



Cartagena de Indias D. T. y C., Nueve (09) de Abril de Dos Mil Veintiuno (2021)

Medio de control	<b>ACCION DE TUTELA</b>
Radicado	<b>13-001-33-33-008-2021-00066-00</b>
Demandante	<b>JOSE LUIS ACEVEDO PUELLO</b>
Demandado	<b>SURTIDORA DE GASES DEL CARIBE SURTIGAS S.A. E.S.P Y MINISTERIO DEL INTERIOR-DIRECCION DE CONSULTA PREVIA</b>
Asunto	<b>Derecho a consulta previa</b>
Sentencia No.	<b>031</b>

## 1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela promovida por el señor JOSE LUIS ACEVEDO PUELLO, quien actúa como representante legal del Consejo Comunitario Afrocolombiano de Puerto Badel, contra SURTIDORA DE GASES DEL CARIBE SURTIGAS S.A. E.S.P Y MINISTERIO DEL INTERIOR-DIRECCION DE CONSULTA PREVIA, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales al Debido Proceso, igualdad, Participación y consulta previa.

## 2. ANTECEDENTES

### - HECHOS

Las pretensiones de esta acción constitucional se fundan en los siguientes supuestos facticos:

**PRIMERO:** el Corregimiento de Puerto Badel está ubicado en el municipio de Arjona en el departamento de Bolívar. Están organizados en Consejo Comunitario y además es una comunidad decretada sujeto de derecho de reparación colectiva como víctima en la resolución N°216-13.8013 de 27 julio de 2006 FSC-HF000000179.

**SEGUNDO:** Que SURTIDORA DE GASES DEL CARIBE SURTIGAS S.A E.S.P pretende ejecutar el proyecto de denominado GRANJA SOLAR (GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA A TRAVES DE PANELES SOLARES), (con coordenadas de Puerto Badel con latitud 10° 7'10.28"N, y longitud 75°28'33.96"O, y las coordenadas del proyecto GRANJA SOLAR 1 / 89 (GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA A TRAVES DE PANELES SOLARES) con latitud 10° 7'59.03"N, y longitud 75°27'39.83"O.

**TERCERO:** SURTIDORA DE GASES DEL CARIBE SURTIGAS S.A E.S.P presentó a la autoridad de Consulta Previa del Ministerio del Interior, solicitud con el fin que se certificara si procedía la consulta, por lo cual la Dirección de Consulta Previa certificó que no había presencia de grupos étnicos, y no tuvo en cuenta al consejo comunitario de comunidades negras de puerto Badel que se encuentra a 1.9km aproximadamente del centro poblado del consejo comunitario Afrocolombiano de Puerto Badel, además, dicha certificación se realizó sin la visita de campo, debido a que a las autoridad étnica del consejo comunitario nunca la invitaron a participar en dicha inspección.

Página 1 de 14





**CUARTO:** Que en las coordenadas donde se está realizando el proyecto interviene la vía de acceso de la comunidad con maquinarias, carros, volquetas. Afectando a la comunidad con posibles partículas en el aire de la misma forma esta vía es la única vía por la cual la comunidad de puerto Badel se comunica con los corregimientos de Lomas de matunilla y Rocha, por lo que con la construcción de este proyecto se afecta la movilidad del consejo comunitario para hacer sus prácticas culturales, de producción ancestral.

- **PRETENSIONES**

1. Solicita el accionante que se tutelen los derechos fundamentales invocados en su acción, especialmente los de Debido Proceso, igualdad, Participación y consulta previa.
2. Que se ordene al MINISTERIO DEL INTERIOR-DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA y a SURTIDORA DE GASES DEL CARIBE SURTIGAS S.A E.S.P, adelantar el proceso de Consulta Previa con la comunidad étnica perteneciente al Consejo Comunitario de Afrocolombiano de Puerto Badel en el marco del proyecto GRANJA SOLAR (GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA A TRAVES DE PANELES SOLARES).

- **CONTESTACIÓN**

➤ **MINISTERIO DEL INTERIOR.**

Se advierte que dentro de la función de la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior se encuentra la de atender la solicitud sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para proyectos, obras o actividades. De manera tal, que, conforme a lo establecido en el acápite de contestación de los hechos de la acción de tutela, la Subdirección adelantó las acciones correspondientes para dar cumplimiento a los parámetros establecidos en las Directiva Presidencial No. 10 de 2013, Directiva Presidencial 8 del 2020 y la jurisprudencia constitucional.

