

Bogotá, 05 de abril de 2022

Señora Jueza

**BLANCA JUDITH MARTÍNEZ MENDOZA**

**Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Barrancabermeja**

E. S. D.

**Referencia:** Coadyuvancia a Acción de Tutela.

**Accionantes:** Rosa María Mateus Parra, integrante de la Corporación Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, Lizeth del Carmen Gómez Sierra, abogada de la Corporación de Servicio a Proyectos de Desarrollo PODION y Pedro Antonio Carballido Fuentes representante de la Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches (AFROWILCHES).

**Accionados:** Ministerio del Interior, Ecopetrol S. A. y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

**Radicado No.:** 11001333502120220011800.

[18 Folios]

Las y los congresistas abajo firmantes, actuando como ciudadanos en ejercicio y representantes electos democráticamente, nos permitimos participar en el proceso de tutela de la referencia en calidad de intervinientes, de conformidad con el Inciso 2º del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

En esta ocasión y mediante el presente escrito, nos dirigimos a su Señoría para coadyuvar la pretensión de declarar la violación del derecho a la consulta previa de titularidad de la comunidad afrodescendiente organizada en la Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches (en adelante, AFROWILCHES)<sup>1</sup>, y que en consecuencia se suspenda la licencia ambiental al proyecto piloto de investigación integral PPII KALÉ, otorgada mediante Resolución No. 648 de 2022 de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, y el procedimiento administrativo de licencia ambiental del proyecto piloto de investigación integral PPII PLATERO, uno y otro dirigidos a implementar el fracking en el municipio de Puerto Wilches, hasta tanto se garantice la plena protección de ese derecho.

Con el propósito de sustentar esta coadyuvancia, presentaremos en primer lugar las razones que sustentan el interés que nos asiste en la causa de la referencia; en segundo lugar, desarrollaremos

---

<sup>1</sup> De acuerdo a la documentación aportada por los accionantes, la Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches (AFROWILCHES) se encuentra inscrita desde el año 2014 en el Registro Público Único Nacional de Organizaciones de Base de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, a través de la Resolución No. 086 del 12 de noviembre de 2014.

las consideraciones sobre el fondo del asunto; finalmente, expondremos las pretensiones que respaldamos como intervinientes.

## **I. SOBRE EL INTERÉS EN LA CAUSA DE LA REFERENCIA**

El diseño constitucional colombiano fue pensado para investir a los congresistas como representantes del pueblo colombiano guiados por la procura del bien común y la justicia<sup>2</sup>. Este trabajo no solamente se reduce a la producción de normas legales y constitucionales o a ejercer control político a los altos dignatarios del gobierno nacional, sino también nos faculta para intervenir judicialmente con el fin de que no se sustraiga la vigencia de los derechos fundamentales de los asociados, especialmente de los grupos poblacionales que se encuentran en situación de vulnerabilidad constitucional. Por eso, tenemos un deber constitucional y ético de actuar ante cualquier amenaza que ponga en entredicho la fórmula política del Estado colombiano y las garantías constitucionales de las comunidades étnicas ante cualquier arbitrariedad de los agentes del Estado.

Desde nuestra labor como congresistas nos encontramos en un trabajo constante de protección al ambiente, los ecosistemas, los bienes comunes y la defensa de la participación y la consulta previa a las comunidades que pudiesen verse afectadas por explotaciones extractivas, en cualquiera de sus formas.

Cabe destacar que en el escenario del Congreso se encuentran en curso dos proyectos de ley que guardan estrecha relación con los objetos que se debaten en la causa de la referencia, a saber: el PL No. 132 de 2021- Senado, *“Por medio del cual se prohíbe en el territorio nacional la exploración y/o explotación de los Yacimientos No Convencionales (YNC) de hidrocarburos y se dictan otras disposiciones”* y el PL No. 126 de 2020- Cámara, *“Por medio de la cual se prohíbe en el territorio nacional la utilización de la técnica de fracturamiento hidráulico multietapa con perforación horizontal –fb-ph (fracking), para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables de hidrocarburos en roca generadora de yacimientos no convencionales y se dictan otras disposiciones”*. Como evidencian las exposiciones de motivos de ambas iniciativas, la protección del ambiente y de los derechos de las comunidades rurales (étnicas, afrodescendientes, campesinas, entre otras) son los motivos fundamentales para ejercer nuestra agencia a fin de que el Estado colombiano contemple políticas que conserven los ecosistemas, el agua, el territorio y las vidas comunitarias, por encima de provechos económicos o de industrialización, dado que así resulta materializado el principio democrático y la pluriculturalidad que procura nuestro Estado Social de Derecho y nuestra Carta Política.

---

<sup>2</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 133. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

Asimismo, nuestra vocación parlamentaria nos llama a mantener diálogos permanentes con la sociedad para escuchar sus causas, sus preocupaciones y sus necesidades, de cara a cumplir cabalmente nuestra obligación de observancia de la justicia y el bien común. Es así como hemos desarrollado controles políticos contra las autoridades a cargo de las carteras minero-energéticas y ambientales del Gobierno nacional con el ánimo de poner límites a sus actividades cuando se evidencian lesiones de los derechos fundamentales y colectivos. Para esbozar un ejemplo, las plenarias de la Cámara de Representantes y el Senado de la República llevaron a cabo controles políticos para exigir que se detuviera el avance del proyecto minero que afectaría el páramo de Santurbán, así como las Comisiones Quintas Constitucionales Permanentes de las dos cámaras del Congreso de la República llevaron la discusión, por medio de controles políticos, sobre lo problemático de implementar el fracking en Colombia<sup>3</sup>.

