclamados.

Al respecto, el Tribunal considera que no existe cosa juzgada en términos de otras acciones, porque al ser de la esencia de la acción de tutela, servir de mecanismo judicial para la protección inmediata de derechos fundamentales entre ellos los humanos que se derivan del bloque de constitucionalidad contenidos en el convenio 169 de la OIT, la titularidad de la acción de tutela según el orden constitucional es para ‘toda persona’, luego, si no se trata de la misma persona y sobre los mismos hechos y derechos, no se configura el fenómeno de cosa juzgada en tutela, lo cual dicho sea de paso, no debe ocurrir en tutela, pues, el orden jurídico considera temeraria la conducta de presentar dos tutelas por la misma persona sobre los mismos hechos, y debe ser objeto de sanción quien así actúa. (sic)

Distinto es que por naturaleza de los derechos reclamados unos sean individuales como el de igualdad o debido proceso; y otros no, como el de consulta previa de cada pueblo indígena o comunidad tradicional.

No obstante, en lo relacionado con el derecho colectivo de la consulta previa del pueblo Wayúu sobre el proyecto de ‘Interconexión Gasífera de Colombia – Venezuela – Territorio colombiano’ ordenará estarse a lo dispuesto en las sentencias de tutelas del 1º de agosto de 2008, pues, en la parte resolutive se modularon los efectos del fallo para que las demás comunidades de dicho pueblo se incorporaran a la consulta previa y la sentencia del 19 de octubre de 2008, según lo expresado a continuación sobre dicho derecho. (sic)

La Honorable Corte Constitucional mantuvo la constitucionalidad de dichas providencias al excluirlas del proceso de revisión por lo que a la fecha se encuentran ejecutoriadas.”⁸³

2. También argumenta el Tribunal que según el alcance actual del derecho a la consulta previa, efectivamente sí se dio cumplimiento a los distintos requisitos que se dicen violados en la demanda:

“El Tribunal considera que el derecho fundamental de consulta previa, es ‘previo’, es decir, ‘anterior’ a la ejecución de cada macro proyecto o mega proyecto de desarrollo del país y único por cada pueblo indígena.

El Tribunal considera que la responsabilidad internacional del Estado, que se deriva de la efectividad de los derechos de los pueblos indígenas o comunidades tribales contenidos en el convenio 169 de la OIT, es por cada uno de los proyectos de desarrollo que se ejecute en los territorios ancestrales. Por ende, no se puede entender que debe haber pluralidad de consultas previas según sea la etapa del proceso de ejecución del proyecto de desarrollo o del contrato correspondiente.

Asimismo, el derecho de consulta previa por cada proyecto estatal de desarrollo es único y colectivo para cada pueblo, según se infiere Convenio 169 de la OIT, porque desarrolla el pluralismo y el principio de la democracia participativa de las minorías étnicas, que ordena la Constitución Política, sin que sea legítimo

⁸³ Folios 554-555.

constitucionalmente fraccionar por sectores de población o individualizar tal derecho, so pena de afectar la integridad cultural prehispánica de aquel, (sic) al afectar la identidad comunitaria de dichos pueblos y la cosmovisión de su etnia con la perspectiva de la cultura occidental.

(...) En el derecho a consulta previa de los pueblos indígenas contenido en el Convenio 169 de la OIT, no se extiende a otras comunidades nacionales que no eran propietarias de terrenos ancestrales anteriores al proceso de colonización, como es caso de las comunidades afro descendientes demandantes, pues ellos tienen un supuesto fáctico de diferenciación en la aplicación del régimen jurídico que les ampara de forma distinta los grados de vulnerabilidad y el pleno ejercicio del derecho de igualdad. (sic) Además, según la autoridad competente a la fecha del proyecto no existían comunidades negras en la zona de influencia, de donde no se puede aducir que en el territorio de influencia del gasoducto bajo estudio confluyan los dos regímenes jurídicos que amparan a los sectores de población aborígen o comunidades raizales.

Es necesario advertir, que en el presente caso, no se puede aplicar la línea jurisprudencial de la Honorable Corte Constitucional de la sentencia T-693 de 2011, porque contrario a lo ocurrió con el pueblo de la comunidad Achagua que se le vulneró totalmente el proceso de consulta previa, en el caso bajo análisis, el pueblo Wayúu conoció de la existencia del proyecto y participó en el proceso de negociación (...).⁸⁴

3. También advierte el Tribunal que no se cumplió con el requisito de inmediatez en la interposición de la acción de tutela: “no se encuentra justificación alguna de por qué si han transcurrido aproximadamente 7 años, entre la fecha de la realización de la consulta previa y la presentación de la tutela, pues, según informa la autoridad entre agosto de 2008 y mediante auto 2985 del 19 de septiembre de 2012 se han organizado reuniones de protocolización de la consulta previa con las comunidades objeto de pronunciamiento judicial. (sic) (...) Por consiguiente, el Gobierno Nacional mediante la autoridad demandada, ha venido y sigue cumpliendo lo ordenado por este Tribunal con base en lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT.”⁸⁵

4. Finalmente el Tribunal advierte que existen otros medios de defensa judicial distintos a la tutela, teniendo en cuenta que se alegan daños consumados y se pretenden medidas resarcitorias, para lo cual hay disponibles otras acciones judiciales tales como la acción popular, las acciones de grupo, o las de responsabilidad contractual o extracontractual.

5. Por las anteriores razones, el Tribunal dispuso en la parte resolutive denegar la tutela, y ordenó estarse a lo resuelto en las sentencias de tutela del 1º de agosto

⁸⁴ Folios 555-556.

⁸⁵ Folio 556.

de 2008 y 19 de octubre de 2009 del mismo Tribunal Contencioso-Administrativo de la Guajira, en relación con el derecho a la consulta previa.

III. LA APELACIÓN

La anterior providencia fue impugnada tanto por la parte demandante, como por la Defensoría del Pueblo, reiterando las razones que ya habían expuesto en sus respectivas intervenciones en el proceso de tutela.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991⁸⁶, esta Sala es competente para conocer de la impugnación de la sentencia del 28 de enero de 2013 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira.

2. Problemas jurídicos a resolver

La acción de tutela de la referencia plantea al Consejo de Estado varios problemas jurídicos, atinentes tanto a su procedencia formal como a la demostración efectiva de que se presentó una amenaza o violación de derechos fundamentales en este caso:

2.1. ¿Es procedente la acción de tutela, pese al transcurso de cerca de siete años desde la iniciación de actividades del proyecto hasta la fecha de interposición de la demanda?

2.2. Dado que existen dos pronunciamientos de tutela previos con respecto a este mismo caso, ¿existe cosa juzgada, y en caso de existir, qué alcances tiene frente a las comunidades peticionarias en el presente proceso?

2.3. ¿Se demostró que se hubieran presentado las violaciones al derecho a la consulta previa que se invocan en la demanda?

⁸⁶ Por medio del cual se establecen competencias para el reparto de la acción de tutela.

2.4. ¿Se demostró que exista alguna afectación directa que sea actualmente violatoria de los derechos fundamentales de las comunidades que viven en la zona del gasoducto?

2.1. Procedencia de la acción de tutela a la luz del requisito de inmediatez.

Según lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, uno de los presupuestos básicos para la procedencia de la acción de tutela es que ésta sea interpuesta en forma pronta y oportuna, sin que haya transcurrido demasiado tiempo desde la configuración de los hechos violatorios o amenazantes de los derechos fundamentales invocados. En palabras de la Corte Constitucional, “la Jurisprudencia Constitucional ha desarrollado el presupuesto de inmediatez, que deviene de la concepción teleológica de la acción de tutela, la cual implica su reconocimiento como mecanismo de defensa judicial instituido para la pronta y efectiva protección de los derechos fundamentales. Resulta entonces razonable, para efectos de su procedencia, que sea promovida dentro de un término tal que permita que la intervención del Estado sea eficaz, en atención al hecho que la dilación en el ejercicio de la misma torna nugatorio el amparo”⁸⁷. Igualmente ha dicho la Corte que “el propósito de la acción de tutela consiste en la garantía efectiva e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados, de lo cual se sigue la necesidad de que el afectado haga uso de la acción en un término prudencial y oportuno contado desde el momento de la vulneración o la amenaza real del derecho, con el fin de que la protección constitucional pueda desplegarse de manera eficaz para restablecer la situación del accionante y salvaguardar los derechos fundamentales quebrantados”⁸⁸.