Mediante el EXTMI18-21292 del 25 de mayo de 2018, la señora Sagrario Urruchurtu que Hernández, en calidad de Apoderado General de la empresa SURTIGAS S.A E.S.P., solicitó a la Dirección de Consulta Previa certificación de presencia o no de comunidades étnicas para el proyecto "GENERACIÓN DE ENERGÍA RENOVABLE A TRAVÉS DE PANELES SOLARES", ubicado en jurisdicción del Municipio de Arjona, Departamento de Bolívar.

Mediante la Certificación No. 1007 del 02 de octubre de 2018, sobre la presencia o no comunidades étnicas en las zonas de proyectos, obras o actividades a realizarse. La Dirección de Consulta Previa certificó:

*"PRIMERO.- Que no se registra presencia de Comunidades Indígenas, Rom o Minorías en el área del proyecto: GENERACION DE ENERGIA RENOVABLEA TRAVÈS DE PANELES SOLARES, localizado en el municipio de Arjona departamento de Bolívar".*





*“SEGUNDO.- Que no se registra presencia de comunidades Afrocolombianas Raizales y Palenqueras el área del proyecto: GENERACION DE ENERGIA RENOVABLEA TRAVÈS DE PANELES SOLARES, localizado en el municipio de Arjona departamento de Bolívar”.*

Adicionalmente, se debe señalar, que mediante radicado externo EXTMI2020-7188 del 21 de febrero de 2020, la señora SAGRARIO DEL SOCORRO URRUCHURTU HERNÁNDEZ, en calidad de Apoderada General de la empresa SURTIDORA DE GASES DEL CARIBE-SURTIGAS S.A. E.S.P., solicitó a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, que se pronunciara sobre la determinación de la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para el proyecto: “GRANJA SOLAR (GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA A TRAVÉS DE PANELES SOLARES FOTOVOLTAICOS)”, localizado en jurisdicción del municipio de Arjona, en el departamento de Bolívar.

La Subdirección Técnica del Dirección de Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior teniendo en cuenta el informe técnico del 7 de abril de 2020, expidió la Resolución No ST- 0172 del 14 de abril de 2020, en donde se resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO. Que no procede la consulta previa con Comunidades Indígenas, para el proyecto: “GRANJA SOLAR (GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA A TRAVÉS DE PANELES SOLARES FOTOVOLTAICOS)”, localizado en jurisdicción del municipio de Arjona, en el departamento de Bolívar, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.*

*SEGUNDO. Que no procede la consulta previa con Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, para el proyecto: “GRANJA SOLAR (GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA A TRAVÉS DE PANELES SOLARES FOTOVOLTAICOS)”, localizado en jurisdicción del municipio de Arjona, en el departamento de Bolívar, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.*

*TERCERO. Que no procede la consulta previa con Comunidades Rom, para el proyecto: “GRANJA SOLAR (GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA A TRAVÉS DE PANELES SOLARES FOTOVOLTAICOS)”, localizado en jurisdicción del municipio de Arjona, en el departamento de Bolívar, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo”.*

Como se evidencia de la anterior información, la Subdirección Técnica de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa agotó frente al proyecto: “GRANJA SOLAR (GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA A TRAVÉS DE PANELES SOLARES FOTOVOLTAICOS)”, cada uno los procedimientos que rigen la competencia, en cumplimiento de su deber misional y con plena observancia de los parámetros establecidos en la Directiva Presidencial 10 del 2013 y 08 de 2020, en la cual se establece la metodología aplicable para la realización de los procesos de consulta previa con las comunidades étnicas.





Por otro lado, señala que los accionantes ni siquiera sumariamente han probado la supuesta afectación o perjuicio irremediable del derecho a la Consulta Previa por parte de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, así como ningún medio de prueba que pueda deducirlo. De acuerdo con la anterior, la Corte Constitucional en este punto ha sido enfática en explicar que si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente no es posible determinar que se presenta, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar por sí mismo el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable, sin que estime suficientes afirmaciones de hecho.