Sumado a lo anterior, algunos de nosotros hemos participado como accionantes y coadyuvantes en procesos judiciales que han buscado la anulación de las normas que buscan implementar los proyectos piloto de fracking en el país, como fue en el proceso No. 110010326000-2016-00140-00 en el que se pretendió la nulidad del Decreto 3004 de 2013 y la Resolución 90341 del 2014 que establece el marco regulatorio para la extracción de yacimientos hidrocarburíferos por métodos no convencionales; como también en el proceso No. 110010326000-2020-00042-00 en el que se solicitó la nulidad del Decreto 328 de 2020 que desarrolla los programas piloto para la implementación del fracking en Colombia. Estos dos instrumentos jurídicos están plenamente emparentados con la acción de tutela que hoy coadyuvamos, pues tratan la base legal de los dos proyectos piloto que se pretenden ejecutar en Puerto Wilches.

En ese sentido, nuestra legitimidad e interés en este proceso se encuentra más que justificada en vista de que judicialmente hemos sido partícipes del proceso de escrutinio constitucional y legal de la implementación del fracking en nuestro país, intervenciones en las cuales no solamente nos hemos referido de fondo al asunto sino que hemos solicitado medidas provisionales y cautelares para la protección del ambiente, los ecosistemas, las aguas, las comunidades rurales, y -entre ellas- los pueblos ancestrales, como la presente causa judicial nos convoca.

Con todo esto, acudimos en calidad de coadyuvantes de la parte demandante en el trámite de la presente acción de tutela, teniendo en cuenta que hemos acreditado interés legítimo, y que en nuestra calidad de congresistas -actuales y electos- hemos acompañado diferentes acciones encaminadas a la protección del derecho a la consulta previa, libre e informada, derecho vulnerado por los accionados, en el marco de las licencias ambientales comentadas.

---

<sup>3</sup> Al respecto, revisar *Debates en el Congreso de Colombia sobre fracking en mayo de 2017*. Disponible en línea: <https://www.vanguardia.com/politica/aprueban-debate-de-control-politico-en-contra-de-los-pilotos-de-fracking-en-santander-FD3511766>

## II. SOBRE LAS ACCIONES Y OMISIONES DE LOS DEMANDADOS QUE HAN CONDUCTIDO A LA VIOLACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA Y EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO

### 1. La comunidad afrocolombiana de Puerto Wilches es un sujeto étnico titular del derecho fundamental a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado.

Tal como se desarrolla ampliamente en la acción de tutela que se coadyuva, la subregión del Magdalena Medio es un territorio que ha sido habitado de manera continua y ancestral por comunidades afrodescendientes, que han construido una identidad colectiva basada en su relación con el río, el agua y sus tierras productivas. A partir del año 2002, la comunidad afro que habita el área rural y urbana de lo que hoy se conoce como el municipio de Puerto Wilches, proyectó la creación de una organización social de base con el ánimo de proteger su identidad cultural afro y salvaguardar el territorio, dando nacimiento a la Corporación AFROWILCHES. Desde el 2014 la Corporación AFROWILCHES está inscrita en el Registro Público Único Nacional de Organizaciones de Base de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, y en el 2015 presentó la documentación requerida conforme a la Ley 70 de 1993 para ser reconocida como Consejo Comunitario y construir su autoridad étnica y de gobierno propio, como se certifica en los anexos de la acción de tutela. Pese a cumplir con los requisitos necesarios, el reconocimiento formal del Consejo Comunitario AFROWILCHES continúa sin efectuarse, al parecer por dilaciones injustificadas atribuibles al Ministerio del Interior, pese a que desde hace siete (7) años se presentó tal solicitud.

Al margen de las razones que rodeen el avance o la mora de dicho trámite, lo que precisa la parte actora y que nos interesa resaltar en esta coadyuvancia, es que (i) la existencia de una comunidad étnica -como la organizada en AFROWILCHES- no se deriva de su reconocimiento estatal, y (ii) que la garantía a su derecho a la consulta previa, así como a otros derechos de los que pueda ser titular el sujeto colectivo, no le exige constituirse bajo alguna determinada forma legalmente establecida.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido consistente en precisar que la protección jurídica de los derechos de las comunidades étnicamente diferenciadas se deriva de la existencia misma de una comunidad -identificada a partir de factores como la ocupación de un territorio, la presencia de prácticas culturales diferenciadas, la identidad étnicoracial, el autoreconocimiento o la autodeterminación- y no del reconocimiento estatal por parte de una autoridad administrativa. Específicamente para el asunto que nos ocupa, la Corte recalcó que *“el carácter de grupo étnico de las comunidades afrocolombianas, no surge a partir de una resolución que formalice su conformación como consejo comunitario o de la titulación de un territorio colectivo, sino del cumplimiento de **condiciones***

**materiales, referidas a factores etnoculturales que no están basados exclusivamente en una identidad racial”<sup>4</sup>** (énfasis nuestro).

En la sentencia T- 576 de 2014, la Corte sintetizó a modo de subreglas jurisprudenciales, los factores relevantes a la hora de determinar si cierto individuo o comunidad pueden ser considerados titulares de los derechos especiales consagrados a favor de sujetos étnicos. Por su pertinencia para el asunto que nos ocupa, resaltamos aquí dos de estas precisiones, a efectos de que sean tenidos en cuenta por el juez constitucional al corroborar la violación del derecho a la consulta previa alegada en la solicitud de amparo elevada por la corporación AFROWILCHES. Ha señalado la Corte:

*“El reconocimiento formal de una comunidad por parte del Estado contribuye a demostrar su existencia, pero tampoco la determina. El hecho de que una comunidad no aparezca en un registro institucional o en un censo no descarta que “exista”, pues la identidad colectiva parte de un ejercicio de reconocimiento propio que los interesados pueden contrastar materialmente, en caso de duda, a través de los estudios etnológicos y las demás pruebas que resulten pertinentes para el efecto.*

(...)