No se trata, sin embargo, de una regla de carácter absoluto; la Corte Constitucional también ha aclarado que el examen del cumplimiento del requisito de inmediatez se ha de realizar en atención a las características de cada caso individual: “para la verificación del cumplimiento del requisito de inmediatez, el Juez constitucional debe analizar las circunstancias fácticas de cada caso, con el fin de determinar si el ejercicio de la acción de tutela se hizo en término oportuno o si, en caso contrario, la dilación en el ejercicio de la misma se encuentra justificada.”⁸⁹ Así, “si bien la procedibilidad de la acción de tutela exige su interposición dentro de un término razonable, oportuno y justo, requisito que

⁸⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-593 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-304 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁸⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-593 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

comporta una actitud positiva del interesado, de manera que instaure la acción de forma consecutiva o próxima al suceso ilegítimo, tal exigencia puede ceder en aras de hacer efectiva la garantía constitucional de protección de los derechos fundamentales, siempre que el juez de conocimiento, a la luz del caso concreto, encuentre la configuración de una justa causa que haya impedido al demandante actuar de manera oportuna⁹⁰.⁹¹

Una de las excepciones que ha identificado con claridad la jurisprudencia constitucional al requisito de inmediatez es la de aquellas violaciones que son persistentes en el tiempo, pese a haberse originado en hechos pasados:

“En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido unos casos en los que resulta admisible la dilación en la interposición de la acción de tutela, a saber: (i) Que se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual y, (ii) que la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros⁹².⁹³

A la luz de las anteriores reglas jurisprudenciales, el Consejo de Estado considera que la acción de tutela de la referencia es procedente pese a haber transcurrido un lapso de casi siete años desde que se iniciaron las obras y gestiones tendientes a la instalación de este gasoducto, puesto que los derechos que se alegan como violados incluyen no solamente el derecho a la consulta previa, sino otros derechos como el derecho a la vida o a la integridad territorial, cuya violación sería actual, constante y permanente dada la operación diaria del gasoducto y su presencia cotidiana en la vida de las comunidades indígenas accionantes. En otras palabras, el Consejo de Estado considera que las comunidades indígenas accionantes se encuentran, en principio, dentro de la excepción a la regla de inmediatez consistente en que se trate de una vulneración de derechos “permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación desfavorable del actor derivada del irrespeto por sus derechos, continúa y es actual” –para usar los términos mismos de la jurisprudencia que se cita-; tal

⁹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-851 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-593 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-158 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹³ Corte Constitucional, Sentencia T-593 de 2007, M.P. Rodrigo Escobar Gil. En idéntico sentido, ver la sentencia T-618 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

vulneración permanente en el tiempo consistiría en el riesgo constante de explosiones o voladuras terroristas del gasoducto que amenaza el derecho a la vida e integridad de los miembros de las comunidades, y en la fragmentación del territorio por la presencia del gasoducto que a su turno genera un riesgo de seguridad para las personas y animales que lo cruzan literalmente por encima para efectos de transitar por las tierras ancestrales del pueblo Wayúu. Estos efectos constantes habilitan al juez de tutela para examinar el fondo de las alegaciones y pretensiones formuladas en la demanda.

2.2. Procedencia de la acción de tutela teniendo en cuenta la posible cosa juzgada constitucional.

Existen dos fallos de tutela anteriores a la presentación de la demanda que se estudia con respecto al proyecto de interconexión gasífera Colombia-Venezuela: el que se adoptó el 4 de agosto de 2008 por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, y el que fue proferido el 19 de octubre de 2009 por el mismo Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira y confirmado por el Consejo de Estado.

En cuanto al fallo proferido el 4 de agosto de 2008, nota la Sala que de acuerdo con lo reportado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales en la contestación a la demanda de la referencia,

“El 14 de julio de 2008, las comunidades indígenas Wayúu ‘Alto Pino’, ‘Warrakamana’, ‘Jatsumana’, ‘Jararao’, ‘Tapaijainmaru’ y ‘Ruleya-Jamichera’, interpusieron acción de tutela ante el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, en contra de la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia, Ministerio del Interior y de Justicia y Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, reclamando la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa, a la igualdad, al debido proceso y a la integridad social, cultural y económica de dichas comunidades, ordenándose por parte del juez de tutela en fallo de fecha 4 de agosto de 2008, que tanto la empresa PDVSA GAS S.A. Sucursal Colombia, como las entidades públicas demandadas debían definir y coordinar medidas de protección especial necesarias para hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales afectados, a fin de dar cumplimiento al Convenio 169 de la OIT. Así mismo, el fallo declaró que esa providencia tenía efectos ‘inter pares’ para las demás personas y comunidades indígenas que fueron objeto de inspección por el Comité de Verificación Estatal y que se encontraran en la misma situación jurídica y fáctica de los accionantes de falta de reconocimiento de sus derechos fundamentales mencionados para beneficiarse de los efectos jurídicos de esa providencia.

1.13. Mediante el fallo de tutela del 4 de agosto de 2008, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, se ordenó al Ministerio

convocar a una consulta a las comunidades. Como consecuencia de dicho fallo el Ministerio en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, mediante el Auto No. 2510 del 13 de agosto de 2008, ordenó la realización de la Reunión de consulta Previa con las comunidades indígenas tutelantes, junto con las que habían sido reconocidas por el entonces Ministerio del Interior y de Justicia, producto de las visitas de verificación realizadas por ese Ministerio, durante los meses de septiembre y octubre de 2007. Las reuniones se celebraron conforme lo ordenado por el citado Auto (...)."

Nota el Consejo de Estado que el efecto inter pares de esta sentencia fue limitado por el Tribunal, de manera tal que abarcara no a todas las comunidades de los municipios de Maicao y Manaure que pudieran alegar incumplimiento del derecho a la consulta previa, sino a aquellas comunidades indígenas que, al igual que las beneficiarias de esa acción de tutela, habían sido objeto de una visita por el Comité de Verificación Estatal que determinó cuáles comunidades indígenas habían sido excluidas de la primera fase del proceso de consulta. Es decir, contrario a lo que consideró el Tribunal Administrativo de la Guajira en el caso actual, esta sentencia no cobija con sus efectos inter pares a las comunidades accionantes en el presente proceso, ninguna de las cuales fue demandante en aquél.

Por otra parte, considera el Consejo de Estado que frente a las comunidades accionantes de Jitkal y Lumoulien, y específicamente en cuanto a la pretensión relativa a la consulta previa del proyecto, ha operado la cosa juzgada por virtud de la sentencia de tutela proferida el 19 de octubre de 2009 por el Tribunal Contencioso Administrativo de La Guajira y confirmada por el Consejo de Estado el 10 de diciembre de 2009, en la cual se declaró improcedente la acción de amparo constitucional al considerarse que las comunidades accionantes no tenían derecho a la consulta previa por no estar dentro del área de influencia del gasoducto, al estar ubicadas a más de 2.5 kilómetros del mismo, y también por cuanto no se había cumplido con el requisito de inmediatez. Frente a estas dos comunidades, y -se enfatiza- en lo relativo a las pretensiones atinentes a la consulta previa, no es aceptable que se haya interpuesto una nueva acción de tutela por los mismos hechos.

En cuanto a las demás comunidades indígenas accionantes, no existe cosa juzgada en el presente caso. Tampoco se presentaría cosa juzgada en relación con otros derechos invocados también por las comunidades de Jitkal y Lumoulien, específicamente los derechos a la vida y la seguridad, que se invocan como afectados por el paso del gasoducto a través de sus territorios.

