

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA
DESPACHO TERCERO

Sustanciador: Alfredo de Jesús Castilla Torres

Para ver el expediente virtual, utilice este enlace [T-2022-132](#)

Barranquilla, D.E.I.P., siete (07) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada el Consejo Comunitario de las Comunidades Negras de Luruaco “KUSUTO MA-GENDE”, contra la Empresa Ingeniería y Minería de la Costa - INGECOST S. A., Ministerio Del Interior - Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa- DANCP, y Corporación Autónoma Regional Del Atlántico - CRA., al considerar vulnerado el derecho fundamental a la Consulta Previa, a la Igualdad, al Debido Proceso y a la Participación.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, de acuerdo al acervo probatorio allegado al expediente, se exponen así:

- Que la Empresa Ingeniería y Minería de la Costa -INGECOST S.A. realizo trámites ante la DANCP, para que le certificaran la presencia o no de comunidades étnicas; con el fin de llevar acabado el "proyecto minero canteras péndales", localizado en Luruaco, en donde paralelamente se encuentra el Consejo Comunitario de las Comunidades Negras de Luruaco “KUSUTO MAGENDE”, de conformidad con la Sentencia SU 123 de 2018.
- La DANCP lo radicado EXTMI19-6123 del 19 de febrero de 2019, y que para darle respuesta señala que realizo una revisión y análisis de las diferentes bases de datos cuyo objetivo era constatar la presencia o no de comunidades étnicas que pudieran salir afectadas con la ejecución del proyecto. Cuyo resultado estableció la existencia de comunidades étnicas que pueden ser afectadas por dicho proyecto bajo, la Certificación número 0459 de 13 de agosto del 2019; en el cual se incluyó al CCCN de MATAMBA del municipio de LURUACO y dejando por fuera al CCCN de Luruaco “KUSUTO MA-GENDE”.
- Aduce que en dicha certificación se evidencia la falta de la debida diligencia por parte de entidad gubernamental y la violación al debido proceso, puesto que no se constató la existencia de la comunidad accionante como lo fue establecido en la SU 123 de 2018, siendo para la comunidad que la certificación emitida por el ministerio del interior, lo hace de manera irresponsable, ya que no realizó la debida verificación de

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

campo, desconociendo de esta forma las directivas presidenciales 10/13 y 08/20 la cual reitera que vulnera el debido proceso.

- Otro de los asuntos que hace mención es que en la certificación 0459 de 13 de agosto del 2019, en la información allegada por INGECOST dentro del título minero contrato de concesión GEP-132 describen las diferentes actividades del proyecto, más no especifican dichas actividades.
- Que con soporte en el decreto 1320 de 1998 es evidente que cualquier actividad de explotación de recursos naturales dentro de un territorio étnico debe ser estudiado con consulta previa, como a su vez señala que es necesario reglamentar la consulta previa a las comunidades indígenas y negras tradicionales mediante un procedimiento específico que permita a las autoridades ambientales ejercer su competencia en esa materia como es mencionado en el artículo 76 de la ley 99 del 1993.
- Además precisa que la economía de Luruaco se desarrolla mediante la agricultura, pesca, gastronomía y artesanía, las cuales han sido transmitidas entre generaciones, pero las cuales son afectadas por la actividad minera, la cual contamina los cuerpos de agua al realizar sus descargas en ellos los cuales se logran evidenciar con la alta alcalinidad que sufre el cuerpo de agua como la laguna de Luruaco y del Guajaro; poniendo en riesgo la seguridad alimentaria de la comunidad, como a su vez una pérdida de la biodiversidad.
- Finalmente resalta la violación al derecho de la igualdad al reconocer al CCCN de MATAMBA, pero no al CCCN de LURUACO "KUSUTO-MA-GENDE", al ser ambas susceptibles de sufrir por la ejecución del "Proyecto Minero Cantera Pendales" y al adelantarse dichas obras se afectarán las actividades de producción, así como el ambiente en el que se desarrollan, pues es este el sustento de vida de las personas que allí viven.

2. PRETENSIONES

La accionante pretende:

“PRIMERO: Que se conceda la Tutela de los Derechos Constitucionales Fundamentales y de tipo colectivos amenazados o vulnerados: a la consulta previa, a la igualdad, al debido proceso, de participación, a la integridad territorial, a la autonomía, y a la diversidad étnica y cultural, por la existencia, autonomía, integridad e identidad cultural y social, usos, costumbres y derecho consuetudinario de la comunidad étnica que pertenece CCCN “KUSUTO MAGENDE”; y subsidiariamente como mecanismos adecuado y eficaz por estrecha relación con el derecho o interés de tipo colectivo al Goce al Medio Ambiente y los que considere su señoría, enunciados en este memorial de Tutela, por existir elementos claros y suficientes, que acreditan el requisito de manifiesta infracción.

