

**Cartagena de Indias D.T. y C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021)**

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	<b>ACCION DE TUTELA-IMPUGNACION</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-33-33-010-2021-00067-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE SANTA ANA – ISLA BARÚ, CARTAGENA (BOLÍVAR)</b>
<b>Demandado</b>	<b>MINISTERIO DEL INTERIOR – DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA AUTOCENTRO LA ESTACION S.A.S.</b>
<b>Vinculados</b>	<b>CURADURÍA URBANA NO. 1 DE CARTAGENA SECRETARIA DE PLANEACION DISTRITAL DE CARTAGENA PROCURADURIA DELEGADA PARA ASUNTOS ÉTNICOS. PROCURADURÍA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL</b>
<b>Asunto</b>	<b>Consulta previa.</b>

**II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala de Decisión No. 003<sup>1</sup> del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver la impugnación presentada por la parte demandada, Autocentro La Estación S.A.S., contra la sentencia de tutela del ocho (08) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, donde se concedió el amparo invocado por la tutelante.

**III. ANTECEDENTES.**

<sup>1</sup> Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del ARTICULO 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 de Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual los cuerpos colegiados de las Altas Cortes y Tribunales del país podrán hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

### **3.1.- DEMANDA.**

#### **3.1.1.- Hechos relevantes planteados por la parte accionante:**

La accionante, puso de presente los siguientes hechos:

La comunidad negra de Santa Ana Isla Barú, representada legalmente por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Santa Ana, tiene como actividad principal el turismo, y ejercen prácticas tradicionales como la pesca, la agricultura, la ganadería en pequeña escala, y entre usos y costumbres el disfrute y uso de baños en la playa.

Manifiestan su preocupación por el proyecto AUTOCENTRO LA ESTACIÓN S.A.S., el cual se viene desarrollando en el corregimiento de Santa Ana, Isla de Barú, consistente en una estación de gasolina, locales comerciales, hotel con 56 habitaciones, encontrándose ubicado muy cerca al parque forestal Cacique Dulio.

Afirman que el proyecto no está siendo consultado al Consejo de Comunidades Negras de Santa Ana Isla Barú, por lo cual no han sido tenidos en cuenta, desarrollándose el mismo sin el debido proceso, generando una vulneración a sus derechos fundamentales.

Que a través de la Resolución No. 0359 del 9 de octubre del 2020, se concedió la licencia urbanística, parcelación y construcción, sin previa consulta, violando los derechos fundamentales a la vida, salud, consulta previa, diversidad étnica y consentimiento libre e informado.

Que la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE, expidió la Resolución No. 0390 del 30 de marzo de 2020 por medio de la cual otorgó un permiso de vertimientos de líquido, aguas residuales y medidas de manejo ambiental para el proyecto de Centro de Apoyo Logístico a la agroindustria denominada Puerta de las Américas, igualmente sin ser previamente consultada.

Por lo anterior, a la comunidad afrodescendiente de Santa Ana se le están vulnerando sus derechos fundamentales por la no consulta previa del proyecto en mención, el cual se está llevando a desarrollando en el lugar

donde se encuentra asentada dicha población, poniendo en riesgo importantes ecosistemas que hacen parte de la seguridad alimentaria de la comunidad, el componente social, cultural y religioso.

### **3.1.2.- Pretensiones.**

- Tutelar los derechos fundamentales a la protección del derecho a la vida, salud, consulta previa, la diversidad étnica y el debido proceso a favor del CONSEJO DE COMUNIDADES NEGRAS DE SANTA ANA.
- Ordenar a la DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA el inicio del proceso de consulta previa con el Consejo de Comunidades Negras de Santa Ana sobre el proyecto AUTOCENTRO LA ESTACION S.A.S., la cual viene adelantando urbanismos, o desarrollos de obras civiles sin el debido proceso de consultas previas, en zonas de influencias directas del corregimiento de Santa Ana Isla de Barú.
- Que se ordene la medida cautelar de suspensión de las actividades realizadas o a realizar en el proyecto AUTOCENTRO LA ESTACION S.A.S.
- Ordenar que el Ministerio del Interior, AUTOCENTRO LA ESTACION S.A.S., en el término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo, den inicio al proceso de consulta previa con la comunicad afrodescendiente de Santa Ana.

### **3.2.- AUTO ADMISORIO Y LA MEDIDA PROVISIONAL**

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió no conceder la medida provisional peticionada, en el sentido de ordenar la suspensión de las actividades del proyecto AUTOCENTRO LA ESTACION S.A.S., pues en su consideración no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

### **3.3.- CONTESTACIÓN.**

#### **3.3.1.- Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos.**

La Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos, mediante escrito de marzo de 2021, rindió informe en los siguientes términos:

Como primera medida, alega que carece de legitimación en la causa por pasiva, por no ser la autoridad competente y facultada para la atención y concreción del goce efectivo de los derechos fundamentales invocados por la comunidad negra del Consejo Comunitario de Santa Ana.

Que tampoco se encuentra dentro de sus competencias la solicitud, coordinación o convocatorias a consultas previas con las comunidades étnicas presentes en el territorio nacional que hayan sido afectadas por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad o adopción de una medida administrativa o legislativa, sino que más bien, son facultades y atribuciones que se encuentran conferidas a la Autoridad Nacional de Consulta Previa, Ministerio del Interior y al propietario – titular del proyecto.