2.3. Procedencia de la acción de tutela teniendo en cuenta la legitimación en la causa por activa, o la titularidad de los derechos invocados.

Entre las ciento un comunidades accionantes, se aclara en la demanda que hay ochenta y cinco comunidades indígenas, y un número adicional de comunidades que se describen como “afrodescendientes organizados en asociaciones” y trabajadores del comercio informal. Estas comunidades reclaman, esencialmente, un aludido derecho a la consulta previa.

Nota el Consejo de Estado que ninguna de estas Asociaciones o grupos corresponde a una comunidad afrodescendiente. Se trata o bien de asociaciones de personas que no son ni indígenas ni miembros de una comunidad afrocolombiana –como el caso de la Asociación Atnamana II, la Asociación de Agricultores Independientes de la Vereda Atnamana, y la Asociación de Vendedores Ambulantes y Estacionarios de Cuatro Vías-, o de propietarios, poseedores o reclamantes de otros derechos sobre predios ubicados en los municipios de Maicao o Manaure, que no se ha acreditado sean afrodescendientes ni indígenas –como el caso de quienes demandan a nombre de los predios denominados Villa Mirella, La Ranchería, Carretamana, El Porvenir, Jirupamana, Otama 2, Villa Génesis, La Camila, Monte Llano, Otama 1 y Villa Chía-. Ninguna de estas personas es titular del derecho a la consulta previa que reclaman, puesto que este derecho ha sido reservado, por la Constitución Política y el derecho internacional, para los miembros de grupos étnicos –comunidades indígenas o afrodescendientes- y para los grupos étnicos como tales. Si alguna de estas asociaciones o titulares de derechos reales consideran que han sido afectados por el paso del gasoducto, existen otras vías judiciales distintas a la tutela para hacer la reclamación correspondiente. En cualquier caso, no se acreditó en el presente proceso cuál es la afectación específica que estos predios y quienes reclaman derechos sobre ellos han sufrido como consecuencia del proyecto de interconexión gasífera.

Por lo tanto, el Consejo de Estado considera que carecen de legitimación en la causa para interponer la presente acción de tutela por aludida violación del derecho a la consulta previa, los siguientes demandantes: Asociación Atnamana II, Asociación de Agricultores Independientes de la Vereda Atnamana, Asociación de Vendedores Ambulantes y Estacionarios de Cuatro Vías, Villa Mirella, La

Ranchería, Carretamana, El Porvenir, Jirupamana, Otama 2, Villa Génesis, La Camila, Monte Llano, Otama 1 y Villa Chía.

3. El derecho fundamental a la consulta previa y su materialización en el caso bajo estudio.

La alegación central de la demanda de tutela de la referencia consiste en que el proceso de consulta previa realizado por PDVSA y los Ministerios del Interior y de Ambiente para el proyecto de interconexión gasífera Colombia-Venezuela, (a) habría dejado por fuera a numerosas comunidades accionantes, y (b) no se habría realizado en debida forma frente a las 14 o 17 comunidades indígenas que efectivamente fueron consultadas por la empresa y el Gobierno.

El Consejo de Estado, luego de un análisis minucioso de las pruebas que obran en el expediente, considera que la acción de tutela debe ser denegada en lo referente a la realización de la consulta previa del proyecto de gasoducto, por cuanto (1) no se probó en forma siquiera sumaria cuál era el impacto directo específico que cada una de las comunidades supuestamente excluidas del proceso de consulta sufrió por la instalación del gasoducto; y (2) por el contrario, las entidades demandadas probaron que sí llevaron a cabo un proceso de consulta previa que cumplió con los requisitos mínimos constitucionales con aquellas comunidades indígenas directamente afectadas por la instalación y operación del tubo, y que incluyó a varias de las comunidades accionantes, las cuales efectivamente recibieron compensación acreditada en detalle en este proceso. A continuación se sustentarán brevemente estos dos puntos que llevan a desechar las pretensiones de la demanda relacionadas con la consulta previa del proyecto.

1. Los titulares del derecho a la consulta previa son los pueblos o comunidades étnicas directamente afectados por una medida determinada; las comunidades que afirman haber sido excluidas de la consulta no demostraron una afectación directa.

Tiene claramente establecido la jurisprudencia constitucional⁹⁴ que el derecho de los grupos étnicos y sus miembros a la consulta previa se refiere a aquellas medidas que puedan afectarles directamente. En otras palabras, el detonante de

⁹⁴ Ver, en particular, las sentencias C-196 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), C-882 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-187 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)

la obligación estatal de garantizar la consulta previa de tales medidas es la afectación directa que pueda sufrir un pueblo o comunidad indígena o afrodescendiente como consecuencia de medidas legislativas o administrativas, proyectos extractivos, planes, programas o proyectos de desarrollo e inversión, etc.

En este sentido ha reiterado la Corte Constitucional que “la obligación de adelantar la consulta previa no surge frente a toda medida –administrativa o legislativa- que sea susceptible de afectar a las comunidades étnicas, sino únicamente frente a aquellas que puedan afectarlas *directamente*”⁹⁵.⁹⁶ Igualmente ha expresado:

“En relación con **los alcances del derecho de consulta** de las comunidades étnicas previsto en el literal a) del artículo 6° del Convenio 169 de la OIT, en sentencia T-769 de 2009 la Corte reiteró los aspectos fijados en la sentencia C-030 de 2008, en los siguientes términos:

“i) La consulta, resulta obligatoria cuando las medidas que se adopten sean susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. Igualmente, precisó que no todo lo concerniente ‘a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población’.

De lo anterior, se concluyó que ‘en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios’.

De manera que cuando se adopten medidas en aplicación del artículo 6 del Convenio, cabe distinguir dos niveles de afectación de estos pueblos: “(...) el que corresponde a las políticas y programas que de alguna manera les conciernan, evento en el que debe hacerse efectivo un derecho general de participación, **y el que corresponde a las medidas administrativas o legislativas que sean susceptibles de afectarlos directamente, caso para el cual se ha previsto un deber de consulta**”⁹⁷ (negrilla y subraya fuera de texto original).⁹⁸

A la luz de este requisito básico, el Consejo de Estado considera que las comunidades indígenas accionantes que dicen haber sido excluidas injustamente

⁹⁵ Sentencia C-030 de 2008. Reiterada en las sentencias C-461 de 2008, C-750 de 2008 y C-175 de 2009.

⁹⁶ Sentencia C-187 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁹⁷ Sentencia C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁹⁸ Sentencia C-882 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

del proceso de consulta previa no acreditaron, ni siquiera en forma sumaria, cuál fue la afectación directa específica que sufrieron con ocasión de la construcción y operación del oleoducto. La demandante simplemente proveyó los resultados de una serie de encuestas sobre la situación socioeconómica general de las comunidades, en las que no se especifica de manera concreta y clara cuál es la ubicación precisa de cada comunidad con respecto al oleoducto, ni cuáles han sido los impactos específicos y precisos que han sufrido como consecuencia de la implementación del proyecto de interconexión gasífera. Al contrario, la demandante en su escrito de tutela simplemente efectúa afirmaciones generales sobre las condiciones de vida de las comunidades –que no relaciona directamente con la instalación y operación del gasoducto-, o recurre a lugares comunes que describen las supuestas afectaciones que ha surtido el gasoducto sobre la vida de las comunidades, en términos que resultan vagos y por lo tanto poco convincentes para el Consejo de Estado –por ejemplo, afirmando que “su flora y fauna ha sido arrasada”, que “hay muchas restricciones aplicadas por parte de la vigilancia del gasoducto y agresiones verbales, instalaciones de portones, robo de animales, hasta ‘paro o protestas por las comunidades por su territorio”, que “han aumentado las enfermedades de la población por las múltiples inundaciones de sus viviendas y de sus comunidades debido a la intervención en los caminos que introdujo cambio en el curso de las aguas (...)”, o que han ocurrido “suplantaciones y alteraciones en las formas jerárquicas de representación étnica”. Ninguna de estas afirmaciones generales resulta lo suficientemente específica como para generar en el Consejo de Estado la certeza de que las comunidades accionantes han sufrido una afectación directa en sus derechos derivada de la construcción y puesta en marcha del proyecto de interconexión gasífera colombo-venezolana.