*No son las autoridades administrativas ni judiciales las llamadas a establecer si una comunidad étnica “existe”, si es “étnicamente diversa” o si determinando individuo pertenece o no a ella. Tal ejercicio debe ser efectuado por las propias comunidades, en ejercicio de su autonomía, por ser la conciencia de identidad el elemento que define, en los términos del Convenio 169 de 1989, si un sujeto colectivo puede ser considerado como titular de los derechos especiales que allí se contemplan.”<sup>5</sup>*

En consonancia con lo anterior, el máximo Tribunal constitucional también ha sido enfático al afirmar que **“los pueblos tienen derecho a la consulta previa *aunque no estén constituidos bajo las formas legalmente establecidas para su reconocimiento oficial*”<sup>6</sup>** (negrillas agregadas al texto original). En este sentido, ha indicado que es la presencia física de las comunidades negras o indígenas en la zona de influencia de un proyecto lo que determina la obligación de la consulta previa, y no su constitución formal como consejo comunitario o resguardo, ni mucho menos su inclusión en una base de datos estatal.

Así pues, este derecho es exigible, aún en los eventos en que no se hubiere certificado o se haya negado la presencia de comunidades negras o indígenas en la zona de influencia de un proyecto, si más adelante se llega a constatar su presencia. La Corte incluso ha establecido que en los casos en los que exista incertidumbre o resulte difícil establecer la eventual presencia de comunidades afectadas, la Dirección de Consulta Previa no puede emitir un concepto a partir de la mera

---

<sup>4</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 693 de 2012. M.P. María Victoria Calle. En sentido similar, ver Sentencias T-693 de 2012, SU-217 de 2017 y SU-123 de 2018.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-576 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>6</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 002 de 2017. M.P. Alberto Ríos Rojas. En sentido similar, ver sentencias T-652 de 1998, SU-383 de 2003, T-880 de 2006, T-693 de 2011, entre otras.

revisión de una base de datos, sino que debe tomar medidas adecuadas, tales como la verificación *in situ* y la rendición de conceptos técnicos<sup>7</sup>.

Para el caso que nos ocupa, resulta evidente que la Corporación AFROWILCHES, pese a no contar aún con el reconocimiento oficial como consejo comunitario, ha puesto en conocimiento de la autoridad administrativa y del Juez de tutela los elementos suficientes para acreditar la existencia de la comunidad afrodescendiente, titular del derecho fundamental a la consulta previa. Como se detalla en la acción de tutela de la referencia, la comunidad representada en AFROWILCHES ha realizado todas las gestiones legales para la constitución del Consejo Comunitario, ha logrado su inclusión en el Registro Público Único Nacional de Organizaciones de Base de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior (Resolución No. 086 del 12 de noviembre de 2014 y la Certificación N° 024 del 09 de marzo de 2021), ha participado como organización de base en otros procesos de consulta previa, tal como el realizado por la Corporación Autónoma Regional - CAS para el Plan de Manejo y Ordenamiento de la cuenca, hidrografía y afluentes directos del Río Lebrija Medio (también denominado POMCA), y ha solicitado en representación de la comunidad la titulación colectiva de su territorio, también en trámite actualmente ante la Agencia Nacional de Tierras (ANT).

Así las cosas, ni la autoridad administrativa, ni mucho menos la judicial en sede de tutela, deben condicionar el goce y ejercicio del derecho fundamental a la consulta previa del sujeto étnico agrupado en la Corporación AFROWILCHES, al requisito de que finalicen tales trámites o procedimientos administrativos para su reconocimiento formal.

## **2. Sobre el deber de garantizar la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado en todo tipo de trámites que afecten a sujetos étnicos**

Tal como lo demuestra la parte actora, en el trámite de licenciamiento ambiental de los proyectos pilotos de fracking PPII KALÉ y PPII PLATERO, establecidos para el municipio de Puerto Wilches, se ha rehusado la participación de la comunidad afrodescendiente perteneciente a la Corporación AFROWILCHES, argumentando que no existen sujetos étnicos en el territorio de realización o influencia de esas operaciones extractivas, de modo que su desarrollo no afectaría a poblaciones de tal calidad. En efecto, en las Resoluciones No. ST- 0511 del 31 de mayo de 2021 y No ST-1079 del 10 de agosto de 2021, el Ministerio del Interior consideró que no procedía la consulta previa con comunidades negras, afrocolombianas, raizales y/o palenqueras para dichos proyectos, debido a que un informe de la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa afirmó que en las bases de datos no se identificaron comunidades étnicas sobre las cuales deba adelantarse el análisis del contexto geográfico. Con base en lo anterior, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales siguió adelante con los trámites licenciatorios, concediendo la licencia para el PPII KALÉ y estudiando la del PPII PLATERO, sin consultar ninguno de esos asuntos con la comunidad afrodescendiente

---

<sup>7</sup> *Ibidem*.

organizada en AFROWILCHES, configurando con ello una clara violación al derecho fundamental a la consulta previa, y desestimando no sólo lo ordenado por la Corte Constitucional sino por toda la normatividad nacional e internacional adoptada por Colombia en materia del amparo de los derechos colectivos de las comunidades étnicas del país.

Conviene recordar que en Colombia existen dos ámbitos de aplicación del derecho fundamental a la consulta previa, de acuerdo a los postulados previstos en la Constitución Política, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) y la jurisprudencia constitucional consolidada en la materia, a saber: el primero, alusivo a la consulta previa que se debe realizar respecto a medidas legislativas y administrativas de carácter general y abstracto que puedan tener una afectación directa sobre las comunidades étnicas, y el segundo, relativo a la consulta previa que debe efectuarse respecto de proyectos o medidas específicas que pretendan realizarse sobre territorios habitados por estas comunidades o en sus inmediaciones.