Que después de haber consultado los sistemas de información y asuntos a cargo de la procuraduría delegada, no encontró antecedentes de solicitudes, peticiones u otros, acerca de los hechos mencionados en la presente acción de tutela.

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

El Ministerio del Interior – Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, mediante escrito de marzo de 2021, rindió informe en los siguientes términos:

Alega que, el ejercicio del desarrollo de la determinación de la consulta previa, como el proceso constitutivo debe estar mediada por una solicitud expresa de la entidad promotora o ejecutor del proyecto, obra o actividad, lo que quiere decir que, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa no actúa de manera oficiosa, sino que su actuar depende de la petición que realice el ejecutor del proyecto ante dicha autoridad.

Así las cosas, después de haber revisado las bases de datos y el Sistema de Información y Gestión para la Gobernabilidad Democrática (SIGOB) de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del

Interior, no se evidenció que a la fecha se haya hecho solicitud de determinación de la procedencia de la consulta previa, así como proceso constitutivo por parte de AUTOCENTRO LA ESTACION S.A.S.

Resalta que la consulta previa procede cuando existe evidencia razonable de que un determinado POA o medida administrativa o legislativa es susceptible de afectar directamente a una comunidad étnica; sin embargo, lo que determina la obligatoriedad de la misma es que las medidas o decisiones que se pretendan llevar a cabo causen una afectación específica y directa en las comunidades étnicas.

En ese sentido, se establece si una comunidad es susceptible de sufrir posibles afectaciones directas analizando las actividades del POA o medida administrativa o legislativa frente a las relaciones que se tejen entre el territorio y las comunidades étnicas, es decir, su modo de vida, las zonas de tránsito, las zonas de asentamiento y los lugares de pagamento, entre otras.

Sin embargo, los accionantes no han probado ni siquiera sumariamente la supuesta afectación o perjuicio irremediable del derecho a la consulta previa por parte de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, por lo cual no se encuentra acreditado en el expediente que los proyectos se encuentren dentro de los territorios de las comunidades, ni se allegaron elementos de juicio que demuestren la manera en la que los proyectos atentan contra sus mitos, ritos, modo de producción y vías de subsistencia o el desarrollo de sus festividades.

Por lo anterior, solicita que sea declarada improcedente la presente acción constitucional por ausencia de vulneración de los derechos fundamentales señalados por el accionante; y subsidiariamente, se declare la improcedencia de la misma por no existir prueba sumaria que evidencie la afectación a la comunidad.

### **3.3.3. Curaduría Urbana Distrital No. 1**

En informe rendido de fecha marzo 19 de 2021, la Curaduría Urbana Distrital No. 1 afirma que por medio de la Resolución No. 0359 del 9 de octubre de 2020 se otorgó la licencia de parcelación y construcción a la sociedad AUTOCENTRO LA ESTACION S.A.S., y que el trámite para otorgar la misma no

comprende la consulta previa a la comunidad afrodescendiente. Sin embargo, se citó a los vecinos colindantes y se instaló una valla con la finalidad de advertir a los terceros acerca del trámite administrativo para la expedición de la licencia, y el Consejo Comunitario como tercero no se constituyó para presentar objeciones.

Agrega que, en la Resolución antes mencionada, no se otorgó licencia para la construcción de una estación de gasolina, sino de un hotel con 56 habitaciones de uso turístico, 5 locales comerciales, edificio de administración, áreas técnicas de servicios como apoyo al uso y área para estacionamiento de vehículos, por lo cual afirma que si en la obra se está desarrollando la construcción de una estación de gasolina se está violando la licencia otorgada.

De conformidad con lo anterior, solicita la desvinculación del proceso, al no tener responsabilidad por la presunta violación a lo establecido en la Resolución, sino que la misma recae sobre la sociedad AUTOCENTRO LA ESTACION S.A.S., quien, según lo afirmado por el Consejo Comunal de Santa Ana, es quien construye una estación de servicios, violando la licencia otorgada.

#### **3.3.4. Autocentro La Estación S.A.S.**

El representante legal de EDS Autocentro La Estación SA.S., mediante escrito de marzo de 2021, rindió informe en los siguientes términos:

Inicia su informe asegurando que de información tomada de la página oficial del observatorio de Territorios Étnicos y Campesinos se puede establecer que el accionante no se encuentra registrado en la zona en la cual está ubicado el proyecto.

Fundamenta su defensa en que la licencia que les autorizó la realización del proyecto es un acto de contenido particular y concreto, debido a que les genera efectos vinculantes a particulares determinados, autorizándoseles desarrollar una obra privada que crea una situación jurídica concreta y vinculante para su empresa.

Que los actos administrativos que se expiden, se presumen legales siempre y cuando no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso

administrativo, y en el caso en que hayan sido suspendidos, no podrán ejecutarse hasta que se resuelva definitivamente acerca de su legalidad o se levante la medida cautelar, por lo que la acción de tutela no es el medio idóneo para atacar el mismo, sino que la misma Ley ha establecido las acciones pertinentes.

Concluye que debe ser la acción popular el mecanismo idóneo y eficaz para resolver dicho asunto, por buscar la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el espacio, el goce de un ambiente sano y el goce del espacio público, que se dirige contra particulares y autoridades públicas que se acusan de violar esos derechos e intereses colectivos con su acción u omisión, y finalmente, existe pluralidad en los sujetos presuntamente afectados, por lo que solicita que la misma se declare improcedente.