En este sentido, se resalta que los deberes y facultades probatorios oficiosos del juez de tutela no pueden suplir la absoluta carencia de pruebas de la demandante sobre la afectación directa y específica sufrida por cada una de las comunidades demandantes; tampoco se suple esta carencia invocando el carácter informal de la acción de tutela.

Además de lo anterior, la demandante no ha narrado ante los jueces de tutela la historia completa del proceso de consulta e implementación del proyecto bajo estudio, que incluyó –según lo demostraron fehacientemente las entidades demandadas- múltiples negociaciones en dos fases distintas con las comunidades

indígenas directamente afectadas, la interposición y decisión de demandas de tutela previas, la entrega efectiva de compensaciones y el establecimiento de medidas de mitigación y programas de diverso alcance, entre otros.

Adicionalmente, se han incorporado a la demanda comunidades cuya ubicación geográfica está evidentemente distante del oleoducto, por varios kilómetros; la propia demanda reconoce que hay comunidades peticionarias ubicadas hasta a 5.45 kilómetros de distancia del tubo, hecho que de por sí enerva la posibilidad de concluir razonablemente que serán afectadas por el tránsito del gasoducto. Igualmente se han incorporado como demandantes una serie de propietarios no indígenas de predios distantes del tubo, de asociaciones económicas entre campesinos de la zona, y una asociación de vendedores informales de un cruce de carreteras local; no hay una sola comunidad afrodescendiente como tal en la zona, pese a que se afirma esto infundadamente en la demanda.

Más aún, no se demostró que hubiese comunidades indígenas *directamente afectadas* cuya presencia el Ministerio del Interior no hubiera certificado ante la empresa PDVSA; de hecho, se demostró en este proceso precisamente lo contrario – que aquellas comunidades indígenas Wayúu que, siendo afectadas directamente por el proyecto, fueron inicialmente excluidas de las negociaciones, posteriormente fueron certificadas por el Ministerio del Interior e incluidas en las negociaciones y compensaciones con la empresa cuando se demostró su existencia y la afectación que iban a sufrir como consecuencia del proyecto.

Se concluye, así, que las siguientes comunidades indígenas Wayúu que no fueron incluidas en el proceso de consulta previa del proyecto de interconexión gasífera Colombia-Venezuela, no acreditaron de manera siquiera sumaria una afectación directa específica derivada de la implementación y operación del gasoducto, ni precisaron con claridad cuál es su ubicación geográfica precisa con respecto al gasoducto y su área de influencia: Acnerrutamana, Asainapo (Asahinapu), Atnamana, Bororí, Campamento, Campo Florido, Capuchirrumana, Cardonal, Carraloutamana, Casuto, Couya, Creveriamana, El Pozo, Guatupain, Iruwatanalu, Ishapa, Jijituy, Jojoromana, Jolourotzira, Kaitimana, Kaletinsumana, Kalinapiau, Kalinatain, Kaquetamana, Karrouyachon, Kulikimana, La Arenosa, Limunaka, Loma Jotolimana, Maicaito, Makú, Malouyen, Manantial, Mapuai (Mapuain), Marañamana, Marera, Mauasirra, Olonokiaou, Oukulemana, Ouryairki, Pajankirru, Panamá, Pañarrer, Paraíso, Pirrushí, Plotchon, Poulacat, Puetaka, Puwaimana,

Ranchería, Rinconada, Sabouriapó, San Luis, Santa Clara, Santa María, Santa Rosa, Shalimana, Sischón, Taiguicat, Tolochijuna, Urraichiquepu, Wara-Warao, Wayachón, Wayalain, Wayawita, Woukucto, Yawakat, Yourepu, Yuna y Zenuy. Con respecto a estas comunidades, se denegará la tutela del derecho a la consulta previa.

Por otra parte, es improcedente la acción de tutela en relación con las comunidades indígenas que efectivamente sí fueron vinculadas a la consulta previa y alegan, por esta vía, que el proceso adoleció de distintos vicios, incluyendo la falta de suficiente tiempo para la adopción de decisiones libres e informadas por las comunidades afectadas. El Consejo de Estado nota que PDVSA GAS S.A., el Ministerio del Interior y el Ministerio de Ambiente pudieron demostrar con claridad que, muy por el contrario de lo que se afirma en la demanda, *sí llevaron a cabo un proceso de consulta previa que dio cumplimiento a los requisitos mínimos constitucionales e internacionales que han de cumplir este tipo de actuaciones*, proceso que se desarrolló en distintas fases entre los años 2005 y 2009. En efecto, se demostró con las pruebas documentales reseñadas en acápites precedentes que con cada una de las comunidades directamente afectadas por el proyecto se celebraron varias reuniones distintas, durante un lapso de varias semanas, para identificar en forma participativa y mancomunada los efectos específicos que surtiría el gasoducto sobre sus vidas y territorios y las medidas de mitigación y compensación procedentes; en el expediente obran voluminosas copias de las actas de todas estas reuniones, preparatorias y finales, del proceso de consulta previa, con las respectivas firmas de los miembros de las comunidades y autoridades tradicionales que tomaron parte en ellas. De tal forma, se observa que si bien no fue un proceso técnicamente perfecto o carente de dificultades, *la consulta previa del proyecto de interconexión gasífera colombo-venezolana fue de carácter previo al proyecto, informado, libre, culturalmente adecuado, de buena fe, y se realizó con la finalidad de llegar a un acuerdo*, requisitos mínimos estos trazados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de los organismos del sistema interamericano de derechos humanos.

Lo que es más, como consecuencia de este proceso de consultas se han llevado a cabo cuantiosos actos de compensación y se han implementado diversas medidas de mitigación y respuesta a los impactos del proyecto, compensaciones y medidas que han beneficiado entre otras a las comunidades accionantes en el presente proceso que participaron en el proceso de consulta previa. Según se reseñó con

todo detalle en la sección 2.1.4.5. de la presente providencia, las comunidades accionantes han recibido sendas y considerables compensaciones de parte de la empresa PDVSA como consecuencia de los acuerdos que ellas mismas suscribieron libremente durante el proceso de consulta previa; por sólo reiterar dos ejemplos, la comunidad de Comejene recibió una escuela plenamente dotada, una motobomba, una vivienda y numerosos animales; mientras que la comunidad de Irruisirra recibió 250 animales, un jagüey o pozo de agua, 200 kilos de hilo y 10 viviendas con habitación. No es compatible con la buena fe procesal que estas comunidades recurran ahora a la acción de tutela, descontentas con la compensación que ya recibieron, en búsqueda de aumentos en los beneficios materiales que pretenden derivar del proyecto.

Por las anteriores razones, en relación con las comunidades accionantes de Alaakad, Alitamana, Anuachon, Boyortaho, Comejene, Guarrascad, Irruisirra, Ishoshimana, Juluwawain, Madrigal, Okorroipia, Porruamana y Wamayau, que sí participaron en el proceso, se denegará la tutela del derecho a la consulta previa.

Ahora bien, en cuanto al aludido incumplimiento de las condiciones establecidas en la licencia ambiental, incluyendo la implementación de los programas sociales allí dispuestos, considera el Consejo de Estado que no es la acción de tutela la vía procesal idónea para ventilar esta pretensión, porque estas condiciones no están directamente relacionadas con el proceso de consulta previa, y no se ha demostrado cómo incide su incumplimiento sobre los derechos fundamentales de los miembros de las comunidades directamente afectadas por el proyecto. Hay otras vías jurídicas para lograr el cumplimiento de estas condiciones establecidas por el acto administrativo de licenciamiento, tanto ante la empresa y la Administración Pública como ante la rama judicial.

