

**Magistrado Ponente:** Giovanni Carlos Díaz Villarreal.

**Número de Radicación:** 13001311000320210008701

**Decisión:** Revoca fallo de tutela

**Fecha de la Decisión:** 04 de noviembre de 2021.

**Clase y/o subclase de proceso:** ACCIÓN DE TUTELA EN SEGUNDA INSTANCIA

**PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA/** Requisitos

**ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO/**Improcedencia general/ La acción de tutela no es procedente para dejar sin efectos un acto administrativo, pues para ello el legislador ha dispuesto otros mecanismos de naturaleza judicial

**DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS/**Protección constitucional.

**DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA/**Ámbito de aplicación y contenido.

**DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-**Características del proceso.

**CARGA PROBATORIA/** Por regla general quien invoca un supuesto factico con el cual pretende derivar una consecuencia de derecho, tiene el deber de acreditarlo salvo que se trate de un hecho notorio o de afirmaciones o negación indefinidas, no obstante, será indefinida una afirmación cuando es imposible relacionarla con circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar.

**PERJUICIO IRREMEDIABLE/**Configuración

**CONSULTA PREVIA/** Afectación directa

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
SALA CIVIL- FAMILIA**



**MAGISTRADO PONENTE  
DR. GIOVANNI CARLOS DÍAZ VILLARREAL**

**PROCESO:** ACCIÓN DE TUTELA EN SEGUNDA INSTANCIA

**RADICADO ÚNICO:** 13001311000320210008701

**ACCIONANTE:** MODESTO ANTONIO MANJARREZ SALCEDO

**ACCIONADO:** DIRECCION DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR -DANCP- Y CELSIA S.A.

**PROVIDENCIA:** SENTENCIA DE TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA N°136

Cartagena de Indias, cuatro (04) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta No. 245

Se decide la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por la parte accionada, frente al fallo del veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE CARTAGENA**, dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** promovida por **MODESTO ANTONIO MANJARREZ SALCEDO** contra **DIRECCION DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR -DANCP- Y CELSIA S.A.**

**ANTECEDENTES**

El promotor del amparo, reclamó la protección constitucional de sus derechos fundamentales de **debido proceso en conexidad con consulta previa**.

En sustento de la acción, se plantean los **hechos** que a continuación se sintetizan:

1. El SEÑOR MODESTO ANTONIO MAJARREZ SALCEDO, representante legal del CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE SANTA ROSA DE LIMA decide interponer acción de tutela contra la empresa CELSIA S.A.S. y la DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA del MINISTERIO DEL INTERIOR(DANCP) en razón a que consideró que se están vulnerando sus derechos fundamentales de debido proceso en conexidad con consulta previa.

El CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE SANTA ROSA LIMA se encuentra reconocido por la Alcaldía del Municipio de Santa Rosa mediante Resolución1197 DEL 21 DE DICIEMBRE DE 2016 Y Resolución 1507 del 31 de diciembre de 2019.

2. La empresa CELSIA S.A.S. se encuentra adelantando en el municipio de Santa Rosa la ejecución de la obra "nueva subestación Tolú viejo 220 KV y líneas de transmisión asociadas al tramo 2 Código interno PROY-01879" ubicada en el Municipio De Santa Rosa De Lima.

A su juicio, dicha obra podría ocasionar un impacto negativo en la vida y etnia de la comunidad negra de santa rosa de lima. Sin embargo, declaró que no fue sometida a consulta previa con las familias negras que conforman el Consejo a pesar de tener presencia en toda la zona del trazado de la línea en el caso particular del Municipio.

3. La empresa CELSIA S.A se encuentra adelantando una consulta previa con LOS CONSEJOS COMUNITARIOS DE FLAMENCO, CONSEJO COMUNITARIO DEL NISPERO, CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE CORREA por la ejecución de dicha obra; sin embargo, con el CONSEJO COMUNITARIO no se ha adelantado la consulta previa.

4. Que mediante petición de fecha 20 de mayo de 2021 con radicado EXTMI2021-7884, solicitaron:

“Copia de visita de verificación al consejo comunitario de Santa Rosa De Lima que conllevó a dictaminar la no procedencia en resolución 035 de 2020, Copia de resolución 035 de 2020, copia del proyecto denominado “nueva subestación Tolviejo 220 KV y líneas de transmisión asociadas al tramo 2 Código interno PROY-01879, Incluir al consejo comunitario de Santa Rosa de Lima dentro de las comunidades a realizar proceso de consulta previa en el marco del proyecto “nueva subestación Tolviejo 220 KV y líneas de transmisión asociadas al tramo 2 Código interno PROY-01879, Visita de verificación en campo donde se evidencie las coordenadas del proyecto en mención y como la ejecución del mismo tiene diferentes incidencias dentro de nuestro territorio, Solicitarles una reunión de carácter formal entre esta dirección y nuestra Junta Directiva”.