### **3.3.5. Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena.**

La Secretaría de Planeación Distrital de Cartagena, mediante escrito de fecha marzo de 2021, rindió informe afirmando que la misma es improcedente, toda vez que, no ha expedido acto administrativo en relación con el proyecto Autocentro La Estación S.A.S., dado que no tiene las competencias normativas para hacerlo.

Aclara que, el Distrito de Cartagena no es el llamado a responder por los hechos expuestos en la presente acción, debido a que la inconformidad narrada se presenta por actuaciones que presuntamente realiza Autocentro La Estación S.A.S., y el Ministerio del Interior, entes que son independientes a la Alcaldía del Distrito de Cartagena, por lo que no pueden endilgarse vulneración de derechos fundamentales.

Afirma que, la parte actora no determina sobre quien recae la presunta vulneración a los derechos fundamentales invocados, que dicha garantía constitucional es invocada de manera abstracta e impersonal, por lo que el amparo pretendido por la presunta vulneración no va encaminado a que se ampare el derecho fundamental de una persona, sino de una generalidad y sean tenidos en cuenta para el proyecto AUTOCENTRO LA ESTACIÓN S.A.S., para lo cual la tutela no es el mecanismo de protección adecuado.



Que la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario, siempre y cuando en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la protección de los mismos; sin embargo, existen otros medios de defensa judicial, como lo es la acción popular, en casos en los que se pretende favorecer a una colectividad, siendo esta la vía procesal que debió invocar la parte actora, debiendo ser utilizada la presente acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre determinadas personas y no sobre una colectividad, por lo que el accionante debe hacer uso de los mecanismos judiciales idóneos que la Ley prevé.

Por todo lo anterior, solicita que se declare la improcedencia de la presente acción de tutela, y la falta de legitimación por pasiva de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.

### 3.4. ACTUACIÓN PROCESAL.

#### 3.4.1.- SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena en sentencia del ocho (8) de abril de dos mil veintiunos (2021), concedió el amparo constitucional solicitado en los siguientes argumentos:

**“PRIMERO. - CONCEDER** el amparo del derecho fundamental a la consulta previa del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Santa Ana – Isla Barú, Cartagena (Bolívar).

**SEGUNDO.- ORDENAR** a la sociedad AUTOCENTRO LA ESTACIÓN S A S que dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, radique ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior – Subdirección Técnica de Consulta Previa, la solicitud de determinación de procedencia de la consulta previa por la posible afectación directa a comunidades étnicas por el desarrollo del proyecto de construcción de obra nueva en el predio registrado con matrícula inmobiliaria 060-2080339, ubicado en el corregimiento de Santa Ana.

**TERCERO. - EXHORTAR** a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior – Subdirección Técnica de Consulta Previa, a que resuelva de fondo la solicitud de determinación de procedencia de consulta previa que



*llegue a presentar la sociedad AUTOCENTRO LA ESTACIÓN S A S, dentro del término señalado en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley Estatutaria 1755 de 2015.*

**CUARTO. - ORDENAR** la suspensión inmediata de cualquier obra de construcción en el predio registrado con matrícula inmobiliaria 060-2080339, ubicado en el corregimiento de Santa Ana, mientras se surte el trámite de determinación de procedencia de consulta previa, y de ser procedente, mientras se adelanta la consulta.

*Parágrafo. - En caso de que las obras ya hayan culminado, se ORDENA la inmediata suspensión de cualquier actividad comercial u hotelera en dicho inmueble, mientras se surte el trámite de determinación de procedencia de consulta previa, y de ser procedente, mientras se adelanta la consulta.*

*Parágrafo 2.- La Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena velará por el cumplimiento de la orden dada en este numeral.*

*(...)"*

Manifiesta el A-quo que, de conformidad con lo determinado por la Directiva Presidencial 8 del 9 de septiembre del 2020, donde se precisaron las etapas del proceso de consulta previa de proyectos, obras o actividades – POA, las entidades ejecutoras de los proyectos están obligadas a solicitar ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, la expedición de un acto administrativo en el que se determine la procedencia de la consulta previa por la posible afectación directa a comunidades étnicas, y dicho deber cobra especial relevancia cuando se procura llevar a cabo construcciones en territorios como la Isla de Barú, territorio que históricamente ha sido habitada por este tipo de asentamientos poblacionales.

Que la sociedad AUTOCENTRO LA ESTACION SAS al no haber solicitado previo a la iniciación de la realización de su proyecto hotelero a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, la expedición del acto administrativo anteriormente, vulneró el derecho fundamental a la consulta previa invocado por los accionantes.

### **3.4.2.- IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

La sentencia de primera instancia fue impugnada por la demandada AUTOCENTRO LA ESTACION S.A.S., esbozando los siguientes argumentos:

Alega que el Juzgado basó su decisión en un criterio que esta por fuera del marco legal como es la debida diligencia, es decir, que antepone con poder vinculante una interpretación no basada en las normas que rigen este tipo de procedimientos, sino que genera una obligación a partir de una ilusión del orden corporativo.

Que, de ser así, al presentar la solicitud ante la Curaduría y Cardique, dichas entidades hubiesen inadmitido la solicitud por no allegar el cumplimiento de la debida diligencia.