Por lo anterior, considera la parte accionada que los accionantes no acreditaron en su escrito de tutela, así como en el acervo probatorio que el proyecto se encuentren dentro de los territorios de la comunidad, ni se allegaron elementos de juicio que demuestren la forma en que el proyecto demandado atenten contra lugares relevantes para las cosmovisiones: sus mitos, sus ritos, su modo de producción y vías de subsistencia o el desarrollo de sus festividades, por lo cual no hay una evidencia cierta de una posible afectación, lo que demuestra que no se ha vulnerado el derecho de la comunidad accionante. En este orden de ideas, la presente acción de tutela debe ser desestimada.

#### ➤ **SURTIGAS**

Manifiesta que solicitó la determinación de procedencia y oportunidad de la consulta previa realizada ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa Ministerio del Interior. Que no es cierto que no se haya realizado “visita de campo”, ya que la visita de verificación se adelantó los días 25 al 28 de julio de 2018, por parte del Ingeniero Ambiental José Andrés Reales y la Antropóloga Rosalina Caputo delegados por el Ministerio del Interior – Dirección de Consulta Previa, visita de verificación que se adelantó en los términos de la Directiva Presidencial 10 de 7 de noviembre de 2013, vigente para aquella época; siguiendo los criterios trazados por la Corte Constitucional, encontrándose por parte de la Dirección de Consulta Previa que no había comunidades étnicas afectadas directamente por la ejecución del proyecto.

Además al señor JOSE LUIS ACEVEDO, Representante Legal del Consejo Comunitario de Puerto Badel, asistió a la reunión celebrada el día 26 de junio de 2018, con los delegados de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, donde lo contextualizaron sobre la finalidad de la visita de verificación, tal como consta en la certificación No. 1007 de 02 de octubre de 2018, “Sobre la presencia o no de comunidades étnicas en la zona de proyectos, obras, o actividades a realizarse” expedida por la DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.

En todo caso el procedimiento administrativo surtido ante el Ministerio del Interior, para verificar si era necesaria o no la consulta previa, respecto del proyecto que nos ocupa, se rigió por las normas vigentes en el momento de presentarse la solicitud y durante su trámite, es decir la Directiva Presidencial 10 de 7 de noviembre de 2013, actuación administrativa que habiendo agotado todos los pasos indicados en la mencionada directiva presidencial, dio lugar a la expedición de los siguientes actos administrativos, que determinaron que no existía afectación directa de la comunidad negra del Consejo Comunitario de Puerto Badel por la ejecución del proyecto “GRANJA SOLAR (GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA





A TRAVÉS DE PANELES SOLARES FOTOVOLTAICOS)” y por tanto no es necesario adelantar la consulta previa: Certificación 1007 de 2 de octubre de 2018 y Resolución ST-0172 de 4 de abril de 2020, ambas del Ministerio del Interior.

Además, el accionante no presenta elementos probatorios que demuestren la afectación alegada y en segundo lugar, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, como garante del derecho a la consulta previa, en la visita de verificación realizada del 25 al 28 de julio de 2018, no evidenció afectación directa a la comunidad respecto al tránsito y movilidad, en el acápite “EL PROYECTO NO AFECTA LA MOVILIDAD DEL CONSEJO COMUNITARIO DE PUERTO BADEL”

#### - TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el día 23 de Marzo de 2021, de manera virtual ante la Oficina de Reparto de esta ciudad, correspondiendo su reparto a este Despacho. Una vez recibido el expediente en este Juzgado, inmediatamente se procedió a su admisión. En la providencia se ordenó la notificación de las entidades accionadas, enviándose comunicación al buzón electrónico de las demandadas, también se les solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.

### 3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

### 4. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera 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.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

#### - PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico a dilucidar en el presente asunto consiste en determinar si la comunidad Afrocolombiana de Puerto Badel, cumple con los presupuestos jurisprudenciales para ser titular del derecho a la consulta previa; de ser así, se estudiara si efectivamente este derecho está siendo vulnerado por SURTIGAS S.A. E.S.P, con la ejecución del proyecto GRANJA SOLAR (GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA A





TRAVES DE PANELES SOLARES)., al no incluir a esta comunidad en sus decisiones y por la afectación de sus actividades tradicionales.