Nota finalmente el Consejo de Estado que en lo que respecta a todas las comunidades indígenas accionantes en este proceso, obran en el expediente indicadores claros de que existe una motivación meramente económica para la interposición de la acción de tutela de la referencia, y no una real necesidad de proteger derechos fundamentales vulnerados, lo cual contribuye a justificar su denegación en lo relativo a la consulta previa. En efecto, observa la Sala que múltiples comunidades accionantes confirieron a la abogada Olivia de Jesús Clavijo Ortiz sendos poderes a través de escrituras públicas debidamente protocolizadas, y que tales contratos de mandato contienen cláusulas de

remuneración económica a favor de la abogada por una significativa proporción de aquello que se logre obtener como condena (35%) – la cláusula correspondiente en los diversos poderes otorgados es la siguiente:

“QUINTO: Que el presente mandato es de carácter oneroso, conforme a las siguientes reglas especiales: LOS MANDANTES cancelarán a la MANDATARIA por honorarios, un porcentaje equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) de lo que efectivamente se obtenga por razón de la gestión profesional y social encomendada en defensa de los intereses de los Mandantes, es decir, del valor de lo obtenido por concepto de indemnizaciones, compensaciones o pagos de cualquier índole referentes a este mandato, porcentaje este que con este documento se protocoliza como una cesión de derechos litigiosos u objeto de las gestiones profesionales como mandataria y será cancelado por quien obre como contraparte, bien porque el proceso se falle a favor de los mandantes mediante un proceso judicial o porque quien obre como contraparte las reconozca directamente mediante proceso e conciliación o bien porque las reconozca un tercero. (...)”

Para el Consejo de Estado, semejante modalidad de vinculación y remuneración de un apoderado riñe abiertamente con el carácter informal, urgente y de protección de los derechos fundamentales que el constituyente de 1991 quiso conferir a la acción de tutela; igualmente riñe con el principio constitucional de buena fe el invocar la violación de derechos fundamentales individuales y colectivos de grupos étnicos, en tanto estrategia para satisfacer el interés subyacente de lucrarse a costa de los titulares de los derechos que se invocan como vulnerados.

4. El derecho fundamental a la seguridad personal frente a los riesgos derivados de la presencia del gasoducto. Conexidad con el derecho a la integridad del territorio ancestral en este caso.

Por otra parte, para el Consejo de Estado la acción de tutela bajo examen sí es procedente para proteger el derecho a la seguridad personal de las personas que forman parte de las comunidades indígenas que se encuentran dentro del área de influencia directa del gasoducto, porque sí se demostró ante el juez de tutela que existe un riesgo real que se ha materializado ya en dos oportunidades –ataques terroristas contra el gasoducto-, así como un serio problema de seguridad derivado del tránsito indiscriminado de personas y animales materialmente por encima del tubo; sin que se haya demostrado que existan medidas de prevención o contención de la posible tragedia masiva que se podría desencadenar con un

ataque terrorista mayor a los que ya han ocurrido, o con un accidente derivado del tránsito espontáneo sobre la estructura.

En efecto, tanto la accionante como la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y la empresa demandada en este caso reconocieron expresamente que el gasoducto en cuestión ha sido objeto, hasta la fecha, de dos ataques terroristas (voladuras) por parte de grupos ilegales. Si bien estos dos hechos de violencia no han dejado víctimas, es claro que su ocurrencia misma, por no mencionar su repetición, es una prueba incontrovertible de que sí existe un serio peligro de ataques terroristas para quienes viven en las inmediaciones del gasoducto, el cual atraviesa literalmente por docenas de comunidades humanas – indígenas o rurales- cuya vida e integridad mismas están en riesgo.

No se ha acreditado en el presente proceso de tutela que la empresa operadora del gasoducto o las autoridades competentes hayan adoptado medidas concretas para prevenir este riesgo de ataques terroristas; antes bien, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales y PDVSA se exoneran de responsabilidad por estos hechos atribuyéndolos a actores externos y al conflicto armado, y mencionan que se cuenta con un “Plan de atención de contingencias” para responder a eventualidades terroristas. Esta postura para el Consejo de Estado es inaceptable, puesto que dado el riesgo serio y comprobado de ataque terrorista que pesa sobre el gasoducto, es una responsabilidad primaria e imperativa de la empresa y de las autoridades gubernamentales el adoptar las medidas de prevención necesarias para evitar, a toda costa, que hechos así se vuelvan a repetir.

El derecho fundamental a la seguridad personal

A este respecto la Sala considera que se ha presentado una violación del derecho a la seguridad personal, el cual ha sido reconocido y protegido por la jurisprudencia constitucional en múltiples oportunidades. Según se explicó en la sentencia T-719 de 2003,

“Se tiene, entonces, que (a) el derecho a la seguridad personal está incorporado al ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos de la Constitución citados posteriormente e interpretados a la luz de los instrumentos de derechos humanos ratificados por Colombia que crean obligaciones internacionales para el país (artículos 93 y 94 de la Constitución); (b) además de manifestarse como un derecho humano fundamental de todas las personas, el derecho a la seguridad personal adquiere especial importancia en el caso de ciertos sujetos que, dada su

condición o su contexto, han recibido especial protección tanto por la Carta como por otras fuentes de derecho internacional vinculantes para Colombia; y (c) el contenido específico del derecho a la seguridad personal es históricamente variable, y se ha de determinar de conformidad con el contexto socio - político y jurídico en el cual se vaya a aplicar. Tal y como se señalará más adelante, la consagración internacional del derecho a la seguridad personal es plenamente consistente con el ordenamiento jurídico colombiano.

(...) El amparo del derecho a la seguridad personal tiene múltiples manifestaciones en la Carta, tanto en lo relativo a la finalidad con que fueron instituidas las autoridades, como en lo tocante a la protección de los derechos fundamentales más básicos de las personas, y en la proscripción de ciertos riesgos inaceptables.

Así, se recuerda que por mandato del artículo 2 superior, que establece el deber primordial de protección en cabeza del Estado, las autoridades colombianas fueron instituidas para brindar *protección* a las personas, resguardando su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Entre tales derechos, los más básicos para la existencia misma de las personas son la vida y la integridad personal, establecidos en los artículos 11 y 12 Superiores; por ello, el énfasis principal de la labor protectora de las autoridades ha sido ser la provisión efectiva de las condiciones mínimas de seguridad que posibilitan la existencia de los individuos en sociedad, sin estar expuestos a riesgos extraordinarios de recibir daños en su persona. Lo que es más, el Constituyente prohibió explícitamente la sujeción de las personas a ciertos riesgos que consideró inaceptables: el riesgo de ser sometidas a tortura, desaparición forzada, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (art. 12, C.P.), el riesgo de ser sometidas a esclavitud, servidumbre o trata (art. 17, C.P.), el riesgo de ser molestadas por sus convicciones o creencias (art. 18, C.P.), el riesgo de ser molestadas directamente en su persona o en su familia (art. 28, C.P.), el riesgo de ser objeto de persecución en forma tal que deban buscar asilo (art. 34, C.P.), los múltiples riesgos a los que están expuestos los niños, entre ellos los peligros patentes de *“toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos”* (art. 44, C.P.), los múltiples riesgos a los que se enfrentan las personas de la tercera edad, especialmente en casos de mala alimentación (art. 46), o los innegables peligros a los que están sometidos quienes desarrollan actividades periodísticas en nuestro país (art. 73).

De esta forma, el derecho a la seguridad personal cobra múltiples manifestaciones, en los diversos contextos de la vida ordinaria regulados por el Constituyente; con base en tales mandatos constitucionales, se ha desarrollado en nuestro país una sólida jurisprudencia administrativa y constitucional, relativa al alcance específico del deber de las autoridades de proveer condiciones mínimas de seguridad a las personas, para proteger su vida, su integridad y demás derechos, y para precaver –entre otros- los riesgos expresamente proscritos por la Carta. (...)

(...) En el contexto jurídico colombiano, según los mandatos constitucionales y la jurisprudencia arriba transcritos, el derecho a la seguridad personal ampara a los individuos frente a ciertos riesgos contra su vida e integridad personal, facultándoles para exigir la intervención

protectiva del Estado. ¿Cuáles son los *tipos de riesgo* cubiertos por el derecho a la seguridad personal, y en qué se diferencian de los riesgos frente a los cuales operan los derechos fundamentales a la vida e integridad personal?