Agrega que, a pesar que el Ministerio del Interior informó de manera clara al despacho que no era necesaria la consulta previa, el Juzgado los obliga a ir ante el Ministerio, para que éste ratifique lo que ya hace parte del expediente.

### **3.4.3.- TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN.**

A través del auto de fecha quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), el Juez Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, concedió la impugnación presentada por el accionado.

Mediante acta de reparto de quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), se asignó conocimiento del caso a esta Corporación.

## **IV. CONTROL DE LEGALIDAD.**

Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad, y, en consecuencia, como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a decidir la presenta acción de tutela.

## **V. CONSIDERACIONES.**

### **5.1.- COMPETENCIA.**

Conforme lo establecido en el artículo 32° del Decreto 2591 de 1991, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR**, es competente para conocer en segunda instancia de la presente acción, por cuanto el



Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena conoció de la acción en primera instancia.

## **5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.**

Habida cuenta de los hechos y antecedentes procesales de esta actuación, la solución del presente caso exige a la Sala responder el siguiente problema jurídico:

*¿Debe declararse vulnerado, por parte de AUTOCENTRO LA ESTACIÓN S.A.S., el derecho fundamental a la consulta previa libre e informada, al CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE SANTA ANA – ISLA DE BARÚ, con ocasión al inicio de la obra de construcción de un proyecto “Parque Industrial de Barú”, sin haberse adelantado el procedimiento de consulta previa conforme a la Directiva Presidencial No. 8 del 2020 y normas pertinentes?*

## **5.3.- TESIS DE LA SALA**

Esta Magistratura, en observancia de los lineamientos normativos y jurisprudenciales, en contraste con el material probatorio; determinará que, si existe vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, razón por la que se confirmará la decisión de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

## **5.4.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

### **5.4.1.- Generalidades de la acción de tutela.**

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuandoquiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

#### 5.4.2.- Procedencia de la acción de tutela.

##### 5.4.2.1. Legitimación en la causa.

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela puede ser ejercida, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma **o a través de representante**.

La Corte Constitucional<sup>2</sup> se ha pronunciado acerca del tema, y ha dicho que de conformidad con la normatividad, existen cuatro vías a través de las cuales se puede interponer la acción de tutela por parte de la persona a la cual presuntamente se le están vulnerando sus derechos, siendo estas: i) Por sí misma, no precisándose de profesional del derecho; ii) **cuando se trata de personas jurídicas, incapaces absolutos o menores de edad, el representante legal es el facultado para presentar el escrito de demanda;** iii) por medio de un abogado, ocasiones en las cuales es necesario un poder que expresamente otorgue dicha facultad; y, iv) mediante un agente oficioso, especificando que lo hace en esa calidad, siempre que el titular del derecho no se encuentre en condiciones de presentarla directamente.

Ahora bien, con relación al caso en particular, por expresa disposición legal, el artículo 5 de la Ley 70 de 1993 estableció que las comunidades negras pueden organizarse en Consejos Comunitarios, entidades con personalidad jurídica para la administración de los territorios, por lo que, en principio, el representante legal de cada Consejo sería la persona legitimada para actuar en favor de sus derechos y, por tanto, instaurar la acción de tutela.

De conformidad con lo anterior, Ana Patricia Revollo Ortega en calidad de representante legal del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Santa Ana, y Ana Gilson Altamar Payares, en calidad de presidente del mismo, acreditadas por la Resolución 494 del 24 de diciembre de 2020 expedida por el Ministerio del Interior, se encuentran legitimadas en la causa por activa para reclamar la protección de su derecho fundamental, pues es a la comunidad a la que representan a la que presuntamente se le vulneró el derecho a la consulta previa.

---

<sup>2</sup> Sentencia T-406 de 2017 Magistrado Ponente: Iván Humberto Escruceña Mayolo.

Con relación a la legitimación por pasiva, la acción se dirige contra Autocentro la Estación S.A.S., sociedad que presuntamente está vulnerando el derecho fundamental invocado, por lo que se concluye que está legitimada en la causa por pasiva.

#### **5.4.2.2.- Subsidiariedad.**

Tal como lo señala el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la tutela no es procedente cuando existan otros medios de defensa judiciales, salvo que se utilicen como mecanismo transitorio, en aras de evitar un perjuicio irremediable.

En el caso en concreto, respecto a las pretensiones del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Santa Ana, Isla Barú, tendientes a agotar el procedimiento de consulta previa, esta corporación estima que, de conformidad con lo ya desarrollado por la Corte Constitucional<sup>3</sup>, la acción de tutela es el mecanismo judicial de protección efectiva con relación a este derecho, dada la naturaleza de las pretensiones, que buscan la protección de este derecho fundamental, estando de por medio salvaguardar las garantías constitucionales como la diversidad étnica y cultural de la nación, la autonomía y autodeterminación de los pueblos, no siendo suficiente la garantía de estos derechos a través de los medios de control contenciosos, cuyas formas de resarcimiento y finalidades son diferentes a las que se persiguen a través de la presente acción.