5. Indicó que, mediante oficio OFI2021-16957-DCP-2500 del 18 de junio de 2021, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa - DANCP, dio respuesta a la anterior petición negando las solicitudes por ellos elevadas, alegando la no procedencia como resultado de una información suministrada por la empresa CELSIA S.A y sus bases de datos cartográficas, en las que el Consejo Comunitario de Santa Rosa de Lima no aparece en dicho estudio de una información suministrada por la empresa CELSIA S.A y sus bases de datos cartográficas, en las que el Consejo Comunitario de Santa Rosa de Lima no aparece, pasando por alto el principio al cual hace referencia la sentencia unificada SU123 de 2018, donde plantea la debida diligencia por parte de la empresa en verificar la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia directa del POA y que 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.

Lo anterior se observa en la certificación de procedencia emitida por la dirección de la autoridad nacional de Consulta previa resolución 0035 16 de marzo de 2020, en esta resolución solo se identifican tres consejos comunitarios diferentes al nuestro, muy a pesar de establecer que la línea de trasmisión cruzaba el municipio de Santa Rosa de Lima en su cabecera Municipal y en dos de sus veredas a saber, vereda de Polo y vereda de Entra si quieres, las cuales hacen parte del consejo Comunitario como lo podemos corroboraren la información expuesta en la resolución 1507del31 dediciembrede2019 de la Alcaldía de Santa Rosa de Lima. La comunidad señala que:

“como comunidad negra no entendemos cómo la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa puede establecer nuestra relación campo –poblado, asociado a nuestras prácticas ancestrales de producción, agricultura y la cacería de subsistencia, sin tener una caracterización de nuestro territorio o por lo menos una visita en campo que les permitiera conocer la relación directa de nuestro territorio con este proyecto a desarrollar.

Que desde la construcción de la subestación Bolívar hace mas de 15 años dentro del territorio, las líneas de trasmisión de energía han llenado los cielos que antes parecían verdes por la riqueza natural y que ahora tienen un sin número de torres de energía que limitan el tránsito de nuestra población, el ejercicio ancestral de la caza y el ahuyentamiento de especies menores producido por el ruido en la trasmisión de energía.10. Que serán más de 15 torres las que ingresarán a nuestras veredas y se conectarán con la subestación Bolívar, generando aun más afectaciones a nuestra salud, a nuestro libre tránsito, a la práctica de nuestras formas de producción ancestral, estableciendo servidumbres en lugares que eran utilizados como caminos ancestrales y lugares para la práctica de la cacería por nuestra comunidad, más aun al desconocer la cantidad de árboles que serán talados por el aposte de estas torres”.

6. Relató que, durante el proceso se han percatado que la empresa CELSIA S.A ha desconocido su presencia en el área de afectación directa de su proyecto al no informar al Ministerio del Interior de dicha presencia, incluso teniendo claro la existencia de su organización mucho antes de la solicitud de certificación.
7. Reclama que, no se les notificó ni informó siquiera del proceso administrativo de certificación que adelantaba en la zona por parte LA DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR.

### **PRETENSIONES**

Por los anteriores hechos, solicita el accionante, que:

*“PRIMERO: Solicito tutele nuestro DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y AL DEBIDOPROCESO ADMINISTRATIVO y en consecuencia ORDENE QUE SE REALICE CONSULTA PREVIA CON ESTA COMUNIDAD NEGRA DE SANTA ROSA DE LIMA, por el proyecto mencionado.*

*SEGUNDO: Ordenar en el fallo de tutela la suspensión de las actividades relacionadas con este proyecto mientras no se adelante la consulta previa a que constitucionalmente hay lugar.*

*A fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, subsidiariamente solicito SE ME TUTELEN LOS MISMOS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES, SEÑALADOS EN LA PETICIÓN PRINCIPAL, PERO COMO MECANISMO TRANSITORIO; mientras se realiza la consulta previa con nuestra COMUNIDAD.”*

### **CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS**

**DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR**, entidad accionada dentro del presente trámite, manifestó que:

*“El Ministerio del Interior no ha violado el derecho a la consulta previa como menciona el accionante, toda vez que como se mostrará en el presente escrito y en las pruebas que se allegan, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior para determinar la procedencia o no de la consulta previa del proyecto “UPME 05-2018 – NUEVA SUBESTACION TOLUVIEJO 220 KV Y LINEA DE TRANSMISION ASOCIADAS – TRAMO 2”, realizó el estudio en base a la información de las actividades del proyecto, la consulta en las bases de datos institucionales de comunidades étnicas y tomando en consideración el contexto cartográfico y geográfico del proyecto y de comunidades, en donde se identificaron dinámicas territoriales o prácticas de grupos étnicos que puedan verse posiblemente afectadas por la ejecución de las actividades del proyecto, sin que se determinará afectaciones para el CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE SANTA ROSA DE LIMA.”*