Se tiene, en primer lugar, que dichos riesgos deben ser *extraordinarios*. Esto quiere decir que existe un nivel de riesgo *ordinario*, social y jurídicamente soportable, por estar implícito en la vida cotidiana dentro de cualquier sociedad. La condición de *persona*, en el sentido social del término, somete necesariamente al ser humano a un número indeterminado de contingencias y peligros que, desde el principio de su vida, debe aprender a sortear. Tales peligros y contingencias no solo son consustanciales a la vida real de los seres humanos, sino que son en gran medida imprevisibles; no tendría sentido, ni sería jurídicamente admisible, obligar a las autoridades y los particulares a respetar un derecho fundamental de imposible materialización. Por ello, las personas no pueden exigir al Estado un nivel especial de protección frente a este tipo de riesgos elementales: soportarlos constituye una carga derivada de la condición misma de integrante de una comunidad de seres humanos, que se impone a todos los miembros de la sociedad por igual. Ahora bien, en la medida en que la intensidad de dichos riesgos se incrementa, es decir, cuando se tornen *extraordinarios* y reúnen las demás características señaladas en esta providencia, las personas tendrán derecho a solicitar la intervención protectora de las autoridades para mitigarlos o evitar que se materialicen, cuando ello sea posible; tal intervención estatal podrá invocarse con distintos títulos, es decir, en virtud de distintos derechos fundamentales –la vida, la integridad personal o la seguridad personal –, dependiendo del nivel de intensidad del riesgo en cuestión y de sus características.

(...) el derecho fundamental a la seguridad personal opera para proteger a las personas de los riesgos que se ubican en el nivel de los *riesgos extraordinarios*, que el individuo no tiene el deber jurídico de soportar-, mientras que los derechos a la vida e integridad personal se aplican para precaver riesgos que sean lo suficientemente intensos como para catalogarse de *extremos*, por reunir la totalidad de las características indicadas: **especificidad, carácter individualizable, concreción, presencia, importancia, seriedad, claridad, discernibilidad, excepcionalidad y desproporción**, además de ser **graves e inminentes**. En la medida en que una de estas variables vaya perdiendo fuerza en el caso concreto, o esté ausente, el riesgo pasará a la órbita de protección del derecho a la seguridad personal. En ese mismo sentido, si el riesgo no cobra la suficiente intensidad como para reunir alguna de estas características, y ser por lo mismo extraordinario, cesará de operar el citado derecho a la seguridad personal, y el riesgo deberá ser asumido por la persona, en virtud del principio de igualdad ante las cargas públicas. Como ya se dijo, tales riesgos pueden haber sido causados por las mismas autoridades, por terceros o por factores externos; en esa medida, el derecho a la seguridad personal permite a sus titulares (i) estar libres de riesgos extraordinarios generados por la acción u omisión estatal, o por causas ajenas al Estado pero que éste debe evitar o mitigar, así como (ii) ser objeto de medidas específicas de protección por parte de las autoridades.”⁹⁹

⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-719 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Para la Sala, no cabe duda de que el riesgo al que están expuestas las comunidades indígenas que viven en la zona de influencia directa del gasoducto colombo-venezolano llena las características de ser extraordinario, y a la vez específico, individualizable, concreto, presente, importante, serio, claro, discernible, excepcional y desproporcionado, además de ser grave e inminente. Este riesgo se deriva tanto de la posibilidad real de que ocurran nuevos atentados terroristas, como del tránsito constante de personas y animales por encima del gasoducto.

El derecho fundamental a la integridad del territorio ancestral

El Consejo de Estado constata que en el ordenamiento jurídico colombiano, los miembros de los pueblos indígenas tienen un derecho fundamental a la integridad de su territorio ancestral, que incluye el derecho a que dicho territorio no sea fragmentado o dividido por la instalación de obras de infraestructura.

Es amplia la jurisprudencia colombiana que ha reconocido y precisado el status constitucional del derecho a la propiedad de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas del país. Con base en una lectura conjunta de lo dispuesto en los artículos 67, 329 y 330 de la Carta Política, a la luz de las obligaciones internacionales del Estado –derivadas principalmente del Convenio 169 de la OIT y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas¹⁰⁰-, ha afirmado en forma contundente la Corte Constitucional:

“Así la jurisprudencia de esta Corporación, articulando los preceptos 1º, 7º, 8º, 10, 13, 63, 67, 68 y 333 de la Carta a fin de establecer la génesis del derecho de los indígenas a la propiedad colectiva y sus alcances, ha puntualizado lo siguiente:

- Que en la base de nuestro Estado Social de Derecho se encuentra la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y que ésta no puede concebirse sin el reconocimiento integral del derecho territorial de los grupos étnicos a las tierras que tradicionalmente ocupan.
- Que la Carta Política, a la par que garantiza la propiedad privada, protege las formas asociativas y solidarias de propiedad, el patrimonio cultural y

¹⁰⁰ En varias providencias, la Corte Constitucional ha sostenido que “la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por las Naciones Unidas en el año 2007, refleja la posición actual de la comunidad internacional sobre la autonomía de las comunidades indígenas, declaración que para el juez constitucional se constituye en una pauta de interpretación importante de los derechos fundamentales de las comunidades tribales” (sentencia T-601 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; citando las sentencias T-704 de 2006, T-514 de 2009 y T-617 de 2010).

natural de la nación, las tierras de resguardo y las comunales de los grupos étnicos y la diversidad e integridad del ambiente.

- Que el ordenamiento constitucional entiende la cultura pluralista de la nación colombiana como una riqueza que se debe conservar, mediante la promoción, investigación, la ciencia y el desarrollo de todas las expresiones y valores culturales.

- Que el derecho de las comunidades indígenas sobre su territorio colectivo se funda en la Carta Política y en el Convenio 169 de la OIT.

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

(...)...4.8. La Corte reitera de esa manera, (i) que los grupos indígenas gozan de una especial protección por parte del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 superior y (ii) que el derecho de propiedad colectiva sobre los territorios indígenas, como ya se ha dicho, reviste la mayor importancia dentro del esquema constitucional al ser esencial para la preservación de las culturas y los valores espirituales de estos pueblos. Por ende, el dominio comunitario sobre tales territorios debe ser definido claramente por el Estado, en tanto su desconocimiento quebrantaría de manera grave la identidad misma de la comunidad, implicaría ruptura del principio constitucional que la reconoce y, en el fondo, llevaría a destruir la independencia que los caracteriza, con notorio daño para la conservación y adecuado desarrollo de sus culturas y creencias. Atendiendo lo reseñado, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 14 del Convenio 169 de la OIT, el Estado Colombiano como Estado parte de la Convención se ve obligado a asegurarle a esta comunidad, la protección efectiva de su derecho de propiedad.”¹⁰¹

¹⁰¹ Sentencia T-433 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

Las razones que sustentan esta consagración constitucional e internacional del derecho a la propiedad territorial de los miembros de los pueblos indígenas han sido bien expuestas por los organismos del sistema interamericano de derechos humanos. Tanto la Comisión como la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han enfatizado, en sólida jurisprudencia, que los pueblos indígenas guardan una relación única y esencial con sus territorios, de cuyo ejercicio depende a su turno el goce efectivo de derechos fundamentales como la vida, la salud, la alimentación, el agua, la libertad religiosa y la integridad cultural. En palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

“La relación única entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios ha sido ampliamente reconocida en el derecho internacional de los derechos humanos. El artículo 21 de la Convención Americana y el artículo XXIII de la Declaración Americana protegen esta vinculación estrecha que guardan con las tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales¹⁰², vinculación de importancia fundamental para el goce de otros derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales¹⁰³. Según han reiterado la CIDH y la Corte Interamericana, la preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos se vincula con la existencia misma de estos pueblos, y por lo tanto “amerita medidas especiales de protección”¹⁰⁴. La Corte Interamericana ha insistido en que “los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica”.¹⁰⁵ Para la CIDH, la relación especial entre los pueblos indígenas y tribales y sus territorios significa que “el uso y goce de la tierra y de sus recursos son componentes integrales de la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas y de la efectiva realización de sus derechos humanos en términos más generales”¹⁰⁶.