#### **5.4.2.3. – Inmediatez.**

Este requisito de procedibilidad impone al demandante la carga de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de sus derechos fundamentales.<sup>4</sup>

De acuerdo a lo anterior, la Sala considera que se cumplió con el requisito de inmediatez, teniendo en cuenta que el accionante presentó la acción de tutela de manera oportuna, ya que los derechos presuntamente vulnerados se dieron con ocasión de la construcción de una obra

<sup>3</sup> Sentencia T- 541 de 2019. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>4</sup> Sentencia SU-961 de 1999.

desarrollada en el corregimiento de Santa Ana, Isla de Barú, obra a la cual le otorgaron licencia urbanística, parcelación y construcción de fecha 09 de octubre del 2020, y la presente acción de tutela fue presentada el 13 de marzo de la presente anualidad.

#### **5.4.3. De la consulta previa.**

La Consulta Previa es el derecho fundamental que tienen los pueblos indígenas y los demás grupos étnicos cuando se toman medidas, ya sean legislativas o administrativas, o cuando se vayan a llevar a cabo proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios, buscando de esta manera proteger su integridad cultural, social y económica, y garantizarle así el derecho a la participación.

Lo anterior, con fundamento en el derecho que poseen los pueblos de decidir acerca de sus propias prioridades en lo que tiene que ver con su proceso de desarrollo, en la medida en que se afecten sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, además que los territorios en los que habitan de una u otra manera contribuyen a su propio desarrollo económico, social y cultural.

La Constitución Política de Colombia determina que Colombia se constituye como una república democrática, participativa y pluralista, reconociendo y protegiendo la diversidad étnica y cultural, la autodeterminación de los pueblos indígenas en sus territorios, por lo que es un Estado multicultural y multiétnico, siendo entonces la consulta previa un instrumento y un derecho fundamental para amparar esos principios constitucionales.

Así mismo, el derecho a la consulta previa se incorpora vía bloque de constitucionalidad, dentro de los cuales se encuentra el Convenio 169 de la OIT, el cual establece que los principios de participación y consulta son fundamentales. El artículo 6 de este convenio establece el deber general que tiene el Estado de consultar a los pueblos indígenas y tribales que sean susceptibles de verse afectados de manera directa debido a la expedición de medidas administrativas o legislativas.



La Corte Constitucional<sup>5</sup> ha dicho que con base en los instrumentos internacionales y la Constitución Política, la consulta previa establece: “(i) para los gobiernos la obligación de consultar a los pueblos étnicamente diferenciados, en ejercicio de la buena fe y mediante procedimientos apropiados las decisiones legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; y (ii) para las comunidades indígenas el derecho fundamental a que en ejercicio de su autonomía participen libremente a través de sus autoridades o instituciones representativas en la aprobación de las medidas propuestas”

En ese sentido, se identificaron los objetivos que persigue la consulta previa con las comunidades indígenas, la cual busca concederles el pleno conocimiento acerca de los proyectos y decisiones que les afectan de manera directa, ilustrarles las afectaciones que pueda traer la ejecución de dicho proyecto a su cultura y forma de vida, y brindarles la oportunidad para que valoren de manera libre las ventajas y desventajas del proyecto de conformidad a sus necesidades, siendo escuchadas sus inquietudes y solicitudes, pudiendo pronunciarse acerca de su viabilidad.

La sentencia **SU-123-18**, en armonía con el derecho internacional humanitario, ha precisado que la afectación directa comprende tanto el impacto positivo como el negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que hacen parte de la base de la cohesión social de una comunidad étnica determinada, procediendo entonces la consulta previa cuando se evidencie la existencia razonable de que esa medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o una comunidad afro descendiente.

Igualmente, agrega la jurisprudencia que existe afectación directa a las minorías étnicas cuando: “(i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupaciones; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. (...)”

Con respecto a la debida diligencia de los particulares y en especial de las empresas frente al derecho a la consulta previa, la Corte Constitucional en

---

<sup>5</sup> Sentencia T-541 de 2019



su sentencia de unificación de fecha 15 de noviembre de 2018, ha dicho lo siguiente:

*“Aunque la responsabilidad esencial frente a la consulta previa es del Estado, eso no implica que los particulares, y en particular las empresas, no tengan deberes frente a este derecho fundamental. Esta conclusión deriva no solo del efecto frente a terceros que tienen los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional colombiano sino también en el reconocimiento por el derecho internacional de los derechos humanos de que las empresas tienen ciertas obligaciones frente a los derechos humanos, que no son equivalentes a las de los Estados pero que distan de ser menores e irrelevantes.*

*La Declaración de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos (conocidos como los “Principios Ruggie”), que fueron avalados por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, confirman la máxima bien establecida del derecho internacional de que **(i) los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos, por ejemplo, contra violaciones cometidas por las empresas comerciales y otras terceras partes, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; pero que las (ii) las empresas deben respetar los derechos humanos, actuando con la debida diligencia para no vulnerar los derechos humanos o contribuir a vulnerarlos; y que existe (iii) la necesidad de que sean establecidas vías de recurso efectivas para reparar las violaciones cuando se producen. El Principio 17 de esta Declaración, relativo a la “debida diligencia en materia de derechos humanos”, señala que sobre los derechos humanos, las empresas deben proceder con la debida diligencia en materia de derechos humanos, a fin de identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades.”** (Negrillas fuera del texto).*

Igualmente agregó que, el Comité de Derechos Humanos, Sociales y Culturales, por medio de la Observación General número 24 estableció que los Estados tiene una serie de obligaciones en el ámbito empresarial, debiéndose velar por que, cuando proceda, los efectos de las actividades empresariales en los pueblos indígenas, se integren de manera específica en las evaluaciones del impacto en los derechos humanos.