Indicó que, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior luego de realizar el análisis técnico pertinente para el proyecto “UPME 05-18 - NUEVA SUBESTACIÓN TOLUVIEJO 220 KV Y LÍNEAS DE TRANSMISIÓN ASOCIADAS - TRAMO“ estableció que las comunidades se verían posiblemente afectadas por el proyecto, todo lo anterior realizado con base al análisis hecho dentro sus competencias, procurando siempre salvaguardar los derechos de las comunidades étnicas, sin desconocer en ningún momento su existencia

como comunidad, en el marco de la normatividad y la jurisprudencia vigente para el momento de los hechos.

Resaltó que en ese proceso no se buscó desconocer la existencia per se de una comunidad étnica, por ello aduce que el ejercicio se realizó desde la identificación de lugares de asentamiento, zonas de tránsito y usos y costumbres. Narró que tuvo en cuenta las posibles afectaciones a las estructuras sociales, culturales, económicas, territoriales y espirituales por una intervención o medida, decantando que el criterio de afectación directa es el eje que establece la procedencia o no de aplicación del derecho fundamental a la consulta previa.

Así las cosas, a su juicio, no se lograron probar en el expediente, hechos y omisiones que pudiesen derivar en dicha afectación directa, por lo que consideró que no se evidencia un daño cierto y actual a la comunidad accionante.

Por último, manifestó que el representante de la comunidad accionada en ningún momento allega información que permita a esta entidad evidenciar como se está viendo afectada por el proyecto, tan solo se atiene a exigir una medida provisional, sin que demuestre como la comunidad se encuentra en un inminente o amenaza alguna asociada a la ejecución próxima o inmediata del proyecto o que acredite la afectación de la población con la ejecución del proyecto.

Por su parte, **CELSIA S.A.**, entidad accionada dentro del presente trámite luego de relatar por menores del proyecto UPME 05-2018 – NUEVA SUBESTACIÓN TOLUVIEJO 220KV Y LINEA DE TRANSMISION ASOCIADAS – TRAMO 2, indicó lo siguiente:

Que una vez cumplida las disposiciones establecidas por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, se desarrolló en torno a dicho proyecto la fase de diagnóstico ambiental de alternativas –DAA en la cual se identificó la presencia de comunidades étnicas y no étnicas localizadas en las diferentes unidades territoriales involucradas en cada una de las alternativas evaluadas con quienes se adelantaron los respectivos lineamientos de participación, por lo cual se definió la alternativa por parte de la autoridad ambiental se solicitó ante la Autoridad Nacional de Consulta Previa la expedición de la certificación sobre procedencia y oportunidad de la consulta previa a las comunidades étnicas presentes en el área de estudio de la alternativa elegida.

Relató que conforme a dicha solicitud de expidió la resolución 035 del 18 de marzo de 2020 que relacionó las comunidades indígenas y consejos comunitarios respecto de las cuales procedía la consulta previa en razón al proyecto referido, sin que en dicho acto administrativo se mencionara al consejo comunitario que hoy acciona.

Adujo en su contestación que, Conocida la resolución por las diferentes comunidades, se presentaron algunas inconformidades en aquellas que habiendo participado en la fase del Diagnóstico Ambiental de Alternativas no resultaron incluidas en el acto administrativo por lo que se acordó realizar una verificación conjunta entre comunidades y empresa en el territorio sobre al cual discurre el proyecto, teniendo como resultado que la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, expidiera la Resolución de Procedencia y Oportunidad de la Consulta Previa No. ST- 1129 de fecha del 6 de noviembre de 2020 para Tramo 2, que modificó parcialmente los numerales primero y segundo de la resolución 035 del 18 de marzo de 2020 consolidándose así, el listado de comunidades étnicas con las cuales el Proyecto debía adelantar el proceso de consulta previa a partir de los análisis y bases de datos de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa y la atención oportuna, directa y con base en evidencias y recorridos adelantada por la empresa determinándose 10 (diez) comunidades para tramo 2.

Habiéndose pronunciado sobre cada uno de los supuestos fácticos del escrito tutelar, señalo en lo considerativo que, en lo que respecta al ruego constitucional no se halla demostrada afectación alguna a esta comunidad con la ejecución del Proyecto que adelantará Celsia Colombia, que permita la intervención de este mecanismo judicial residual, advirtiéndole que el accionante se ha limitado a relatar unos hechos, y omite mencionar las diligencias adelantadas por Celsia Colombia en el marco de la debida diligencia, donde, a su dicho, se logró evidenciar que no se ocasionarán afectaciones a su cultura, supervivencia y prácticas tradicionales con ocasión de la ejecución del Proyecto.