¹⁰² CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156. Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párrs. 118, 121. Esta relación única con el territorio tradicional “puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura” [Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131]. Cualquiera de estas modalidades está amparada por el derecho a la propiedad protegido por los instrumentos interamericanos de derechos humanos.

¹⁰³ CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1054.

¹⁰⁴ CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128.

¹⁰⁵ Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 91. La Corte Interamericana ha reiterado que “la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica” [Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149].

¹⁰⁶ CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 114. La Corte Interamericana de Derechos Humanos “ha adoptado un criterio similar [al de la CIDH] respecto del derecho de propiedad en el contexto de los pueblos indígenas, reconociendo las formas comunales de tenencia de la tierra por los indígenas y la relación singular que los pueblos indígenas mantienen con su tierra” [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 116. Corte IDH. *Caso*

56. Dicha relación especial es fundamental tanto para la subsistencia material¹⁰⁷ como para la integridad cultural¹⁰⁸ de los pueblos indígenas y tribales¹⁰⁹. La CIDH ha sido enfática en explicar, en este sentido, que “la sociedad indígena se estructura en base a su relación profunda con la tierra”¹¹⁰; que “la tierra constituye para los pueblos indígenas una condición de la seguridad individual y del enlace del grupo”¹¹¹; y que “la recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras significan derechos esenciales para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria”¹¹². En la misma línea, la Corte Interamericana ha señalado que “para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”¹¹³; que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”¹¹⁴; y que “la garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este

de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79].

¹⁰⁷ La protección de la cultura de los pueblos indígenas comprende la preservación de aspectos vinculados a su organización productiva, lo cual incluye entre otras la cuestión de las tierras ancestrales y comunales [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 120]. El control de la tierra protegido por el artículo 21 “refiere a la vez a su capacidad de brindarle recursos para el sustento y al espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo” [CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128].

¹⁰⁸ Los conceptos de familia y de religión se conectan íntimamente con el territorio tradicional, en donde los cementerios ancestrales, los lugares de significado e importancia religiosos y los patrones de parentesco se vinculan a la ocupación y uso de sus territorios físicos [CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 155]. Por ello, al ser el territorio y los recursos naturales elementos integrantes de la cosmovisión, vida espiritual y forma de subsistencia de los pueblos indígenas y tribales, forman parte intrínseca del derecho de las personas que los conforman a la identidad cultural [CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párr. 1054].

¹⁰⁹ La relación especial entre los pueblos indígenas o tribales y sus territorios ancestrales tiene relevancia jurídica adicional en aspectos específicos. El reconocimiento del estrecho vínculo material y cultural entre los pueblos indígenas y sus territorios tradicionales es un factor fundamental para la determinación de derechos en casos de conflictos de propiedad con terceros, en los que los Estados deben considerar las implicaciones de los derechos territoriales de los pueblos indígenas sobre su identidad cultural y supervivencia material. La especial relación que los pueblos indígenas y tribales mantienen con sus territorios tradicionales ha sido también tenida en cuenta por la Corte Interamericana a la hora de determinar reparaciones en casos en los que comunidades específicas se han visto desposeídas forzosamente de sus territorios. Así, en el caso *Moiwana*, la Corte consideró que el desplazamiento forzoso de la comunidad había “lesionado emocional, espiritual, cultural y económicamente” a sus miembros, considerando este hecho relevante para el cálculo de las indemnizaciones por el daño inmaterial que el Estado debía reparar [Corte IDH, *Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam*. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 145(c)].

¹¹⁰ CIDH, *Quinto Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 de abril de 2001, Capítulo XI, párr. 56.

¹¹¹ CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 16.

¹¹² CIDH, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 16.

¹¹³ Corte IDH. *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 124, 131. Corte IDH. *Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre 2004. Serie C No. 116, párr. 85.

¹¹⁴ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118.

patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”¹¹⁵¹¹⁶.

Estas pautas jurisprudenciales han sido recogidas por la Corte Constitucional de Colombia, la cual ha reconocido que ““la mayor parte de los pueblos indígenas y tribales tienen un concepto del territorio que resulta ajeno a la cultura occidental. Para estos pueblos, la tierra está íntimamente ligada a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social y económico; no constituye un objeto de dominio sino un elemento del ecosistema con el que interactúan. Por ello, para muchos pueblos indígenas y tribales la propiedad de la tierra no recae sobre un solo individuo, sino sobre todo el grupo, de modo que adquiere un carácter colectivo”¹¹⁷; y que “[p]ara las comunidades indígenas el territorio tradicionalmente ocupado y sus recursos naturales no persiguen fines mercantilistas; por el contrario, están íntimamente ligados a su existencia y supervivencia como grupos culturalmente diferenciados, desde el punto de vista religioso, político, social y económico.”¹¹⁸ Por esta razón, el reconocimiento de este derecho a la propiedad, posesión y uso de las tierras y territorios ocupados ancestralmente de forma colectiva es fundamental para su permanencia y supervivencia”¹¹⁹.

En lo que resulta pertinente para el caso bajo examen, el Consejo de Estado considera que existe un derecho fundamental a la preservación de la integridad de los territorios ancestrales en cabeza de los miembros de los pueblos indígenas, derivado tanto de la Constitución Política como de los tratados internacionales de derechos humanos de los que es parte Colombia. La justificación de la existencia de este derecho es evidente, en la medida en que sólo preservando tal integridad territorial se podrá permitir que los miembros de los pueblos indígenas puedan ejercer en forma plena los distintos derechos que dependen de su acceso efectivo al territorio que les pertenece, incluyendo los derechos al uso y posesión del territorio y al ejercicio de las propias pautas culturales de subsistencia y aprovechamiento de sus recursos naturales. La Corte Constitucional, por su parte,

¹¹⁵ Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 154.

¹¹⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales – Normas y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos”; Washington, 2010.

¹¹⁷ Sentencia T-693 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹¹⁸ En la sentencia T-188 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional reconoció la relación entre el territorio y la supervivencia y cosmovisión de las comunidades indígenas. La Corte afirmó: “*El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Esta circunstancia es reconocida en convenios internacionales aprobados por el Congreso, donde se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes.*” Ver también la sentencia T-652 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹¹⁹ Sentencia T-693 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

ha reconocido y tutelado expresamente el derecho fundamental de los miembros de los pueblos indígenas a la integridad del territorio ancestral, como hizo en la sentencia T-601 de 2011¹²⁰.

La integridad del territorio ancestral Wayúu ha sido indudablemente afectada por la instalación de un gasoducto que, en su tramo colombiano, literalmente dividió el territorio con una estructura lineal de cerca de noventa kilómetros de longitud, sin que se hubiesen dispuesto medios para permitir el cruce normal de personas, animales y vehículos -o por lo menos no se ha acreditado que se hayan dispuesto tales medios en el curso del presente proceso de tutela-. Para la Sala resulta evidente que esta obra de infraestructura constituye un obstáculo externo que coarta el libre tránsito de personas del pueblo Wayúu, particularmente en ejercicio de sus actividades de sustento en tanto pueblo pastoril seminómada del desierto. Por esta razón, según afirma la demandante, para efectos de cruzar el oleoducto, las personas y animales deben literalmente pasar por encima de la obra, exponiendo así su seguridad personal a la potencialidad seria y real de que ocurra un accidente.

En este punto, la protección del derecho a la seguridad personal se entrecruza con la protección de la integridad del territorio ancestral Wayúu, por cuanto el fraccionamiento territorial absoluto que implicó la instalación del gasoducto es el que ha generado que quienes transitan por la zona en que está puesto el tubo deban pasar por encima del mismo, sobre el propio ducto, para poder desarrollar sus labores de pastoreo o circulación normales.