Así mismo, añadió que la Observación General señaló que “*las empresas deben seguir el estándar de “**debida diligencia**” en materia de derechos humanos, con base en el cual deberán celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de las instituciones representativas de los pueblos indígenas a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de iniciar actividades. Esas consultas deben permitir la identificación de los*

*posibles efectos negativos de las actividades y de las medidas a fin de mitigarlos y contrarrestarlos (...)"*

Con respecto al tema de la debida diligencia, la Corte Constitucional ha dicho que, *"Para la Sala Plena al utilizar el estándar de debida diligencia de las empresas en relación con el respeto de los derechos de los Pueblos Indígena es posible determinar si se vulneró el derecho a la consulta previa de una comunidad étnicamente diferenciada, para, posteriormente, valorar la posibilidad de ordenar el remedio judicial correspondiente. Para el efecto resulta necesario, primero, verificar si el comportamiento de las empresas fue diligente, para la protección de los derechos de los pueblos tradicionales, con base en los estándares expuestos anteriormente. Una vez verificado el cumplimiento del deber de debida diligencia por parte de las empresas, corresponde al juez constitucional, en segundo lugar, verificar, a través del principio de proporcionalidad si es procedente o no adoptar medida frente a las actividades de exploración y explotación, teniendo en cuenta los valores constitucionales en tensión. En otras palabras, la verificación de la debida diligencia sirve para que las autoridades, en un eventual ejercicio de ponderación, puedan determinar cuáles han sido ejercidos legítimamente.*

*(...)*

*Para la Sala Plena, al utilizar el estándar de debida diligencia de las empresas en relación con el respeto de los derechos de los Pueblos Indígenas es posible determinar si se vulneró el derecho a la consulta previa de una comunidad étnicamente diferenciada para, posteriormente, valorar la posibilidad de ordenar el remedio judicial correspondiente. Los parámetros de debida diligencia permiten, además, adecuar las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares a los principios constitucionales de buena fe (artículo 83 C.P.) y confianza legítima, pues otorgan estabilidad a los actores involucrados en relación con los lineamientos y criterios que deben seguir para cumplir con los mandatos de la consulta previa."*

Finalmente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que el deber de la consulta previa no desaparece con la iniciación de un proyecto, siendo obligatoria la misma en todas las etapas de los programas y planes, de manera que la misma opera después del inicio de la ejecución de la actividad, o incluso en su implementación total.

En relación a cuando ya se ha iniciado la implementación del proyecto, la obligatoriedad de la consulta previa persiste, y a pesar de su omisión ésta no se invalida, toda vez que, estamos frente a una vulneración de un derecho humano fundamental, persistiendo en el tiempo dicha afectación.

En ese sentido, se concluye que el desconocimiento a la consulta previa implica un deber general de reparar, correspondiéndole a las autoridades identificar los daños que se causaron, las medidas pertinentes para a restauración y recomposición para mitigarlos, y en general, las compensaciones que se deban implementar.

## 5.5.- CASO EN CONCRETO.

### 5.5.1.- Material probatorio relevante.

El Tribunal, al examinar el expediente en medio magnético de la presente acción constitucional, encontró los siguientes elementos probatorios:

1.- Resolución No. 494 del 24 de diciembre de 2020, expedida por el Ministerio del Interior, Directora de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior, mediante la cual decidió en "*segunda instancia el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución No. 4159 del 25 de septiembre de 2020, por medio del cual la Alcaldía Municipal del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias (Bolívar), decidió sobre los actos de impugnación y revocatoria de la certificación contra la elección del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Santa Ana – Isla Barú, Cartagena (Bolívar), acreditados mediante certificación No. 34 del 25 de febrero de 2020*",

2.- Registro fotográfico donde constan las actividades que se están realizando en zonas peatonales.

3.- Derecho de petición e de fecha 17 de febrero del 2021, presentado por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Santa Ana Isla de Barú a Auto Servicios la Estación S.A.S., donde solicitan copia del certificado de presencia de comunidades negras en la zona expedido por el Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos Étnicos, copia del certificado expedido por CARDIQUE, copia del plan de manejo ambiental y/o documento de evaluación ambiental del proyecto, copias de actas de reuniones celebradas con miembros de las comunidades del área de influencia del proyecto, copia del plan maestro del proyecto, sus alcances y el costo del mismo.

4.- Respuesta a derecho de petición de fecha 17 de febrero del 2021 por parte de EDS Autocentro la Estación S.A.S., manifestando que dentro de las empresas existen documentos privilegiados, los cuales contienen información privada, por lo que sugiere dirigirse a la curaduría para resolver sus solicitudes.

5.- Resolución No. 0359 del 09 de octubre del 2020, expedida por la Curaduría Urbana Distrital No. 1, mediante la cual se concede licencia urbanística parcelación y construcción, para uso comercio 2 – Hotel, a Autocentro La Estación S.A.S.

6.- Certificado de existencia y representación legal de Autocentro la Estación S.A.S.

7.- Copia de radicación de solicitud de determinación de procedencia y oportunidad de la consulta previa para la ejecución de proyectos, obras o actividades por parte de Autocentro la Estación S.A.S., para la construcción de Parque Industrial Barú, en cumplimiento de la sentencia judicial dictada por el Juzgado 10 Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, ante el Ministerio del Interior.