Así mismo, la **ALCALDÍA MUNICIPAL** de Santa Rosa rindió el informe pedido, en el cual certificó que en el territorio municipal hay presencia de los siguientes grupos o comunidades étnicas, los cuales se encuentran diseminados a lo largo del trazado

N	Denominada	Etnia	Representante legal Registrado	Reconocida a Nivel Municipal por:	Censo Aprox	Datos de Contacto
1	Cabildo Indígena Zenú de Chincoco -CAIZECHI-	Zenú	EDINSON MANUEL FLOREZ PEÑA <b>CAPITAN</b>	Resol 859 de mayo 24 de 2019 y Resol 114 del 14 de febrero de 2020	466 Personas 146 Núcleos Familiares	<a href="mailto:etnicaizechi@gmail.com">etnicaizechi@gmail.com</a> 3126327348 3116830547
2	Consejo Comunitario De La Comunidad Negra De Santa Rosa De Lima	Afro	MODESTO ANTONIO MANJARREZ SALCEDO <b>PRESIDENTE</b>	Resol 1197 del 21 de Dic de 2016 y Resol 1507 del 31 de Dic de 2019	Sin Dato	<a href="mailto:modestomansal@hotmail.com">modestomansal@hotmail.com</a> 3163152971 3145780918

En lo atinente al proyecto que se relata en los supuestos fácticos de esta acción señaló que el mismo es desarrollado con autorización de la DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA de Ministerio del Interior y no solicita ni requiere permisos de dicha Alcaldía y que no se les ha notificado oficialmente por parte de CELSIA S.A. los pormenores del proyecto objeto de acción constitucional.

Destaco en su informe que: "ESTA ALCALDIA NO HA EMITIDO O EJECUTADO NINGUNA MEDIDA legislativa, administrativa de otra índole que involucre la afectación directa del grupo étnico Accionante; por lo que no nos es

*procedente la tutela; lo relativo a la misma debe ser resuelto por los Accionados que señala el libelo de demanda; sin corresponder acción alguna por parte de esta Alcaldía.”*

Por otro lado, **LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** rindió informe pedido manifestando que carece de legitimidad en la causa por pasiva en la presente acción constitucional de tutela, por lo que señala que no es <sup>7</sup> autoridad competente y facultada para la atención del goce efectivo de los derechos fundamentales que el accionado invoca.

En ese sentido, manifiesta que la certificación sobre la procedencia y oportunidad de la consulta previa, solicitud, coordinación o convocatorias a Consultas previas con las comunidades étnicas presentes en el territorio Nacional, afectadas directamente por el desarrollo de un proyecto, obra o actividad o adopción de una medida administrativa o legislativa, son facultades y atribuciones conferidas a la Autoridad Nacional de Consulta Previa- Ministerio del Interior y al propietario – titular del proyecto, obra o actividad, respectivamente, conforme a la Directiva Presidencial 10-2013.

Sin embargo, señaló que, la Procuraduría Delegada para Asuntos Étnicos como Dependencia de la Procuraduría Procuraduría General de la Nación, en el marco de sus funciones señala que su función se basa en desplegar acciones preventivas ante las autoridades públicas del orden nacional, regional y local, responsables y competentes constitucional y legalmente de la adopción, implementación y ejecución de las políticas públicas, encaminadas a garantizar y materializar los derechos fundamentales de los pueblos étnicos presentes en el territorio nacional.

Puntualmente expreso:

*“Es responsabilidad del titular o propietario de un proyecto, obra o actividad, entidad responsable de adoptar una medida administrativa o legislativa que puedan afectar directamente a una comunidad étnica, elevar la correspondiente solicitud ante la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, para lo cual deberá aportar toda la información requerida sobre el proyecto, su ubicación, área de influencia y comunidad presente en el mismo, así como los impactos que podría generar. De otra parte, con la información-documentación suministrada, compete a la Autoridad Nacional de Consulta Previa, adelantar su trámite, realizar las verificaciones correspondientes, observando la debida diligencia, en punto a la garantía efectiva del derecho fundamental a la participación y a la consulta previa, invocado, en el presente asunto por el accionante”.*

Arguye que, en los casos donde sea necesario, llevar a acabo la visita de verificación que permita una mayor aproximada al grado de certeza para determinar la afectación directa o no del proyecto a la comunidad étnica

accionante, esto con el propósito de asegurar la garantía de los derechos fundamentales y libertades consagrados en la Constitución como son la vida en condiciones de dignidad, a la igualdad, la salud y el debido proceso. Por esta razón, en este caso en concreto la Procuraduría manifiesta frente a los hechos narrados que, de no ser desvirtuados, con la prueba que se aporte al proceso, considera esta delegada que sería procedente la adopción de las medidas que hagan efectivo el ejercicio y goce de los derechos

fundamentales invocados por los accionantes, a la consulta previa, libre e informada y aquellos cuya vulneración se acredite en el asunto.