#### - TESIS

Luego de analizar las pruebas y los planteamientos presentados en ésta acción constitucional, el Despacho llega a la conclusión que en el caso concreto a la parte accionante NO se le está vulnerando su derecho fundamental al Debido Proceso, igualdad, Participación y consulta previa.

Al observar las pruebas aportadas al expediente por la parte accionante, se concluye sin mayores elucubraciones que estas no son suficientes para acreditar los hechos expuestos en el libelo introductorio de esta acción constitucional, pues solo obra i) resolución ST-0172 DE 04 DE ABRIL DE 2020 de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, en el cual define sobre la procedencia o no de la consulta previa con comunidades étnicas para proyectos, obras o actividades; ii) acta de reunión extraordinaria del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Puerto Badel, en el cual se designa al señor JOSE LUIS ACEVEDO PUELLO como su representante legal; y iii) certificación No. 0817 de 17 de agosto de 2018; documentos con los cuales le es imposible a esta Célula Judicial determinar si existió la presunta vulneración referida por el actor, lo cual es fundamental para adoptar una decisión de fondo.

Por el contrario, con las pruebas documentales que se encuentran dentro del proceso, solo se puede demostrar que en el área del proyecto LA GRANJA SOLAR no hay presencia de grupos étnicos y consecuentemente no procede la consulta previa a comunidades; amén que dicha certificación no fue objeto de recursos en su debido momento por ninguna de las partes señaladas en ese acto administrativo, lo cual permite concluir la presunción de legalidad del mismo. Además, de los estudios técnicos realizados, se determinó que el proyecto LA GRANJA SOLAR se encuentra a 1.9km de distancia del corregimiento de Puerto Badel, y a 2.2.km de su centro poblado, es decir, que el consejo comunitario de Puerto Badel se encuentra fuera del área de influencia del proyecto.

Por lo anterior, mal haría esta célula judicial al proteger los derechos fundamentales invocados como violados por el accionante, si no hay prueba que acredite que SURTIDORA DE GASES DEL CARIBE SURTIGAS S.A. E.S.P Y MINISTERIO DEL INTERIOR-DIRECCION DE CONSULTA PREVIA, son infractoras de dichos derechos, máxime, si existe prueba que demuestra que estas entidades han cumplido con los trámites, permisos y procedimientos legales para garantizar el derecho a la Consulta Previa de las comunidades que puedan verse afectadas con la ejecución del proyecto "GRANJA SOLAR (GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA A TRAVES DE PANELES SOLARES)," según certificación emitida por el mismo Ministerio del Interior.

Así las cosas y siguiendo el orden lógico de las ideas planteadas, esta célula judicial negará el amparo constitucional deprecado.

Con fundamento en lo arriba expuesto, y como

#### - MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

##### i) Derecho a la Consulta Previa. Sentencia T-713 de 2017





*“6.1. El Convenio 169 de 1989 de la OIT, instrumento internacional que por primera vez habló de la consulta previa, tiene como ejes esenciales: la autonomía de los pueblos indígenas y tribales, el respeto por la diferencia cultural, la defensa de los territorios y la participación, elementos que permean todo su articulado y se convierten en las herramientas centrales para su interpretación. En ese marco, la consulta previa no es una garantía aislada, sino un elemento transversal al Convenio, en tanto condición de eficacia de su derecho a adoptar decisiones autónomas sobre su destino, sus prioridades económicas, sociales y culturales y a participar en todas las decisiones que les conciernen.*

*6.2. En el ámbito interno, esta Corporación ha sostenido de manera constante y uniforme que la consulta previa posee el carácter de derecho fundamental. En el fallo de unificación SU-039 de 1997, precisó que esta calificación surge de la forma en que la consulta concreta mandatos constitucionales, como el principio de participación de grupos particularmente vulnerables, la diversidad cultural y los compromisos adquiridos por el Estado en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, frente a los pueblos étnica o culturalmente diversos.*

*6.3. En ese marco, el numeral 2º del artículo 40 constitucional, establece el derecho de participación de todos los ciudadanos en los asuntos que los afecten, garantía que se ve reforzada en el caso de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, por su relación con otros mandatos constitucionales. El artículo 330 de la Constitución Política prevé, a su turno, la obligación estatal de garantizar la participación de las comunidades indígenas, previa la explotación de recursos naturales en sus territorios, enmarcando esa obligación dentro de un amplio conjunto de potestades asociadas a la protección y promoción de la autonomía en materia política, económica y social, y al ejercicio del derecho a la propiedad colectiva sobre las tierras y territorios colectivos. Además, en concordancia con esas disposiciones constitucionales, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 55 transitorio de la Constitución Política, el Congreso de la República expidió la Ley 70 de 1993, en la que desarrolló el derecho de las comunidades negras a la consulta previa.*