#### **5.5.2.- VALORACIÓN DE LOS HECHOS PROBADOS DE CARA AL MARCO JURÍDICO.**

Una vez realizado el análisis de procedencia de la presente acción de tutela en el caso concreto, y valorados los hechos que resultaron probados de cara al marco jurídico señalado en esta providencia, esta Colegiatura expone las siguientes consideraciones:

En el caso *sub examine*, se tiene que los accionantes, Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Santa Ana – Isla Barú, Cartagena (Bolívar), han solicitado la protección del derecho a la consulta previa, libre e informada, que considera, ha sido vulnerado por la omisión de no haberse adelantado el procedimiento pertinente de consulta previa, antes de iniciar con el proyecto de construcción de un hotel y una estación de combustible en zona de influencia directa del corregimiento de Santa Ana Isla de Barú.

El *A-quo* amparó los derechos fundamentales deprecados por el demandante, y ordenó a la sociedad Autocentro La Estación S.A.S., radicar ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior – Subdirección Técnica de Consulta Previa la solicitud de determinación de procedencia de la consulta previa por la posible afectación directa a comunidades étnicas por el desarrollo del proyecto de obra de construcción en el predio registrado con matrícula inmobiliaria 060-2080339 en el corregimiento de Santa Ana, y la suspensión inmediata de la misma, mientras se surte el trámite de determinación de procedencia de consulta previa.

Autocentro la Estación S.A.S., presentó escrito de impugnación manifestando que, muy a pesar que el Ministerio del Interior de manera clara le informó que no era necesaria la consulta previa, el despacho los obligó a ir ante dicha entidad, bajo un criterio que está por fuera del marco legal como lo es la debida diligencia, generando una obligación a partir de un “ideal” de orden corporativo.

En este contexto, procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial que se ha expuesto, así como los hechos probados y el objeto de impugnación.

Observado el expediente, esta Magistratura tiene por probado lo siguiente:

Que la Curaduría Urbana Distrital No. 1 de Cartagena de Indias, mediante la Resolución No. 0359 del 09 de octubre de 2020, concedió licencia urbanística, parcelación y construcción a la sociedad Autocentro La Estación S.A.S., para desarrollar la creación de espacios públicos y privados, y el desarrollo de obra nueva – Hotel, en el lote de su propiedad denominado lote B6-2, ubicado en el Corregimiento de Santa Ana, registrado con la matrícula inmobiliaria 060-280339 y referencia catastral 00-04-0001-1196-000.

El Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Santa Ana Isla de Barú, expresaron su inconformidad a la sociedad Auto Servicios la Estación S.A.S., a través de escrito de fecha 17 de febrero de 2021 por la construcción de un proyecto que se ejecuta al pie del puente “Campo Elías Teherán”, que conecta a la isla con el casco urbano de la

ciudad de Cartagena, argumentando que dicho proyecto es de gran envergadura y un posible generador de impactos negativos a la comunidad, por lo tanto, solicitaron información al respecto, y además de eso, manifestaron la importancia que tiene la consulta previa en estos casos.

El Ministerio del Interior, mediante oficio OFI2021-7274-DCP-2500, constató que después de haber revisado las bases de datos y el Sistema de Información y Gestión para la Gobernabilidad Democrática (SIGOB) de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior no se evidenció que a la fecha se haya solicitado por parte de AUTOCENTRO LA ESTACIÓN S.A.S., determinación de la procedencia de la consulta previa.

De cara al marco jurídico y jurisprudencial desarrollado en la presente providencia, la Corte Constitucional<sup>6</sup> ha sido muy enfática en reiterar que si bien el Estado tiene la responsabilidad esencial frente a la consulta previa, no quiere decir que los particulares, y en especial, las empresas, no tengan deberes frente a este derecho fundamental, haciendo hincapié en el respeto que deben presentar ante éstos derechos humanos actuando con la debida diligencia para no vulnerarlos, así como con la finalidad de identificar, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades.

En ese sentido, y de acuerdo a las Directivas Presidenciales No. 10 de 2013 y No. 8 de 2020, y el Decreto 2353 de 2019, en el proceso de consulta previa se surten una serie de etapas, siendo la "determinación de procedencia y oportunidad la consulta previa", la primera, la cual consiste en un acto administrativo que determinará la procedencia o no de la consulta previa, de acuerdo al criterio de afectación directa, y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales.

El Presidente de la República, Iván Duque Márquez, expidió la Directiva Presidencial No. 08 de 2020<sup>7</sup>, en el cual desarrolla las etapas que se surten

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU- 123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes.

<sup>7</sup> **"Determinación de procedencia de la consulta previa.**

*En esta etapa se determinará si el POA requiere la realización de la consulta previa de acuerdo con el criterio de afectación directa y con fundamento en los estudios jurídicos, geográficos o espaciales que se requieran.*

*Para la determinación de procedencia de la consulta previa la DANCP- Subdirección Técnica de Consulta Previa, deberá:*



en el proceso de la consulta previa de proyectos, obras o actividades, en la cual se observa que, para la determinación de procedencia de la consulta previa, la Dirección de Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, deberá entre otras cosas, recibir la solicitud que presente la entidad promotora, que deberá cumplir con los requisitos establecidos en el formato de solicitud de determinación de procedencia de la consulta previa, el cual se encuentra en la página web del Ministerio de Interior, para finalmente expedir el acto administrativo en el cual se manifestará si procede o no la consulta previa por la posible afectación directa a las comunidad.