SEGUNDO: Que se ordene al Ministerio del Interior-Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa y a la Empresa Ingeniería y Minería de la Costa - INGECOST S.A., que en el marco del proyecto “Proyecto Minero Cantera Pëndales”, localizado en la jurisdicción del municipio de Luruaco, en el departamento del Atlántico, adelantar el Proceso de Consulta Previa con las comunidades étnicas

pertenecientes CCCN “KUSUTO MA-GENDE”; en un término de 48 horas a partir de la notificación del fallo.””

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Primero Promiscuo Del Circuito De Sabanalarga, mediante providencia fechada 11 de febrero de 2022, admitió la tutela y se ofició a los accionados para que ejercieran su derecho de defensa frente a los hechos expuestos.

Recibiendose las respuestas del Ministerio Del Interior - Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa- DANCP, de la Corporación Autónoma Regional Del Atlántico - CRA. del Municipio de Luruaco Atlántico, del Departamento Del Atlántico, Agencia Nacional De Minería

4. CONSIDERACIONES DE LA A-QUO

En el Sub - examine, la juez de primera instancia considera que: “(...) En el presente caso observa el despacho que la parte actora cuenta con un mecanismo ordinario de defensa a su alcance como lo es la acción popular, establecida en la Ley 472 de 1998, mecanismo por medio del cual la parte actora puede obtener las pretensiones perseguidas en esta acción de amparo. (...)

Ahora aun cuando existen otros recursos o medios de defensa, se puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, así lo establece el Artículo 6° y 8° del Decreto 2591 de 1991, sin embargo la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha identificado las características especiales que se deben probar para que se configure la existencia de un perjuicio irremediable, siendo una de ellas, que el daño que se cierne sobre el derecho fundamental sea de tal magnitud, que afecte de manera inminente y grave la subsistencia del mismo, lo que obliga a tomar medidas impostergables que neutralicen sus efectos.

(...)

Sin embargo, de los documentos obrantes en el expediente aportados por la parte actora CONSEJO COMUNITARIO DE LAS COMUNIDADES NEGRAS DE LURUACO “KUSUTO MA-GENDE”, no se evidencia sumariamente la inminencia de un perjuicio irremediable para acudir a la acción de tutela con la finalidad de suspender la ejecución de las obras del “PROYECTO MINERO CANTERA PÉNDIALES”, localizado en la jurisdicción del municipio de Luruaco, en el departamento del Atlántico.

La parte actora tan solo se limita en manifestar que serán vulnerados los derechos de la comunidad por la ejecución del programa antes mencionado, sin demostrar la ocurrencia del perjuicio a través de los distintos medios de prueba regulados por la norma adjetiva, situación omitida por el accionante en el presente trámite tutelar, por lo cual, no se colige el devenir de una situación gravosa que permita inferir la ocurrencia del mencionado perjuicio.

Por lo tanto, al no haber agotado los mecanismos ordinarios de defensa establecidos por el ordenamiento adjetivo vigente para obtener las pretensiones perseguidas en esta acción de

tutela, siendo que esta acción constitucional no fue dispuesta con el objeto de ser una instancia adicional para sustituir los trámites ordinarios.”

5. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

La parte recurrente, reitera lo expuesto en su memorial inicial, señalando que esa certificación de 2019, no se efectuó con la debida diligencia y recorrido del campo al no constatar la existencia comunidad y por ende su dinámica social, cultural y económica en el área. Menciona cual es la actividad económica desarrollada en el municipio de Luruaco en distintas actividades como lo son; la agricultura (plátano, ñame, maíz, frutas, arroz y yuca) y una pequeña ganadería, completada por la pesca, esta última siendo una actividad de subsistencia desarrollada por algunos de sus 3 habitantes a lo largo del tiempo, siendo una actividad transmitida entre generaciones, pero afectada por la actividad minera, que realiza descargas a los cuerpos de aguas del interés y uso comunitario..., igualmente describe que se afecta el paisaje y la naturaleza y el derecho a la igualdad con la otra comunidad

CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y su reglamentación en los decretos 2591 de noviembre 19 y 1991, 306 de febrero 19 de 1992 y 1382 de julio 12 de 2000, toda persona tiene derecho a instaurar la acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales constitucionales, como un mecanismo subsidiario de defensa de los mismos, a falta de otro medio judicial de amparo.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que, ella sólo resulta procedente contra los actos arbitrarios o no justificados de la entidad contra la cual se dirige la acción; dado que no procede contra los actos legítimos o decisiones adoptadas de acuerdo a atribuciones o facultades de la autoridad accionada o bien ejecutadas en cumplimiento de una norma de carácter legal.