*6.4. El numeral 1º del artículo 6 del Convenio 169 de 1989 hace referencia a la consulta previa, en el literal a, en los siguientes términos:*

*“Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; y c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin”.*

*Además, el numeral 2º del artículo 6, ibídem., plantea elementos centrales de la consulta, como la aplicación del principio de buena fe, la flexibilidad de la consulta, entendida como adaptabilidad al pueblo concernido, y la finalidad de obtención del consentimiento de los pueblos interesados.*

*Como lo explicó la Sala Primera de Revisión en la Sentencia T-376 de 2012, el artículo 6 del Convenio 169 de 1989 debe leerse en armonía con el conjunto de disposiciones*





*del mismo instrumento que se dirigen a asegurar la participación de las comunidades indígenas en toda decisión relacionada con sus derechos y modo de vida; y a fomentar relaciones de diálogo y cooperación entre los pueblos interesados y los Estados parte del Convenio, algunas de las cuales se destacan a continuación:*

*El artículo 5 ordena reconocer y proteger los valores sociales, culturales y religiosos de los pueblos interesados y tomar en consideración sus problemas colectivos e individuales, y adoptar medidas para “allanar” sus dificultades al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo, con su “participación y cooperación”. El artículo 7 plantea la obligación de garantizar su participación en los planes de desarrollo nacionales y regionales, propendiendo al mejoramiento de sus condiciones de salud, trabajo y educación, y la de realizar estudios sobre el impacto de las medidas en la forma de vida y el medio ambiente de sus territorios, con la participación y cooperación directa de los pueblos interesados. El artículo 4 establece la obligación genérica de adoptar medidas para la protección de los derechos e intereses de los pueblos interesados sin contrariar sus deseos “expresados de forma libre”.*

*En relación con sus territorios, el artículo 15 hace referencia a la obligación de consultar a los pueblos concernidos, con el propósito de determinar si sus intereses serán perjudicados antes de emprender programas de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras, al derecho a participar de los beneficios que reporten esas actividades, y a recibir indemnizaciones equitativas por los daños que les ocasionen dichas actividades. Por su parte el artículo 16 establece la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos siempre que el Estado pretenda trasladarlos de las tierras ancestrales que ocupan, y concertar las medidas de reparación adecuadas ante tales eventos.*

*6.5. La exposición de las anteriores disposiciones demuestra la importancia de enmarcar la consulta en un espectro más amplio de normas destinadas a asegurar la intervención de los pueblos indígenas, bajo mecanismos de participación, la consulta previa, la cooperación, el consentimiento de la comunidad, la participación en los beneficios y la indemnización en determinados eventos. Todos estos derechos y garantías constituyen un continuum de protección de los pueblos indígenas y tribales, pues cumplen la función de (i) proteger y respetar la autodeterminación de los pueblos; (ii) asegurar que su punto de vista sea escuchado por las autoridades del orden nacional; y (iii) propiciar la defensa de sus demás derechos.*

#### **Alcance de la consulta y subreglas constitucionales que orientan su interpretación y aplicación**

*6.6. La jurisprudencia constitucional, así como las normas de derecho internacional relevantes, han definido los contornos de la consulta previa, mediante un conjunto de subreglas, principios y criterios que pueden ser concebidos como guías para los órganos competentes de adelantarla, los pueblos interesados y los particulares que se vean inmersos en el proceso consultivo. Así, en la Sentencia T-129 de 2011 se recogieron las principales subreglas que pueden sintetizarse así:*

*6.6.1. Criterios generales de aplicación de la consulta: (i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto, para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea*





*activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efectiva, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (v) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes.*

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

Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T-011 de 2019, señaló respecto a la función que debe cumplir el Ministerio Del Interior dentro del trámite de solicitud de consulta previa, lo siguiente:

*“Según advierte, el concepto de territorio no se circunscribe a reglas abstractas y formalistas, se debe (i) indagar las particularidades de cada comunidad étnica pues el principio de autodeterminación de los pueblos indígenas implica respetar su concepción sobre el territorio; y (ii) examinar en la ley consuetudinaria de la colectividad o derecho mayor y con la comunidad en los términos del artículo 7.3 del Convenio 169 OIT sin que, en ningún caso pueda establecerse un criterio uniforme rígido de delimitación territorial. Es deber del Estado tomar todas las medidas necesarias para amparar el derecho de consulta de los grupos étnicos, lo cual incluye, entre otras, una adecuada demarcación de sus territorios y la existencia de una institucionalidad capaz de asegurar que las consultas sean realizadas en debida forma en aquellos casos exigidos por la Constitución.*

*Para la Corte, dicha institucionalidad debe estar compuesta por (i) la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior la cual debe interpretar su competencia conforme a los principios constitucionales relativos al derecho a la consulta previa de los pueblos étnicos, por lo cual no debe limitarse a señalar la presencia o ausencia de dichos pueblos dentro del territorio correspondiente al área de afectación de un proyecto, sino que debe incorporar dentro de los certificados que expida un estudio particular y expreso sobre la posible afectación directa que pueda causar el proyecto, obra o actividad a las comunidades étnicas con independencia de la limitación del área de influencia; (ii) el Ministerio Público, que conforme a sus atribuciones legales y constitucionales, tiene responsabilidades en el procedimiento de expedición de certificados de presencia y afectación de comunidades étnicas. La Corte entiende entonces que la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación , en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, en el trámite de certificación de presencia, estarán habilitados para advertir y adelantar, con base en las medidas de control que les corresponde, las eventuales omisiones en el deber de identificación*





*de la posible afectación directa de una determinada comunidad étnica; adicionalmente estas autoridades cuando sea relevante, deberán acudir (iii) a las entidades territoriales, a las corporaciones regionales y a las instituciones académicas, culturales o investigativas especializadas (el Instituto Colombiano de Antropología e Historia –ICAHN– o el Instituto G.A.C. –IGAC–) con el fin de obtener la información que permita establecer con la mayor seguridad jurídica si un pueblo étnicamente diferenciado se encuentra o podría resultar afectado por un proyecto o actividad dentro de un determinado territorio. Esta consulta a las entidades territoriales y a las instituciones especializadas se justifica por cuanto ellas poseen en muchas ocasiones la información más actualizada y precisa sobre la presencia y características de los grupos étnicos en los territorios”.*

### CASO CONCRETO

Tenemos que el señor el señor JOSE LUIS ACEVEDO PUELLO, quien actúa como representante legal del Consejo Comunitario Afrocolombiano de Puerto Badel, inició la presente acción con el fin que se le tutele sus derechos fundamentales al Debido Proceso, igualdad, Participación y consulta previa, y que como consecuencia de ello, se de inicio al proceso de consulta previa sobre el proyecto GRANJA SOLAR (GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA A TRAVES DE PANELES SOLARES).

Así pues, al observar las pruebas aportadas al expediente por la parte accionante, se concluye sin mayores elucubraciones que estas no son suficientes para acreditar los hechos expuestos en el libelo introductorio de esta acción constitucional, pues solo obra i) resolución ST-0172 DE 04 DE ABRIL DE 2020 de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, en el cual define sobre la procedencia o no de la consulta previa con comunidades étnicas para proyectos, obras o actividades; ii) acta de reunión extraordinaria del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Puerto Badel, en el cual se designa al señor JOSE LUIS ACEVEDO PUELLO como su representante legal; y iii) certificación No. 0817 de 17 de agosto de 2018; documentos con los cuales le es imposible a esta Célula Judicial determinar si existió la presunta vulneración referida por el actor, lo cual es fundamental para adoptar una decisión de fondo.

En ese sentido, era menester que el demandante aportara al expediente siquiera prueba sumaria para demostrar la veracidad de cada uno de los hechos expuestos. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-153 de 2011, ha enseñado que:

"Si bien la acción de tutela tiene como una de sus características la informalidad, el "juez tiene el deber de corroborar los hechos que dan cuenta de la violación de un derecho fundamental, para lo cual ha de ejercer las facultades que le permiten constatar la veracidad de las afirmaciones, cuando sea del caso

Así, ha estimado esta Corte que: "un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario." Por eso, la decisión del juez constitucional "no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los





hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes.