En esta medida, también se tutelaré el derecho a la integridad del territorio ancestral de las comunidades Wayúu directamente afectadas por el paso del gasoducto, puesto que este derecho a la integridad territorial se vincula directamente con el derecho a transitar libremente por el territorio en ejercicio de las actividades tradicionales de sustento y ocupación de este pueblo indígena.

Los titulares del derecho a la seguridad personal -que ha resultado vulnerado desde que se instaló el tubo mismo- y del derecho a la integridad del territorio

¹²⁰ En esta oportunidad, la Corte resolvió tutelar "los derechos fundamentales a la autonomía indígena, a la supervivencia, a la identidad, a la integridad territorial y a la consulta previa de la comunidad indígena Embera Chamí, los cuales fueron vulnerados por la Alcaldía Municipal de Riosucio, en el marco de la política de apoyo y fortalecimiento a las juntas de acción comunal dentro del territorio indígena de la parcialidad".

ancestral -que resultó fragmentado por el gasoducto-, son los miembros de las comunidades indígenas Wayúu que se ubican sobre el área de influencia directa del proyecto; es decir, las mismas comunidades que fueron incluidas en el proceso de consulta previa realizado por PDVSA y el Gobierno, en sus dos fases de realización, ya que durante tal proceso de consulta se acreditó su afectación directa real por la obra. No todas las comunidades que participaron en este proceso de consulta previa son accionantes en el presente proceso de tutela; pese a lo cual comparten con las aquí demandantes la misma condición de riesgo por actos terroristas o explosiones del tubo, por lo cual el Consejo de Estado incluirá como beneficiarios expresos de la protección que acá se ordena a las comunidades consultadas que son demandantes –v.g. las comunidades de Alaakad, Alitamana, Anuachon, Boyortaho, Comejene, Guarrascad, Irruisirra, Ishoshimana, Jiikat (Jitkal), Juluwawain, Madrigal, Okorroipia, Porruamana y Wamayau-, y extenderá los efectos de la protección a las demás comunidades directamente afectadas otorgando efectos *inter pares* a la parte resolutive de esta providencia.

Para efectos de proteger estos derechos a la seguridad personal y a la integridad del territorio ancestral, el Consejo de Estado ordenará a las tres entidades demandadas en el presente proceso que, en forma conjunta y pronta, dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, diseñen e implementen –previo un proceso de evaluación y diagnóstico- un sistema de protección del tramo colombiano del gasoducto colombo-venezolano contra los riesgos de ataque terrorista y de tránsito indiscriminado de personas, que incluya –como mínimo- (1) un componente de protección, denuncia y respuesta inmediata frente a potenciales peligros o amenazas de ataque terrorista, y (2) un componente obligatorio de prevención del riesgo derivado del tránsito indiscriminado y espontáneo de personas y animales por encima del gasoducto, componente en el cual se habrán de diseñar formas de prevenir el riesgo derivado del paso, al tiempo que se impida un fraccionamiento del territorio ancestral; por ejemplo, ideando puntos estacionarios de paso en áreas críticas de tránsito, en los que se habrán de instalar dispositivos del tipo de un puente para permitir el paso normal de personas y animales por el territorio ancestral sin que ello implique transitar directamente sobre el tubo o su estructura física de sostén y apoyo, así como adecuados esquemas de señalización que resulten culturalmente comprensibles y aceptables para los miembros de estas comunidades Wayúu.

El sistema de protección aquí ordenado, habrá de ser definido en cuanto a sus características, funciones y modo de operación por PDVSA S.A. Sucursal Colombia, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y sobre su diseño e implementación se habrá de rendir un informe completo al Tribunal Administrativo de la Guajira, juez de tutela de primera instancia, al vencerse el término para ello conferido.

Se precisa que no es necesario volver a hacer una consulta previa de este sistema de prevención de riesgos ordenado en la presente providencia; corresponde a una de las medidas mínimas para afrontar un riesgo que no solo es evidente sino que fue identificado por las propias comunidades afectadas durante el proceso de consulta previa como uno de los principales peligros que implicaba la cercanía inmediata del gasoducto.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-Sección "A" administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia del 28 de enero de 2013 proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, que negó las súplicas de la demanda.

SEGUNDO.- DENEGAR la tutela del derecho a la consulta previa frente al proyecto de interconexión gasífera Colombia-Venezuela, para las siguientes comunidades indígenas Wayúu: Acnerrutamana, Asainapo (Asahinapu), Atnamana, Bororí, Campamento, Campo Florido, Capuchirrumana, Cardonal, Carraloutamana, Casuto, Couya, Creveriamana, El Pozo, Guatupain, Irruwatanalu, Ishapa, Jijituy, Jojoromana, Jolourotzira, Kaitimana, Kaletinsumana, Kalinapiau, Kalinatain, Kaquetamana, Karrouyachon, Kulikimana, La Arenosa, Limunaka, Loma Jotolimana, Maicaito, Makú, Malouyen, Manantial, Mapuai (Mapuain), Marañamana, Marera, Mauasirra, Olonokiaou, Oukulemana, Ouryairki, Pajankirru, Panamá, Pañarrer, Paraíso, Pirrushy, Plotchon, Poulacat, Puetaka, Puwaimana, Ranchería, Rinconada, Sabouryapo, San Luis, Santa Clara, Santa María, Santa Rosa, Shalimana, Sischón, Taiguicat, Tolochijuna, Urraichiquepu, Wara-Warao, Wayachón, Wayalain, Wayawita, Woukucto, Yawakat, Yourepu, Yuna, Zenuy,

Alaakad, Alitamana, Anuachon, Boyortaho, Comejene, Guarrascad, Irruisirra, Ishoshimana, Juluwawain, Madrigal, Okorroipia, Porruamana y Wamayau, por las razones indicadas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad personal y a la integridad del territorio ancestral de los miembros de las comunidades indígenas Wayúu de Alaakad, Alitamana, Anuachon, Boyortaho, Comejene, Guarrascad, Irruisirra, Ishoshimana, Jikat (Jitkal), Juluwawain, Madrigal, Okorroipia, Porruamana y Wamayau, frente a los riesgos de ataque terrorista contra el tramo colombiano del gasoducto de interconexión Colombia-Venezuela, y de accidente por tránsito indiscriminado de personas y animales sobre el mismo. Esta orden de protección se imparte con efectos *inter pares*, frente a aquellas comunidades indígenas Wayúu directamente afectadas por el paso del gasoducto.

En consecuencia, **SE ORDENA** al Ministro del Interior, al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y al Representante Legal de la empresa PDVSA S.A. Sucursal Colombia, que en forma conjunta y pronta, dentro del término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, realicen los procesos de evaluación, diagnóstico, diseño e implementación de un sistema de protección del tramo colombiano del gasoducto colombo-venezolano contra los riesgos de ataque terrorista y de accidente por tránsito indiscriminado de personas y animales, que incluya –como mínimo- dos componentes: (1) un componente de protección, denuncia y respuesta inmediata frente a potenciales peligros o amenazas de ataque terrorista; y (2) un componente de prevención del riesgo derivado del tránsito indiscriminado y espontáneo de personas y animales por encima del gasoducto, componente en el cual se habrán de diseñar formas de prevenir el riesgo derivado del paso y de señalización culturalmente adecuada, al tiempo que se impida un fraccionamiento del territorio ancestral.

Las características, funciones y modo de operación del sistema de protección aquí ordenado serán definidos en su integridad por PDVSA S.A. Sucursal Colombia, el Ministerio del Interior y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible luego de la evaluación y diagnóstico que ellos mismos realicen, y sobre su diseño e implementación se habrá de rendir un informe completo al Tribunal Administrativo de la Guajira, en tanto juez de tutela de primera instancia, al vencerse el término para ello conferido. Se precisa que no es necesario volver a realizar un proceso de

consulta previa para efectos del diseño, instalación y operación de este sistema de protección.

CUARTO.- Remítase el expediente a la Corte Constitucional para efectos de su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUÍS RAFAEL VERGARA QUINTERO