El asunto que hoy ocupa la atención de este despacho está relacionado con el segundo ámbito de aplicación del derecho a la consulta previa, esto es, con el deber de consultar proyectos o medidas que se pretendan realizar en los territorios habitados por sujetos étnicos, o en sus inmediaciones. De modo que será sobre este asunto sobre el que concentraremos nuestra contribución principal en el marco de esta coadyuvancia.

La consulta previa y la participación de los sujetos étnicos en la configuración de decisiones sobre asuntos que les afecten, constituyen la columna vertebral del referido Convenio 169 de la OIT. Así lo sostuvo la misma Organización Internacional del Trabajo al señalar:

*“El establecimiento de mecanismos apropiados y eficaces para la consulta de los pueblos indígenas y tribales en relación con las cuestiones que les conciernen **es la piedra angular del Convenio 169**, aunque sigue siendo uno de los principales desafíos que plantea la aplicación del Convenio en una serie de países”<sup>8</sup> (énfasis agregado al texto original).*

Por su parte, la Corte Constitucional ha desarrollado una importante línea jurisprudencial al considerar el derecho a la consulta previa dentro del campo del derecho a la participación y al reconocer que las disposiciones del Convenio 169 de la OIT hacen parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto ha sostenido:

*“La Carta Política otorga especial protección al derecho de participación de los pueblos indígenas del país en las decisiones que los afectan, y **esta especial protección se traduce en el deber de adelantar procesos de consulta con las comunidades indígenas y tribales** (entiéndase otros sujetos étnicos) **para la adopción y la ejecución de decisiones que puedan afectarles**, procesos de consulta que constituyen una forma de participación democrática específicamente*

---

<sup>8</sup> Comisión de Expertos, Observación General sobre el Convenio núm. 169, 79ª reunión, 2008.

*regulado en el artículo 330 Superior, y con un sustento adicional en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por Colombia mediante Ley 21 de 1991, que forma parte del bloque de constitucionalidad”<sup>9</sup>.*

Como bien puede leerse en la jurisprudencia constitucional, particularmente en el apartado en cita, basta que se configuren dos condiciones para que surja el deber estatal de consultar previamente a un sujeto étnico, a saber: (i) que exista un asunto o decisión que al adoptarse pueda afectar al sujeto étnico y (ii) que exista el sujeto étnico concernido. Ni el Convenio, ni la Constitución, ni la jurisprudencia exigen alguna otra circunstancia para que se garantice la consulta previa al sujeto étnico, mucho menos que se adelante o concluyan procesos de formalización de ningún tipo -como en el caso de autos se ha exigido a la parte actora- para que se reconozca su derecho a participar en la toma de las decisiones que puedan afectarles, a través de la consulta previa.

Conviene precisar que frente a la noción de ‘afectación directa’, la Corte Constitucional ha precisado que ella se da ante la presencia de cualquiera de las siguientes situaciones: (i) cuando se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) cuando exista un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio o en las inmediaciones de la minoría étnica; (iii) cuando se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) cuando se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio<sup>10</sup>. Adicionalmente, el alto tribunal ha reconocido que la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos étnicos; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo, si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; o (viii) cuando haya interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido<sup>11</sup>.

Ahora bien, el texto constitucional contempla otras disposiciones directamente relacionadas con el derecho a la consulta previa, las cuales consolidan los deberes de protección que asisten al Estado en esta materia. El artículo 7 Superior reconoce y protege la diversidad étnica y cultural; el artículo 70 constitucional rechaza la imposición de una forma de vida mayoritaria al considerar que la cultura y su diversidad es fundamento de la nacionalidad; los artículos 329 y 330 de la Carta Política reconocen el gobierno propio de los sujetos étnicos y su derecho a regirse de acuerdo con sus usos y costumbres.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que:

*“El derecho fundamental a la consulta previa se funda en la **defensa de los pueblos indígenas y tribales y en la eliminación de las exclusiones históricas que han padecido.***

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, sentencia C-461 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

<sup>10</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU 123 de 2018. MMPP. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

*Establece un modelo de gobernanza, en el que **la participación es un presupuesto indispensable para garantizar los demás derechos e intereses de las comunidades**, como ocurre con la integridad cultural, la libre determinación, el territorio y el uso de los recursos naturales etc., por lo cual tiene un **carácter irrenunciable e implica obligaciones tanto al Estado como a los particulares**. Este derecho implica que las comunidades indígenas y tribales deban ser consultadas sobre cualquier decisión que las afecte directamente, de manera que puedan manifestar su opinión sobre la forma y las razones en las que se cimienta o en las que se fundó una determinada medida, pues esta incide o incidirá claramente en sus vidas”<sup>12</sup> (énfasis agregado al texto original).*

En atención a esa misma lógica, la Corte Constitucional, en un pronunciamiento considerado un hito jurisprudencial, la Sentencia T-969 de 2014, incorporó a los análisis efectuados en materia de consulta previa un elemento que hace parte del espíritu de las normas que protegen a las comunidades étnicas en el país. En esa oportunidad recordó que ese derecho fundamental tiene el sentido especial de evitar la marginación y la reproducción de condiciones de desigualdad y discriminación estructural en contra de esas poblaciones. Esta Corporación recordó en esa providencia que nuestra sociedad, pese a ser altamente diversa, es también altamente desigual y excluyente, y que uno de los sectores especialmente perjudicados por esa desigualdad es el integrado por los pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes y raizales, y el pueblo ROM. Por ello, en la decisión señalada, la Corte precisa que una de las razones que explican la importancia de garantizar el derecho fundamental a la consulta previa de comunidades étnicas radica en el deber de evitar que con su marginación y exclusión de la toma de decisiones, se multipliquen las manifestaciones de la desigualdad en el país.