En ese orden de ideas, si el accionante en tutela, cuenta o contó con un medio de defensa ordinario y con la utilización de éste no se le causa un perjuicio irremediable, forzosamente habrá de concluirse que la acción impetrada resultará a todas luces improcedente. Ahora bien, habrá de auscultarse en las circunstancias de hecho que rodean el caso en concreto, en la búsqueda de determinar la existencia de un mecanismo ordinario de defensa, o bien la existencia del mismo, pero la presencia de un perjuicio irremediable que permitan acceder al amparo deprecado.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En lo que concierne a la Inmediatez, este requisito impone la carga al accionante de interponer la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto del hecho o la conducta que causa la vulneración de derechos fundamentales. Así, aunque no existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, el transcurso de un lapso desproporcionado entre los hechos y la interposición de la acción de tutela, tornaría el amparo improcedente, puesto que desatendería su fin principal.

1. ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS

La honorable Corte Constitucional ha sostenido, como regla general, que la acción tutela no procede para la protección de derechos colectivos, ya que para su amparo la Constitución Política ha dispuesto las acciones populares. No obstante, como hipótesis excepcional, ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación a un derecho colectivo, como el medio ambiente sano, implica una amenaza cierta o una vulneración a un derecho fundamental.

2. CRITERIOS PARA DELIMITAR LA PROCEDENCIA ENTRE LA ACCIÓN POPULAR Y LA ACCIÓN DE TUTELA.

Desde la sentencia SU-1116 de 2001 la Corte ha enfatizado que cuando se instaura una acción de tutela para reclamar la protección de derechos o intereses colectivos conexos con un derecho fundamental, es necesario demostrar que la acción popular no es idónea para ampararlos. Este Tribunal sistematizó los criterios para juzgar por un lado la eficacia de la acción popular y, por otro, el juicio material procedente del recurso de amparo, respecto del primero estableció:

(a) la conexidad, es decir que la trasgresión del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación de una garantía colectiva.

(b) la afectación directa, referida a que el actor acredite -y así lo valore el juez- la vulneración de su derecho fundamental -y no otro o el de otros- derivado de la acción u omisión que se invoca.

(c) la certeza, entendido como la necesidad de que la violación al derecho fundamental sea real y cierta, no hipotética.

(d) la fundamentalidad de la pretensión, lo cual significa que la petición de amparo debe perseguir la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado.

Por otra parte, en cuanto a los presupuestos materiales de procedencia, la Corte estableció que es viable la solicitud de amparo cuando: (i) el trámite de la acción popular ha tardado un tiempo considerable; (ii) se han incumplido las órdenes adoptadas en la sentencia emitida por el juez popular; (iii) a pesar de alegar la violación simultánea de derechos fundamentales y colectivos, se evidencia una vulneración del derecho fundamental independiente del derecho colectivo; y (iv) existe necesidad de ofrecer una respuesta judicial eficaz por la presencia de sujetos de

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

especial protección constitucional. Por el contrario, ha determinado que es improcedente cuando la controversia suscita un debate probatorio especialmente complejo, dado que el trámite popular es posible adelantarlos, enfrentando, por ejemplo, posibles dudas técnicas sobre la afectación a derechos e intereses colectivos.

CASO CONCRETO

En el presente caso, el Consejo Comunitario de las Comunidades Negras de Luruaco “KUSUTO MA-GENDE”, acudió a la acción de tutela para obtener la protección de los derechos fundamentales a la Consulta Previa, a la Igualdad, al Debido Proceso y a la Participación, presuntamente vulnerados por los accionados

Los accionados informaron que que no se evidencia acción u omisión alguna por su parte contra la accionante, como tampoco existe prueba que sustente la afectación de alguno de los derechos mencionados por la actora, como a su vez consideran que no se encuentra configurada la inmediatez por parte de la parte actora y que esta cuenta con otro mecanismo judicial para garantizar lo que en esta acción solicita. A su turno, los accionados y vinculados manifestaron que el recurso de amparo es improcedente por cuanto el mecanismo idóneo para reclamar los derechos colectivos cuya protección pretende es la acción popular.