Por último, el cabildo indígena **ZENÚ DE CHIRICOCO – CAIZECHI** quien se vinculó al ruego constitucional rindió informe manifestando que la empresa accionada, CELSIA S.A. no ha realizado o no se encuentra desarrollando ninguna consulta previa, con la presente etnia asentada en la jurisdicción de este Municipio. Añadiendo que, en reiteradas oportunidades se ha intentado ante los funcionarios de la Alcaldía que se les permita saber el impacto del proyecto.

Resaltó que La Dirección Nacional de Consulta previa no los tuvo en cuenta, tampoco los notificó sobre los actos administrativos previos ni de la licencia previa emitida a favor de CELSIA S.A. para que puedan ejercer su derecho a la defensa y el debido proceso, dentro del PROCESO ADMINISTRATIVO DE OTORGAMIENTO DE LA MISMA; licencia con la cual desarrolla hoy el proyecto; y con lo cual se vulneraron las gabelas constitucionales que nos otorga los Art. 29 y 330 de la C.P.

A demás, el cabildo indígena ZENÚ DE CHIRICOCO manifiesta que, una vez revisado los archivos de la Secretaria de Gobierno de la Alcaldía, no se encontró ni se tiene noticias que LA DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA HAYA SOLICITADO A ESTA ALCALDÍA CERTIFICACIÓN SOBRE QUE COMUNIDADES ÉTNICAS SE ENCUENTRAN ASENTADAS O TIENEN PRESENCIA EN EL TERRITORIO MUNICIPAL, para tenerlo en cuenta EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO adelantado para efectos de decidir sobre la procedencia o no, de consulta previa por la realización del proyecto objeto de Litis.

En ese sentido, CAIZECHI manifiesta que las comunidades de diferentes veredas han expresado su preocupación de manera informal a diferentes servidores de la Alcaldía, por la realización del proyecto CELSIA S.A. sin la consulta previa, debido a que desconocen el impacto que esta empresa pueda causarles.

Para finalizar, el cabildo Indígena Menú de Chiri coco afirma que existen impactos comunes de este y otros proyectos a las comunidades étnicas que pueden ilustrarse en el siguiente cuadro, por lo que, existen impactos que debe haber una consulta previa.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE CARTAGENA**, el 27 de septiembre de 2021, resolvió:

1. **"DECLARAR** violado el derecho fundamental de consulta previa de la COMUNIDAD NEGRA DE SANTA ROSA y del CABILDO INDIGENA ZENÚ DE CHIRICOCO –CAIZECHI, y como consecuencia de ello,
2. **ORDENAR** al Director de la DIRECCION DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR -DANCP- y al representante Legal de la empresa CELSIA S.A. o al funcionario designado para estos asuntos, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, adelanten las gestiones pertinentes para adelantar Consulta Previa con la Comunidad Negra de Santa Rosa y del CABILDO INDIGENA ZENÚ DE CHIRICOCO – CAIZECHI con el fin de determinar las posibles afectaciones por la implementación del proyecto de expansión eléctrica que adelanta CELSIA, en zona de influencia de dichas comunidades.
3. **ORDENAR** al Director de la DIRECCION DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR -DANCP- y al representante Legal de la empresa CELSIA S.A. o al funcionario designado para estos asuntos, o a quien haga sus veces, que dentro de las 48 siguientes al término otorgado para cumplir la orden aquí impuesta, rindan un informe respecto del cumplimiento de la misma, aportando las pruebas de dicho cumplimiento, so pena que se inicie el trámite incidental por desacato.
4. **ORDENAR** al Director de la DIRECCION DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR -DANCP- y al representante Legal de la empresa CELSIA S.A. o al funcionario designado para estos asuntos, que informe el nombre completo, clase y número de documento de identidad, dirección física y electrónica del encargado del cumplimiento de la orden aquí impuesta, al igual que de su superior.
5. **AUTORIZAR** a la secretaría para que sin necesidad de auto que así lo ordene, efectúe los requerimientos a la entidad accionada para el cumplimiento de las órdenes impartidas en los numerales anteriores, poniéndole de presente lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 44 del C.G.P., respecto de lo cual rendirá un informe al Despacho para adelantar las actuaciones a que haya lugar para asegurar el cumplimiento de las órdenes impartidas.
6. **ORDENAR** notificar a las partes e intervinientes por el medio más efectivo y eficaz."

## FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

**DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR-DANCP-y CELSIA S.A.**, accionados dentro del presente trámite impugnaron el fallo de tutela proferido por el **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA 10 DE CARTAGENA** con fecha del 27 de septiembre de 2021 manifestando que, *“la acción de tutela no procede para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas. A demás, Con relación a las presuntas afectaciones directas sufridas por el accionante, cabe precisar que este ni siquiera sumariamente han probado la supuesta afectación o perjuicio irremediable de los derechos presuntamente vulnerados por parte de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, así como ningún medio de prueba que pueda deducirlo”*.

## CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para conocer de esta Acción de Tutela en virtud de lo establecido en los artículos 31 y 32 del decreto 2591 de 1991. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o existiendo cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio de carácter irremediable. *No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) **agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)**”<sup>1</sup>.*

En esa misma línea se insiste que, por regla general, la acción de tutela no es adecuada para controvertir la validez ni la legalidad de los actos administrativos, en razón a que, la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, ante la jurisdicción correspondiente, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

Por otra parte en lo que al derecho invocado en conexidad se refiere, es menester ahondar sobre su génesis y naturaleza, dejando sentado que el

---

derecho a la consulta previa se incorpora vía bloque de constitucionalidad.<sup>2</sup>, a través de varios instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, dentro de los cuales se destacan el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo<sup>3</sup>—en adelante Convenio 169 OIT—, el Pacto Internacional sobre los Derechos, Civiles y Políticos —en adelante PIDCP—, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales —en adelante PIDESC—, y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos —en adelante CADH—. Dichos instrumentos son vinculantes para la definición de las controversias y además marco de acción para garantizar la consulta de los Estados con los pueblos indígenas, como un principio de derecho internacional público. Adicionalmente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas aprobada por la Resolución 61/295 y la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial junto con la Recomendación General N° 23 de 1997 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, permiten darle alcance al contenido del derecho fundamental a la consulta previa

La consulta previa como derecho fundamental, sienta sus bases desde el principio fundamental establecido en el artículo primero de la Constitución Política de Colombia “*república democrática, participativa y pluralista*”, además, de lo promulgado en el artículo 7 y 70, donde reconoce y protege la diversidad étnica y cultural.

Por último, la consulta previa se desliga en la protección de los pueblos indígenas y tribales, con el fin de garantizar sus derechos e intereses. Este derecho implica que “*las comunidades indígenas y tribales deban ser consultadas sobre cualquier decisión que las afecte directamente, de manera que puedan manifestar su opinión sobre la forma y las razones en las que se cimienta o en las que se fundó una determinada medida, pues esta incide o incidirá claramente en sus vidas*”.<sup>4</sup>

En este caso en concreto conforme quedó expuesto se tiene que las entidades accionadas pretenden que sea revocado el fallo de primera instancia argumentando que la naturaleza residual y subsidiaria de este mecanismo constitucional impone al ciudadano la carga razonable de acudir previamente, a través de los respectivos medios de control, con el fin de solucionar los conflictos con la Administración y proteger los derechos de las personas.

Con relación a los argumentos que sustentan la impugnación, es preciso abordar los motivos en que se funda la decisión en primera instancia en torno a la cual, una vez se determinó la procedencia de la acción constitucional se destacó que:

***“En tal orden, resulta perentorio precisar que la consulta previa según criterio de nuestro Máximo Tribunal Constitucional en su sentencia de unificación***

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-383 de 2003

<sup>3</sup> Aprobado por el Congreso de la República de Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

<sup>4</sup> Corte Constitucional Su 123 2018

*citada, procede no solo en los eventos de impacto directo por estar las comunidades étnicas en el área donde se desarrolla el proyecto, sino también por encontrarse en zona de influencia, en nuestro caso, el argumento de defensa de la empresa Celia y del Ministerio del Interior, se encuentran sustentadas en la no afectación de la obra por estar dentro del territorio de la comunidad convocante, y ante la falta de prueba de dicha afectación.*

*No obstante, lo anterior, al contestar los hechos 4 y 10 de la demanda de tutela, la empresa CELSIA, reconoce por lo menos que el proyecto abarca unos lotes de terreno dentro de la jurisdicción territorial donde se encuentra asentado la Comunidad convocante, aunque ni son de propiedad de dicha comunidad ni tienen vínculos con su propietaria.”*

Se sigue leyendo en el fallo impugnado que:

*“En el caso sub iudice, según los hechos de la demanda el proyecto de expansión eléctrica instalará nuevas torres que se conectarán con la subestación Bolívar, generando afectaciones a salud de la comunidad, su libre tránsito, práctica de formas de producción ancestral, estableciendo servidumbres en lugares que eran utilizados como caminos ancestrales y lugares para la práctica de la cacería, por lo que esto se convierte en una afirmación indefinida que no requiere prueba, según las voces del artículo 167 del C.G.P.”*