De esa manera el alto tribunal acuñó la categoría de “racismo ambiental” para caracterizar situaciones en donde *“comunidade[s] claramente identificable[s], que comparten una identidad étnica o racial minoritaria, [...] haya[n] sido marginada[s] del proceso de toma de decisiones”<sup>13</sup>*, y que podrían verse expuestas a *“soportar cargas y/o riesgos en materia ambiental que signifiquen un detrimento en sus derechos, bienes, valores o intereses”<sup>14</sup>*, por cuenta de esas decisiones de las que fueron excluidas. Así, además de existir el deber en cabeza del Estado de asegurar la consulta, por la simple razón de ser un derecho, ese deber se cualifica de cara a evitar la reproducción del racismo o lo que es igual, de la discriminación en el país.

En el *sub lite*, como bien lo argumenta parte actora, la ANLA y ECOPEPETROL S.A. -con el apoyo del Ministerio del Interior- evadieron deliberadamente los deberes que les asisten respecto a la comunidad afrodescendiente agrupada en AFROWILCHES de garantizar su participación y realizar la consulta antes de la adopción de cualquier decisión que pudiera afectarles producto de los denominados proyectos piloto de investigación integral KALÉ y PLATERO. A los

---

<sup>12</sup> Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-123 de 2018. MP. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

<sup>13</sup> Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-969 de diciembre 15 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

accionados les bastaba con identificar la **existencia de un sujeto étnico** -como en efecto ocurre en el caso que nos convoca- para que surgiera el deber de establecer si el asunto que pretendían impulsar le **afectaba o no**, y hubiese mérito para realizar la consulta. Pese a ello, ningún tipo de diligencia desplegaron las autoridades concernidas para proteger ese derecho fundamental. Los actores anunciaron en múltiples oportunidades su interés de ser consultados, sus preocupaciones sobre las repercusiones de ambos proyectos de fracking, y su derecho a participar de un proceso previo, libre e informado frente a las decisiones que unilateralmente estaba adoptando el Gobierno.

La afectación fue ilustrada con suficiencia por los actores en sus solicitudes a la ANLA, y coincide -por lo menos- con tres circunstancias reconocidas por la Corte Constitucional como meritorias para exigir la consulta previa: (i) los denominados proyectos pilotos de fracking representan un riesgo de perturbación de las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales de la comunidad afrodescendiente organizada en AFROWILCHES; (ii) comportan también un riesgo de impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas en las inmediaciones del territorio que habitan; y (iii) se puede prever que la práctica del fracking puede imposibilitar la realización de los oficios de los que se deriva el sustento de este sujeto étnico, como por ejemplo las actividades de subsistencia (agrícolas, pecuarias y pesqueras). Esas tres razones bastaban para que ANLA y ECOPETROL hubiesen realizado la consulta previa a la comunidad afro de Puerto Wilches.

Considerando además la jurisprudencia de la Corte Constitucional que exige a las autoridades estatales prevenir el **“racismo ambiental”**, las accionadas tenían el deber cualificado de examinar detenidamente el asunto, y realizar, entre otras cosas, una verificación *in situ* o solicitar conceptos técnicos, previo a tomar decisiones estructurales del proceso licenciatario, para evitar que una comunidad claramente identificable como AFROWILCHES y sus asociados, unida por una identidad étnica, quedara marginada del proceso de toma de decisiones -como efectivamente ha ocurrido hasta la fecha-, y se vea expuesta por ello a soportar cargas y/o riesgos en materia ambiental que signifiquen un detrimento en sus derechos, bienes o intereses.

Es por ello que con la expedición de los actos administrativos que dieron lugar a licencia ambiental para el PPII KALÉ y al procedimiento de licenciamiento del PPII PLATERO sin la participación del sujeto étnico organizado en AFROWILCHES, se configura una violación de su derecho a la consulta previa, y se le margina de toma de las decisiones que pueden transformar su proyecto y forma de vida.

Por lo anterior, solicitamos se tutele el derecho a la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado de la comunidad afrodescendiente organizada a través de AFROWILCHES, de manera que se suspendan los efectos de los actos administrativos que se han producido hasta la fecha, así como los trámites que se encuentren en curso respecto a los proyectos pilotos de investigación integral KALÉ y PLATERO, ubicados en el municipio de Puerto Wilches, departamento de Santander, y se realice la consulta previa a esa comunidad étnica, en un proceso

de carácter público, especial y obligatorio, donde además se garanticen -entre otros- el debido proceso, la buena fe, el respeto a la pluralidad y diversidad socio-cultural, y el acceso a información clara, veraz y oportuna.

### **3. Sobre los perjuicios causados al sujeto étnico organizado en AFROWILCHES con la denegación de su derecho a la consulta previa.**

De no ser garantizada la participación de la comunidad afrodescendiente organizada en la Corporación AFROWILCHES y su derecho a la consulta previa libre e informada, se habrá configurado un perjuicio irremediable respecto de la protección a su integridad social, cultural y económica. La denegatoria o restricción del ejercicio de un derecho fundamental a toda una comunidad es una situación inadmisibles a la luz de nuestra carta política, que amerita la intervención inmediata del juez constitucional y la aplicación de los estándares fijados en casos similares, a efectos de evitar que la exclusión de una población o comunidad de la toma de decisiones que le afecten o de la ejecución de las mismas, desemboque en graves perjuicios para su forma de vida colectiva.