Posteriormente, la Corte ha reiterado esta posición al afirmar que:

"Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos"

En este orden de ideas, no es suficiente con que el accionante le manifieste al Despacho que la ejecución del proyecto denominado "GRANJA SOLAR (GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA A TRAVES DE PANELES SOLARES)" vulnera el derecho fundamental a la Consulta Previa de la comunidad Afrocolombiano de Puerto Badel, puesto que, lo mínimo que se le exige al actor es que aporte siquiera sumariamente los elementos de convicción que permitan al administrador de Justicia tener veracidad sobre el asunto puesto a su consideración.

De hecho, dentro de las pruebas que aportó el accionante, allegó certificación No. 0817 de 17 de agosto de 2018 de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en la cual se certifica que 1- no se registra presencia de comunidades indígenas, Rom y minorías, en el área del proyecto CIUDADELA AEROPORTUARIA CARTAGEA DE INDIAS, y 2- que se registra presencia de la comunidad negra denominada consejo comunitario de Bayunca, en el área de proyecto CIUDADELA AEROPORTUARIA CARTAGENA DE INDIAS. En este orden de ideas, tenemos que el actor aporta una certificación de presencia o existencia de comunidades negra dentro del área de ejecución de un proyecto totalmente distinto al que se está estudiando en esta acción de tutela, en ese sentido, se acoge la tesis planteada por el apoderado de Surtigas S.A., cuando señalo que el proyecto CIUDADELA AEROPORTUARIA CARTAGENA DE INDIAS tiene una ubicación, coordenadas y características técnicas totalmente diferentes a las del proyecto la GRANJA SOLAR, y por esa razón, los dos casos no pueden ser comparables, y en consecuencia, dicha prueba documental carece de capacidad demostrativa para el asunto que nos ocupa.

De otro lado, teniendo en cuenta las pruebas aportadas por las entidades accionadas, encontramos que la resolución ST-0172 DE 04 DE ABRIL DE 2020 de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, en el cual cdefine sobre la procedencia o no de la consulta previa con comunidades étnicas para proyectos, obras o actividades, resolvió lo siguiente:

*"PRIMERO. Que no procede la consulta previa con Comunidades Indígenas, para el proyecto: "GRANJA SOLAR (GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA A TRAVÉS DE PANELES SOLARES FOTOVOLTAICOS)", localizado en jurisdicción del municipio de Arjona, en el departamento de Bolívar, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.*

*SEGUNDO. Que no procede la consulta previa con Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, para el proyecto: "GRANJA SOLAR (GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA A TRAVÉS DE PANELES SOLARES FOTOVOLTAICOS)", localizado en jurisdicción del municipio de Arjona, en el*

Página 11 de 14





*departamento de Bolívar, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo.*

*TERCERO. Que no procede la consulta previa con Comunidades Rom, para el proyecto: "GRANJA SOLAR (GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA A TRAVÉS DE PANELES SOLARES FOTOVOLTAICOS)", localizado en jurisdicción del municipio de Arjona, en el departamento de Bolívar, identificado con las coordenadas referidas en la parte considerativa del presente acto administrativo".*

Mientras que la certificación No. 1007 de 02 de octubre de 2018, expedida por Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, en su parte resolutive declaró que:

*"PRIMERO.- Que no se registra presencia de Comunidades Indígenas, Rom o Minorías en el área del proyecto: GENERACION DE ENERGIA RENOVABLEA TRAVÈS DE PANELES SOLARES, localizado en el municipio de Arjona departamento de Bolívar".*

*"SEGUNDO.- Que no se registra presencia de comunidades Afrocolombianas Raizales y Palenqueras el área del proyecto: GENERACION DE ENERGIA RENOVABLEA TRAVÈS DE PANELES SOLARES, localizado en el municipio de Arjona departamento de Bolívar"*

En síntesis, con las pruebas documentales que se encuentran dentro del proceso, solo se puede demostrar que en el área del proyecto LA GRANJA SOLAR no hay presencia de grupos étnicos y consecuentemente no procede la consulta previa a comunidades; amen que dicha certificación no fue objeto de recursos en su debido momento por ninguna de las partes señaladas en ese acto administrativo, lo cual permite concluir la presunción de legalidad del mismo. Además, de los estudios técnicos realizados, se determinó que el proyecto la GRANJA SOLAR se encuentra a 1.9km de distancia del corregimiento de Puerto Badel, y a 2.2.km de su centro poblado, es decir, que el consejo comunitario de Puerto Badel se encuentra fuera del área de influencia del proyecto.