En atención a los criterios expuestos, procede este Tribunal a analizarlos:

a) **Conexidad.** Se observa según las pruebas allegadas al plenario que la cuestión planteada persigue la protección de derechos de naturaleza colectiva que no guardan conexión con aquellos iusfundamentales. Lo anterior significa que de la cuestión que suscitó el debate subyace un interés colectivo de las Comunidades Negras del Luruaco, susceptible de ser analizado por el juez popular al no guardar conexidad con los derechos invocados.

(b) **La afectación directa.** De acuerdo con las pruebas recaudadas en el proceso, esta Sala encuentra que la situación descrita por el actor no afecta directamente sus derechos fundamentales, como se explicó en el punto anterior, por lo que deben plantearse ante el juez popular, quien tendrá que verificar si el actuar de los accionados amenazó o vulneró intereses colectivos.

(c) **La certeza de la afectación al derecho fundamental.** En relación con este requisito, la Sala observa que la afirmación de la actora según la cual hubo falta de la debida diligencia por parte de entidad gubernamental y la violación al debido proceso, puesto que no se constató la existencia de la comunidad accionante; tales hechos exponen una eventual infracción a los derechos e intereses colectivos, empero, no evidencian una vulneración de garantías de índole fundamental.

(d) **La fundamentalidad de la pretensión.** Las pretensiones planteadas en la acción de tutela, eran que se conceda la Tutela de los Derechos Constitucionales Fundamentales y de tipo colectivos amenazados o vulnerados y que se ordene adelantar el Proceso de Consulta Previa con las comunidades étnicas pertenecientes CCCN “KUSUTO MA-GENDE”.

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

De lo anterior, se tiene que las pretensiones están lejos de satisfacer un derecho fundamental propiamente dicho, ya que están encaminadas a obtener la protección de los derechos colectivos de las Comunidades Negras del luruaco, y no en la señora Marilyn Morales Roa, puesto que no invocó ninguna pretensión específica sino que todas ellas estuvieron dirigidas en forma amplia y estructural para superar la afectación y puesta en peligro del interés colectivo; circunstancia que torna improcedente la presente solicitud de amparo.

En relación con los presupuestos materiales de procedencia de la acción de tutela, esta judicatura encuentra que tampoco se cumplen en razón a que no se ha iniciado ninguna acción tendiente a obtener la protección de los derechos colectivos cuya vulneración se reclama en el presente proceso, sin que se observa la necesidad de ofrecer una respuesta judicial eficaz por la presencia de sujetos de especial protección constitucional.

Además de lo expuesto, es preciso señalar que en el presente caso tampoco se está en presencia de un perjuicio irremediable que torne procedente la petición de amparo, pues en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha afirmado que este se presente cuando *“el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen”*¹

En tal sentido, La Corte ha establecido que para que se configure el perjuicio irremediable, este debe ser: (i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir; (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante; (iii) urgente, que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.²

Revisado el asunto sub examine, se concluye que si bien podría existir una eventual afectación a los derechos fundamentales de la comunidad, la cual debe ser determinada por el juez popular en ejercicio de los amplios poderes en materia probatoria, lo cierto es que en este proceso no se encuentran acreditados los elementos de inminencia y gravedad del daño que justifiquen la adopción urgente e impostergable de medidas tendientes a intervenir dicha situación, a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Sobre la base de lo expuesto este Tribunal concluye que en el presente caso no se desvirtuaron los criterios de eficacia de la acción popular ni se satisfacen los presupuestos materiales de procedencia del recurso de amparo, ya que el actor no ha activado el mecanismo principal, no se evidenció la vulneración de un derecho fundamental independiente del derecho colectivo, ni se verificó la existencia de un daño irreparable que debiera ser conjurado de forma inmediata y transitoria.

¹ Sentencia T-634 de 2006.

² Sentencias T-328 de 2017, T-131 de 2011, T-537 de 2011.

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Confirmar la decisión proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Del Circuito De Sabanalarga el 25 de febrero de 2022.

Notifíquese a las partes e intervinientes, por el medio más expedito.

Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES

JUAN CARLOS CERON DIAZ

(ausente con Permiso)

CARMIÑA ELENA GONZALEZ ORTIZ

-

Firmado Por:

Alfredo De Jesus Castilla Torres

Magistrado

Sala 003 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

Carmina Elena Gonzalez Ortiz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 6 Civil Familia

Tribunal Superior De Barranquilla - Atlantico

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:

942539464bf919405d8702f3a404d8560f7a8cf63818b5e49c00cf58ba38ab4c

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicación Interna:T 00132-2022

Código Único de Radicación:08638318900120220001401

Documento generado en 07/04/2022 08:02:30 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Sala Segunda de Decisión Civil Familia

Sitio Web: [Despacho 003 de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla](#)

Correo: Scf03bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co