Así las cosas, de lo probado en el presente caso, se logra concluir que, la sociedad AUTOCENTRO LA ESTACIÓN S.A.S., no cumplió a cabalidad con las etapas de que se surten en el proceso de la consulta previa, empezando por la radicación de la solicitud de procedencia de la consulta previa ante la Dirección de Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, con anterioridad a la iniciación del proyecto de obra de construcción tal y como se exige en la Directiva Presidencial, para que posteriormente se le expidiera el acto administrativo donde se consignaría la procedencia o no de la misma.

En ese sentido, considera esta Sala de Decisión que la omisión por parte de la sociedad AUTOCENTRO LA ESTACIÓN S.A.S., constituye una vulneración al derecho fundamental de consulta previa, violando de esta manera el estándar de debida diligencia desarrollado por la Corte Constitucional, al no haber generado consultas y no haber cooperado de buena fe con la

---

**3.1.** Recibir la solicitud que presente la entidad promotora o el ejecutor del POA, la cual deberá cumplir con los requisitos indicados en el formato de solicitud de determinación de procedencia de la consulta previa, formato publicado en la página web del Ministerio del Interior.

**3.2.** Solicitar y consultar la información que reposa en la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en la Dirección de Asuntos Indígenas ROM y Minorías del Ministerio del Interior, y en la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio del Interior; en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, en la Agencia Nacional de Tierras, en el Instituto Nacional de Antropología e Historia, y en las demás entidades que se considere pertinente.

**3.3.** En caso de que la información suministrada por la entidad promotora o el ejecutor del POA y consultada por la DANCP – Subdirección Técnica de Consulta Previa sea insuficiente para determinar la procedencia de la consulta previa, realizar una visita de verificación en territorio. La visita de verificación en territorio comprenderá una extensión superior al área identificada por la entidad promotora o el ejecutor del POA, que permita determinar posibles afectaciones directas.

**3.4.** La DANCP – Subdirección Técnica de Consulta Previa deberá dar respuesta a la solicitud dentro del término señalado en el numeral 2 del artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley Estatutaria 1755 del 2015.

**3.5.** La DANCP – Subdirección Técnica de Consulta Previa expedirá un acto administrativo en el que manifestará si procede o no la consulta previa por la posible afectación directa a comunidades étnicas."

comunidad, con la finalidad de obtener su consentimiento libre, previo e informado antes de iniciar con su obra de construcción.

No es posible entonces afirmar, como lo hace el impugnante, que el Ministerio del Interior otorgó el concepto de improcedencia de la consulta previa, por cuanto hasta el momento no se ha agotado el procedimiento dispuesto en la Directiva Presidencial No. 8 del 9 de septiembre de 2020 para ello.

Por último, con relación al memorial presentado por parte del accionado, donde pone de presente la radicación de la solicitud de procedencia de consulta según lo ordenado por el Juzgado 10 Administrativo en su parte resolutoria, argumentando que de esa manera se cumple con lo ordenado dentro del plazo establecido por el A quo, esta corporación debe aclarar que no se configura la carencia actual de objeto por hecho superado; esto, de conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional<sup>8</sup>, que ha señalado que el hecho superado se configura cuando entre la interposición de la acción de tutela y el fallo de la misma, se satisface por completo la pretensión contenida en la acción de tutela, es decir, que por razones ajenas a la intervención del juez constitucional, desaparece la causa que originó la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del peticionario, por tanto, la Sala no podrá declarar esa figura, como quiera que Autocentro La Estación S.A.S., hizo la solicitud de procedencia de la consulta previa ante el Ministerio del Interior en cumplimiento del fallo proferido en primera instancia, por lo que se descarta que haya sido una actuación voluntaria de la sociedad.

En ese orden de ideas, la Sala considera que sí hubo vulneración al derecho de consulta previa por parte de la sociedad accionada al no haber radicado la solicitud de procedencia de consulta previa, antes de iniciar con el proyecto de obra en el predio registrado con matrícula inmobiliaria 060-2080339, ubicado en el corregimiento de Santa Ana, Isla Barú, por lo que se procederá a confirmar la sentencia de tutela de fecha ocho (8) de abril de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió el amparo solicitado.

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia 715 de 07 de diciembre de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

**VI.- FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, la sentencia de fecha ocho (08) de abril de dos mil veintiunos (2021), proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva.

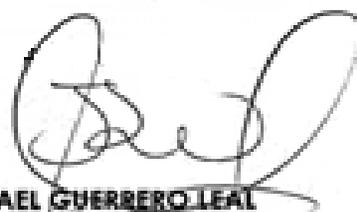
**SEGUNDO: NOTIFIQUESE** la presente providencia a las partes por el medio más expedito y **COMUNÍQUESE** al juzgado de origen.

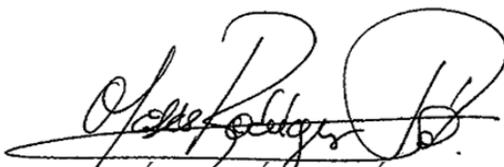
**TERCERO: REMITIR** por Secretaría el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, a la Corte Constitucional para su eventual revisión y envíese copia de la misma al juzgado de origen.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

*El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en Sala Virtual de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS,**

  
**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**

  
**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

  
**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 13001-33-33-010-2021-00067-01)