La Corte Constitucional, en sentencia 097 de 2011, precisó que el estudio del perjuicio irremediable debe atender a la magnitud del caso particular, para lo cual será necesario conocer que (i) el daño es inminente, puesto que no se trata de una especulación o conjetura, sino de la certeza de que excluyendo a la comunidad afrodescendiente del derecho a consulta previa, se afecta su derecho a decidir sobre sus propias prioridades, su vida, creencias, instituciones, bienestar espiritual y tierras, así como su desarrollo comunitario; (ii) involucra gravedad por la trascendencia que contiene y la naturaleza del derecho a la consulta previa, como derecho fundamental lesionado; (iii) es de urgente atención, toda vez que de no atenderse de manera prioritaria la mitigación del daño a la consulta previa de esta comunidad se perfeccionará una lesión antijurídica que se tornaría irreparable.

Justamente en aras de que ese perjuicio no se materialice en casos de alto impacto ambiental y social, tanto la jurisprudencia constitucional como los organismos internacionales han avanzado en la comprensión de lo que abarca el derecho a la consulta previa y al consentimiento libre e informado, como expresión del derecho a la libre determinación de los pueblos consagrado particularmente en el artículo 7 de la Constitución Política.

Así, tras superar el paradigma que contenía el Convenio 107 de la OIT en el que se percibía a las poblaciones indígenas como propias de otro tiempo, atrasadas y sujetas a adaptación social, con el Convenio 169 se consideró a las comunidades indígenas, étnicas y raciales como autónomas, dignas del respeto hacia sus culturas, formas de vida, tradiciones y costumbres. Por ello el Convenio 169 estableció en su artículo 6- literal a), el derecho de las comunidades y los pueblos interesados a ser consultados -mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas- cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que pudieran afectarles de forma directa. El mismo Convenio incorporó en el artículo 7-3 la

obligación de los estados de “*velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.*”

Refiriéndose al Convenio 169 de la OIT, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el derecho a la consulta previa está estrictamente relacionado con el contenido del artículo 23 de la Convención Americana que consagra el derecho a la participación, toda vez que “[e]n el contexto de los pueblos indígenas el derecho a la participación política incluye el derecho a participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos, desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización”<sup>15</sup>. Igualmente, la Corte IDH ha relacionado el derecho a la consulta previa con el contenido del artículo 21 de la Convención, alusivo al derecho a la propiedad privada, precisando que no se proscribió a los Estados adelantar proyectos de intervención en territorios donde permanezcan poblaciones étnicas, indígenas o tribales, sino que se impone a aquellos el deber de consultar con las comunidades afectadas, respecto de los proyectos que se pretenda llevar a cabo. Ello es así en tanto se entiende que el ejercicio de la propiedad comunal implica una cosmovisión grupal, y una especial relación con el territorio de asiento, donde cada uno de los elementos naturales representa tanto un símbolo espiritual como un medio de sustento propio<sup>16</sup>.

La Corte Constitucional, por su parte, se ha referido de manera específica a los derechos de las comunidades afrocolombianas a participar y decidir los asuntos propios de su territorio, expresando (i) que estas comunidades gozan de un especial estatus de protección que busca compensarlas por las circunstancias de discriminación y abandono institucional, además de salvaguardar su pertenencia étnica y cultural, y (ii) que están absolutamente posibilitadas y facultadas para ser parte activa de las decisiones que trascienden a su territorio, modelo económico y de sustento.

En el Auto 005 de 2009, la Corte constató y recalcó las circunstancias estructurales de marginación y vulneración que se cernían sobre la población afrodescendiente en el marco del estado de cosas inconstitucional sobre desplazamiento y confinamiento interno. Esa providencia se apoyó en los diversos pronunciamientos que reconocían que las comunidades afrocolombianas son titulares de derechos como la propiedad colectiva, el uso, administración y conservación de sus recursos naturales y la consulta previa como mecanismo para su participación efectiva. En adelante, otro tanto de pronunciamientos emitidos por la misma corporación, entre los que se resaltan las sentencias T- 691 de 2012 y T- 576 de 2014, optaron por darle una comprensión amplia y garantista a los asuntos étnicos especialmente relacionados con población afrocolombiana, y su participación efectiva en la administración y decisión sobre sus territorios.

---

<sup>15</sup> Corte IDH. Caso Yatama contra Nicaragua. Sentencia del 23 de junio de 2005, párr. 225

<sup>16</sup> Corte IDH. Caso Saramaka contra Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 143

Ese camino delineado por la Corte Constitucional orienta al juez de tutela para que pueda ordenar la protección de los derechos que se alegan conculcados. Las preguntas acerca de la pertenencia étnico racial de la comunidad, su cosmovisión en relación con el lugar de su asiento, la relación territorio- sustento colectivo, el reconocimiento o el desconocimiento de su identidad colectiva por parte de las entidades del Estado y las extensas condiciones actuales de la comunidad que fueron narradas en el escrito de tutela se ofrecen como un escenario propicio para determinar que sí existe una vulneración al derecho a la consulta previa con consentimiento libre e informado en relación con la pertenencia étnica y territorial de los accionantes de AFROWILCHES.

#### **4. Sobre el contexto en que se han desarrollado los PPII KALÉ y PPII PLATERO en el municipio de Puerto Wilches, y otros numerosos obstáculos a la participación ciudadana**

Los hechos expuestos se han presentado en el marco de un contexto común en el país, y que resulta de relevancia para el análisis de las violaciones por las que hoy coadyuvamos el amparo de la referencia.

El contexto, en el campo de la protección de los derechos humanos, tiene un valor jurídico innegable y ha sido empleado por organismos internacionales en la materia para nutrir sus reflexiones y para dotar de contenido sus decisiones sobre la responsabilidad frente a esos derechos.

Particularmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha empleado el “contexto” cuando ha estado frente a casos que suponen:

- (1) Una serie de condiciones fácticas, en el marco de las cuales suceden las violaciones concretas de derechos humanos que se alegan, en una época determinada, y que van más allá de casos aislados (Corte IDH. Velázquez Rodríguez Vs. Honduras, 1988; Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, 1999; Blake Vs. Guatemala, 1998);
- (2) Una situación que implica asuntos de tipo colectivo, masivo o sistemático, dentro de los que se enmarca el caso concreto objeto de análisis (Corte IDH Garam Panday Vs. Surinam, 1994; “Niños de la calle” Vs. Guatemala, 1999); y,
- (3) Determinados hechos que conforman una práctica persistente en una época concreta frente a un grupo de personas que comparten un vínculo en común, dentro del cual se enmarca el caso que se analiza (Corte IDH Cantoral Benavides Vs. Perú, 2000; Tribunal Constitucional Vs. Perú, 2001; Bámaca Velázquez Vs. Guatemala, 2002).

Ese análisis del contexto le ha permitido a la Corte IDH precisar, a manera de ilustración, el alcance de las condiciones que permitieron o incluso aún favorecen la ocurrencia de las

violaciones a derechos; su impacto real en la vida de los peticionarios o accionantes, así como en la de otros sujetos que sin acudir a la administración de justicia también experimentan las mismas agresiones; la magnitud de esas circunstancias, y su capacidad para vulnerar múltiples derechos de - también - múltiples titulares, que pueden estar esperando respuestas más estructurales de los operadores judiciales; así como, vislumbrar las más adecuadas medidas que permitirían garantizar que los hechos que motivaron su intervención no vuelvan a ocurrir en el futuro.

En el caso que nos ocupa, la implementación de los PPII de fracking en el municipio de Puerto Wilches se ha caracterizado por la presencia de numerosos obstáculos a la participación ciudadana, distintas y adicionales a las maniobras que condujeron a la violación del derecho a la consulta previa que motivó la presentación de la tutela de la referencia, y que ameritan ser señalados ante esta instancia, para favorecer una mejor comprensión del clima del que han participado las accionadas en torno a estos proyectos hidrocarburíferos.

El 18 de diciembre de 2020 Puerto Wilches fue seleccionado para la realización de proyectos pilotos de fracking. Desde entonces, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales dio inicio a los procesos de licenciamiento ambiental, en medio de múltiples críticas y denuncias ciudadanas que se resumen en los siguientes aspectos, que -insistimos- han ocurrido en paralelo a las violaciones objeto de la acción sometida a análisis<sup>17</sup>:

- (i) Los trámites se adelantaron en ausencia de una amplia y adecuada participación de todas las comunidades concernidas del municipio (rurales y semirurales), tanto de la cabecera como de los corregimientos aledaños, y que pudiesen ver afectados sus derechos, en particular al agua potable;
- (ii) Las entidades accionadas no contribuyeron a desarrollar mecanismos que garantizaran el acceso a la información, pues si bien han insistido en que han entregado vía digital aproximadamente cuatro mil (4.000) folios en donde reposa la información de los PPII KALÉ y PLATERO, esa circunstancia no ha considerado -por lo menos- dos factores esenciales en la región: la red deficitaria de internet en el municipio, sus corregimientos y veredas, que impide la descarga de ese material, y el lenguaje extremadamente técnico de la mayoría de esos documentos, configurándose así dos obstáculos sustanciales para que la ciudadanía pueda ejercer el derecho de acceso a la información;
- (iii) Sumado a lo anterior, la ciudadanía ha contado con poco tiempo para examinar la información de relevancia en las etapas medulares del proceso licenciatario. Así,

---

<sup>17</sup> Como consta en las denuncias públicas que ha hecho la Alianza Colombia Libre de Fracking, particularmente en el comunicado difundido el 27 de marzo de 2022, disponible en: <https://twitter.com/ColombiaNoFrack/status/1508293473509814275>. Recuperado de internet el 04 de abril de 2022.

ECOPETROL radicó el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para solicitar la licencia ambiental del PPII KALÉ a finales del año 2021, lo que dio muy poco tiempo a las personas interesadas de las comunidades para conocer, examinar y contrastar los impactos que ECOPEPETROL describió en su estudio. Adicionalmente, el 31 de enero de 2022 ANLA convocó a la Audiencia Pública Ambiental de ese PPII para el día 22 de febrero de 2022, y el 25 de marzo siguiente ya había concedido la licencia en cuestión, mediante la Resolución No. 00648 de 2022.

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

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

Es por esa razón que hoy solicitamos a este despacho judicial analizar los hechos generadores de la violación al derecho a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado, a la luz de las circunstancias de contexto que rodean el presente asunto y que, en función de éste, se asegure de adoptar las medidas necesarias para hacer cesar efectivamente esa vulneración.

### III. PRETENSIONES

En atención a los argumentos previamente esbozados, y a las pretensiones presentadas por las y los accionantes, nos permitimos elevar ante el despacho de instancia las siguientes solicitudes:

1. Sírvase **TUTELAR** el derecho fundamental a la consulta previa de la comunidad afrodescendiente, perteneciente a la Corporación Afrocolombiana de Puerto Wilches (AFROWILCHES), inscrita en el Registro Público Único Nacional de Organizaciones de Base de las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, mediante la Resolución No. 086 del 12 de noviembre de 2014.

En consecuencia,

2. Sírvase **ORDENAR** la suspensión de la licencia ambiental del proyecto PPII KALÉ, otorgada mediante la Resolución No. 00648 de 2022 por la Autoridad Nacional de

Licencias Ambientales, hasta tanto se desarrolle el correspondiente proceso de consulta previa con la Corporación AFROWILCHES en todas sus etapas.