En cuanto a lo afirmado por el actor, que la visita de campo que se realizó se llevó a cabo sin la invitación del Consejo Comunitario de puerto Badel; es preciso aclarar primeramente que en el marco de las competencias del Decreto 2353 del 2020 se asignó a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, entre otras funciones, la de determinar la procedencia y oportunidad de la consulta previa para la adopción de medidas administrativas y legislativas y la ejecución de los proyectos, obras, o actividades, de acuerdo con el criterio de afectación directa, y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieran.

Ahora bien, en la parte motiva del acto administrativo certificación 1007 de 02 de octubre de 2018, se indicó:

*"El día 26 de julio de 2018, se llevó a cabo una reunión con miembros del Consejo Comunitario de Puerto Badel en la casa de la señora DAVIETH VEGA, funge como secretaria del Consejo, ubicada en el corregimiento de Puerto Badel, municipio de Arjona, departamento de Bolívar. A este encuentro asistió el señor Jose Luis Acevedo, representante legal del Consejo, delegados de la empresa SURTIGAS S.A. E.S.P y Jose Andrés Reales y Rosalina Caputo, delegados de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior.*





*En la reunión, los delegados de la Dirección de Consulta Previa contextualizaron a los asistentes sobre el objetivo de la visita de verificación y explicaron la misión de la Dirección de Consulta Previa en marco de los derechos fundamentales de las minorías étnicas en Colombia, así mismo como los criterios para determinar la presencia o no de comunidades étnicas en el área de un proyecto, conforme a lo establecido en la directiva presidencial 10 de 2013, referentes a las zonas de asentamiento, usos y costumbres, tránsito y movilidad de comunidades étnicas. Finalmente, en este espacio se acordó la agenda y las actividades a desarrollarse en el marco de la visita de verificación”.*

Con lo anterior, queda desacreditado lo afirmado por la parte actora, puesto que durante la visita de verificación realizada del 25 al 28 de julio de 2018, si se contó con la participación de representantes del Consejo Comunitario de Puerto Badel, a quienes se les informó el objetivo y todo lo relacionado con dicha visita. Además, se reitera, si la parte accionante no estaba de acuerdo con el contenido de acto administrativo contenido en la certificación 1007 de 02 de octubre de 2018, bien pudo hacer uso de los recurso de ley en sede administrativa o medios de control ante la jurisdicción Contencioso Administrativo para solicitar la revocatoria del mismo, sin embargo, ello no ocurrió, motivo por el cual el acto administrativo goza de plena presunción de legalidad

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, mal haría esta célula judicial al proteger los derechos fundamentales invocados como violados por el accionante, si no hay prueba que acredite que SURTIDORA DE GASES DEL CARIBE SURTIGAS S.A. E.S.P Y MINISTERIO DEL INTERIOR-DIRECCION DE CONSULTA PREVIA, son infractoras de dichos derechos, máxime, si existe prueba que demuestra que estas entidades han cumplido con los tramites, permisos y procedimientos legales para garantizar el derecho a la Consulta Previa de las comunidades que puedan verse afectadas con la ejecución del proyecto “GRANJA SOLAR (GENERACION DE ENERGIA ELECTRICA A TRAVES DE PANELES SOLARES),” según certificación emitida por el mismo Ministerio del Interior. Así las cosas y siguiendo el orden lógico de las ideas planteadas, esta célula judicial negara el amparo constitucional deprecado, tal como se indicara en la parte resolutive de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## 5. FALLA

**PRIMERO:** NEGAR la protección de los derechos fundamentales invocados en el presente asunto, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese por el medio más expedito al accionante y a la accionada (art. 30 del D. 2591/91).





**TERCERO:** De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**Firmado Por:**

**ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 008 SIN SECCIONES ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**d6a67ba7fb252d88b81656ff323c13f228a4601f8a5c6521bac33c5f32ef4b8a**

Documento generado en 09/04/2021 11:31:28 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