Afirmó el A-quo luego de tal determinación que, conforme a la exoneración de probar la afirmación indefinida **“se invierte la carga de la prueba para las accionadas, quienes deberían acreditar con pruebas fehacientes la falta de las afectaciones alegadas por la parte actora.”**

En torno a ello, es preciso advertir que en lo que atañe a la carga probatoria, por regla general quien invoca un supuesto factico con el cual pretende derivar una consecuencia de derecho, tiene el deber de acreditarlo salvo que se trate de un hecho notorio o de afirmaciones o negación indefinidas, no obstante, será indefinida una afirmación cuando es imposible relacionarla con circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar, hipótesis que no se cumple en el presente caso, por lo tanto, no es de recibo para esta Sala la inversión de la carga probatoria que adujo el Juez de primera instancia y mucho menos la exoneración de probar la afectación de los derechos que invoca el accionante.

Sentado lo anterior, enfatizando que para la procedencia de esta acción constitucional se debe acreditar la inminente afectación de los derechos fundamentales que son propios de quienes la invocan, habiéndose establecido que las pretensiones de esta acción constitucional están claramente encaminadas en contra de los actos administrativos emitidos por la Autoridad Nacional de Consulta Previa Nro. 035 del 18 de marzo de 2020 y la Resolución de Procedencia y Oportunidad de la Consulta Previa No. ST-1129 de fecha del 6 de noviembre de 2020 que modificó la primera, actos administrativos en los cuales se enlistaron las comunidades indígenas y

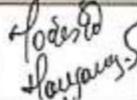
consejos comunitarios respecto de los cuales procede la consulta previa para la ejecución del el proyecto UPME05-2018 – NUEVA SUBESTACIÓN TOLÚ VIEJO 220KV Y LINEA DE TRANSMISION ASOCIADAS – TRAMO 2, por no haberse incluido en dicho listado a la hoy accionante.

Ahora bien, se puntualiza que las decisiones de las autoridades administrativas consignadas en los actos respectivos, por su naturaleza no son del resorte de <sup>13</sup> un Juez Constitucional, sino que tales reproches deben ventilarse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sin embargo, puede, de manera excepcional, ser de conocimiento en esta sede atendiendo a las siguientes excepciones: “ **(i)** cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo **(ii)** cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable”.

A su vez, se tiene que, una acción judicial es idónea cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es efectiva cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados.

Finalmente, para que se configure el perjuicio irremediable se debe estar en presencia de varios componentes: (i) que el perjuicio sea inminente, lo que implica que amenace o esté por suceder (ii) que se requiera de medidas urgentes para conjurarlo, que implican la precisión y urgencia de las acciones en respuesta a la inminencia del perjuicio, (iii) que se trate de un perjuicio grave, que se determina por la importancia que el Estado concede a los diferentes bienes jurídicos bajo su protección, y (iv) que solo pueda ser evitado a través de acciones impostergables.

Dicho lo anterior, teniendo en cuenta que, en efecto, la exoneración de probar la afectación que alega el accionante no se configuró, mal haría esta Judicatura en declarar la procedencia del ruego constitucional echando de menos dicha acreditación, así como tampoco se evidencia desconocimiento al debido proceso en lo que respecta al trámite que surtió la empresa Celsia Colombia S.A. E.S.P. en aras de la ejecución del proyecto referido, y mucho menos el desconocimiento de la existencia del Consejo Comunitario De La Comunidad Negra De Santa Rosa De Lima, quien, vale decir, fue vinculado desde la etapa inicial tal como consta en el acta de reunión de fecha 11 de marzo de 2019 en la cual suscribió firma de asistencia el señor Modesto Manjarrez representando a la accionante:

PARTICIPANTES				
NOMBRE	CONCEJO / EMPRESA	TELÉFONO	CARGO	FIRMA
Modesto Manjarrez	Concejo Comunitario de Santa Rosa		Representante Legal	
Erika Gysella García	C&MA	3208425573	Profesional Social	
Luis Efrén Jamloy Yagüe	C&MA	3203867725	Profesional Social	

Por su parte, en lo atinente al derecho a la Consulta previa la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-123 de 2018, hizo análisis profundo de dicha figura, donde fijó criterios claros para determinar la procedencia de esta.

Se tiene entonces que, la consulta previa procede siempre que exista la posibilidad de una afectación directa a un grupo étnico, para esto se requiere un estudio que demuestre además de la perturbación al territorio, si existe evidencia razonable de que, con la medida, (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (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; (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio; (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido".