3. Sírvese **ORDENAR** la suspensión del trámite de licenciamiento ambiental del proyecto PPII PLATERO, a instancias de la misma entidad, hasta tanto se desarrolle el correspondiente proceso de consulta previa con la Corporación AFROWILCHES en todas sus etapas.

#### IV. NOTIFICACIONES

Recibiremos todo tipo de notificaciones en la sede de su despacho; en la carrera 7 No. 8-68, Edificio Nuevo del Congreso, en la ciudad de Bogotá; y, en los siguientes correos electrónicos: [ivancepedacongresista@gmail.com](mailto:ivancepedacongresista@gmail.com); [jrochag.senado@gmail.com](mailto:jrochag.senado@gmail.com); [alexander.lopez.maya@senado.gov.co](mailto:alexander.lopez.maya@senado.gov.co); [miguelbuitrago.utl@gmail.com](mailto:miguelbuitrago.utl@gmail.com); [wilsonarias@senado.gov.co](mailto:wilsonarias@senado.gov.co); [feliciano.valencia@senado.gov.co](mailto:feliciano.valencia@senado.gov.co); [gustavo.bolivar@senado.gov.co](mailto:gustavo.bolivar@senado.gov.co); [jesus.castilla@senado.gov.co](mailto:jesus.castilla@senado.gov.co); [utl.albertocastilla@gmail.com](mailto:utl.albertocastilla@gmail.com); y, [maria.pizarro@camara.gov.co](mailto:maria.pizarro@camara.gov.co).

De su Señoría, atentamente,



**IVÁN CEPEDA CASTRO**

C.C. 79.262.397



**WILSON ARIAS**

C.C. 16.823.075



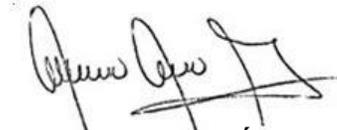
**GUSTAVO BOLÍVAR**

C.C. 79.353.068



**MARÍA JOSÉ PIZARRO**

C.C. 52.425.419



**ALEXANDER LÓPEZ MAYA**

C.C. 16.744.638



**FELICIANO VALENCIA MEDINA**

C.C. 10.484.369



**ALBERTO CASTILLA**

C.C. 13.375.353 Convención,



**DAVID RACERO MAYORCA**

C.C. 1.018.406.464



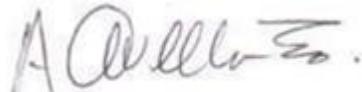
**CEŠAR PACHÓN ACHURY**

C.C. 7.183.470



**ABEL DAVID JARAMILLO**

C.C. 9.911.106



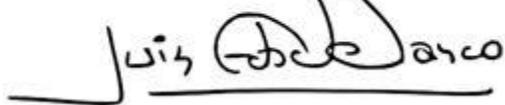
**AIDA AVELLA**

C.C. 41.391.027



**GUSTAVO PETRO URREGO**

C.C. 208.079



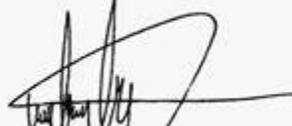
**LUÍS FERNANDO VELASCO**

C.C. 10.546.056



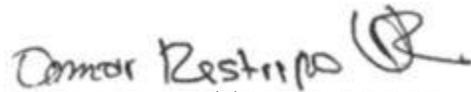
**ROY LEONARDO BARRERAS**

C.C. 79.289.575



**WILMER LEAL**

C.C. 74.084.863



**OMAR RESTREPO CORREA**

C.C. 98.588.278



**CARLOS CARREÑO MARÍN**

C.C. 79.943.309



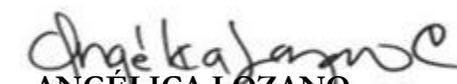
**JORGE EDUARDO LONDOÑO**

C.C. 19.455.957



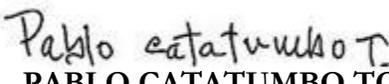
**ANTONIO SANGUINO PÁEZ**

C.C. 77.020.987



**ANGÉLICA LOZANO**

C.C. 52.268.342



**PABLO CATATUMBO TORRES**

C.C. 14.990.220



**TEMÍSTOCLES ORTEGA N.**

C.C. 10.532.825



**JAIRO CALA SUÁREZ**

C.C. 12.620.188



**LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA**

C.C. 71.728.761

**JORGE ENRIQUE ROBLEDO**  
C.C. 14.204.889

**CIRO FERNÁNDEZ NUÑEZ**  
C.C. 80.085.645

**FABIÁN DÍAZ PLATA**  
C.C. 1.102.363.825

**HARRY GONZÁLEZ GARCÍA**  
C.C.17.658.238

**KATHERINE MIRANDA**  
C.C. 1.030.522.325

**ALIRIO URIBE MUÑOZ**  
C.C. 19.418.812

**PEDRO BARACUTAO GARCÍA O.**  
C.C. 71.054.740

**IVÁN MARULANDA**  
C.C. 10.060.765

**GUILLERMO GARCÍA REALPE**  
C.C. 12.962.29.

**SANDRA RAMÍREZ LOBO**  
C.C. 63303703

**JUAN CARLOS LOZADA V.**  
C.C. 79.935.285

**CÉSAR ORTÍZ ZORRO**  
C.C. 9.430.821 Yopal, Casanare

**JENNIFER PEDRAZA S.**  
C.C.1010227070 Bogotá D.C.

**CLARA EUGENIA LÓPEZ O.**  
C.C. 41.481.937

**JORGE GÓMEZ GALLEGO**  
C.C. 8.426.821

**DUVALIER SÁNCHEZ**  
C.C. 1.144.035.425