De cara a lo anterior, de lo adosado en el plenario se encuentra acreditado que el Consejo Comunitario que invoca el ruego constitucional se encuentra presente y reconocido en el territorio del municipio de Santa Rosa tal como se muestra:

### EL CASO DE MARRAS

1. Revisados los Archivos de la Secretaria de Gobierno podemos **CERTIFICAR** que en el territorio de este Municipio hay presencia de los siguientes grupos o comunidades étnicas, los cuales se encuentran diseminados a los largo del trazado:

N	Denominada	Etnia	Representante legal Registrado	Reconocida a Nivel Municipal por:	Censo Aprox	Datos de Contacto
1	Cabildo Indígena Zenú de Chiricoco -CAIZECHI-	Zenú	EDINSON MANUEL FLOREZ PEÑA <b>CAPITAN</b>	Resol 659 de mayo 24 de 2019 y Resol 114 del 14 de febrero de 2020	466 Personas 146 Núcleos Familiares	<a href="mailto:etnicaizechi@gmail.com">etnicaizechi@gmail.com</a> 3126327348 3116630547
2	Consejo Comunitario De La Comunidad Negra De Santa Rosa De Lima	Afro	MODESTO ANTONIO MANJARREZ SALCEDO <b>PRESIDENTE</b>	Resol 1197 del 21 de Dic de 2016 y Resol 1507 del 31 de Dic de 2019	Sin Dato	<a href="mailto:modestomansal@hotmail.com">modestomansal@hotmail.com</a> 3163152971 3145760918

No obstante, la Corte Constitucional en sus providencias determinó que el simple asentamiento de un colectivo étnico en un determinado espacio geográfico el cual estará sujeto a la intervención del estado no es óbice para la procedencia de la consulta previa. Dice la sentencia SU 123 de 2018 que *“No toda medida que pueda tener algún impacto en el territorio amplio de un pueblo étnico implica automáticamente que exista una afectación directa que haga exigible la consulta previa”*. Los parámetros utilizados serán: *“grado <sup>15</sup> de permanencia y ocupación exclusiva en un territorio del pueblo respectivo, sus características propias”*.

En síntesis, para determinar la procedencia de la consulta previa no es suficiente la constatación de la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia de un proyecto, obra o actividad. El criterio adecuado e indispensable para establecer la aplicación de la consulta previa es el de afectación directa, y además debe contemplar los impactos ambientales, a la salud, culturales, sociales o espirituales que pueden ocasionarse sobre los pueblos indígenas o tribales. Criterios que no se encuentran suficientemente demostrados por parte del accionante, así como tampoco por la vinculada en cuyo favor se dictó el fallo de primera instancia CABILDO INDIGENA ZENÚ DE CHIRICOCO –CAIZECHI.

Por tanto, la Sala no encuentra acreditado el acaecimiento de un perjuicio irremediable o una afectación directa al CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE SANTA ROSA LIMA, a tal punto de tutelar los derechos fundamentales que se invocan.

### **LA DECISIÓN**

En mérito a lo expuesto, La Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** en su totalidad el fallo de tutela proferido por el **JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE CARTAGENA**, en la acción de tutela instaurada por **MODESTO ANTONIO MANJARREZ SALCEDO** en calidad de representante legal del **CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE SANTA ROSA LIMA**, en contra de la **DIRECCION DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA DEL MINISTERIO DEL INTERIOR -DANCP-** y **CELSIA S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** en su lugar, **NO TUTELAR** los derechos invocados por el accionante **MODESTO ANTONIO MANJARREZ SALCEDO** en calidad de representante legal del **CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DE SANTA ROSA LIMA** de conformidad con lo expuesto.

**TERCERO: ORDENAR** que por la Secretaría se notifique esta providencia por teléfono, fax, telegrama, oficio o correo electrónico, en subsidio de la forma

personal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 16 del Decreto 2591 de 1991 y 5° del Decreto 306 de 1992.

**CUARTO: ENVIAR** el expediente oportunamente a la H. Corte Constitucional, para la eventual revisión de la sentencia proferida.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE<sup>5</sup>**

**Giovanni Carlos Díaz Villarreal**  
Magistrado Sustanciador

**Marcos Román Guio Fonseca**  
Magistrado

**Oswaldo Henry Zárate Cortés**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**Giovanni Diaz Villarreal**

**Magistrado**

**Sala 002 Civil Familia**

**Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar**

**Marcos Roman Guio Fonseca**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

**Sala 003 Civil Familia**

**Tribunal Superior De Cartagena - Bolivar**

**Oswaldo Henry Zárate Cortés**

**Magistrado**

**Sala Civil Familia**

---

<sup>5</sup> La presente sentencia, contiene la firma electrónica colegiada de los Magistrados que integran la Sala de Decisión.

## Tribunal Superior De Bolívar

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 17 reglamentario 2364/12



Código de verificación:

**206ea77b38fafb15840e58e33f5f753e94a3881fb9c2f4534ef6dae4cd3759bc**

Documento generado en 05/11/2021 09:16:06 AM

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