

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO



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

Para ver el expediente virtual: Haga clic: [T-2021-00042](#)

Decisión discutida y aprobada, en reunión no presencial, Acta No 015

Barranquilla, D.E.I.P., veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Se decide la impugnación presentada por el accionante, contra el fallo proferido el 18 de Enero del 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga-Atlántico, dentro de la acción de tutela instaurada por el Consejo Comunitario Afrodescendiente Nelson Mandela del Municipio de Candelaria-Atlántico, contra el Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa, Ministerio de Justicia y el Derecho, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (**Inpec**) y Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (**Uspec**), por la presunta violación de sus Derechos Fundamentales a la Consulta Previa, la Vida, Supervivencia Étnica minoritaria, Cultura, Costumbres Ancestrales, Participación Democrática, Igualdad, Debido Proceso, Medio Ambiente Sano, Libre Desarrollo de la Personalidad, Defensa y Audiencias, entre otros de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras de áreas urbanas y rurales.

ANTECEDENTES

1. HECHOS

Los hechos que le sirven de fundamento a la presente acción, pueden ser expuestos así:

- 1.1 Manifiesta el accionante, que el Consejo Comunitario Afrodescendiente Nelson Mandela del Municipio de Candelaria-Atlántico, se encuentra en proceso de adjudicación de unos predios que colindan con el **Tiestal**, en el que se está construyendo un megaproyecto carcelario de máxima seguridad y peligrosidad.
- 1.1 Asimismo, alega que a finales del año 2019, el predio rural el **Tiestal**, fue donado por la Gobernación del Atlántico al **INPEC**, donde no se realizó previamente a la comunidad Afrodescendiente, una consulta previa libre, informada y vinculante, como lo ordena el Convenio O.I.T. N° 169 de 1989, por medio de la Ley 21 de 1991.
- 1.2 Señala que la conducta omisiva de las Entidades accionadas, al no realizar la consulta previa a la comunidad, amenaza Derechos fundamentales de las

comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, Derechos y garantías del Derecho internacional humanitario contenidos en el convenio No.169 de 07/Junio/1989.

- 1.3 Por otra parte, indica que con la construcción de la megacarcel se van a destruir unas 80 hectáreas de bosque, para elaborar un edificio que contaminará el medio ambiente y transformará negativamente las costumbres y tradición generacional campesina de las Etnias Afrocolombianas de Candelaria.

PRETENSIONES

El accionante, solicito la protección constitucional de los Derechos Fundamentales alegados, en favor del Consejo Comunitario Afrodescendiente Nelson Mandela del Municipio de Candelaria-Atlántico, los cuales considera vulnerado por el Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa, Ministerio de Justicia y el Derecho, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (**Inpec**) y Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (**Uspec**), y en consecuencia se ordene la consulta previa informada y vinculante con la Etnia Afrocolombiana residente en Candelaria Atlántico, en cada fase de la ejecución del Megaproyecto, que se ordene la protección de los recursos naturales, fauna y flora en suelo rural, vereda el **Tiestal** y que se ordene la suspensión de cualquier obra de encerramiento de la periferia del predio rural el **Tiestal** hasta la fecha en que se firme los acuerdos de la consulta previa, libre, informada y vinculante.

ACTUACIÓN PROCESAL

El conocimiento de la presente acción le correspondió en primera instancia al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Candelaria-Atlántico, el cual se declaró incompetente para conocer el asunto, mediante auto de fecha 07 de Diciembre del 2020 y en consecuencia ordeno su remisión inmediata para que fuera repartida a los Juzgados del Circuito de Sabanalarga-Atlántico, a fin de que avocaran conocimiento de la presente acción constitucional y se pronunciara de fondo sobre la misma.

En auto de fecha 10 de Diciembre del 2020, se admitió la presente acción de tutela por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga-Atlántico, negando la medida provisional solicitada, requiriendo a las Entidades accionadas y vinculando al Municipio de Candelaria-Atlántico, Departamento del Atlántico, Agencia Nacional de Tierras, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y HAH-construcciones S.A.S., para que en el término de de 48 horas (2) días rindieran informe sobre los hechos motivos de la presente acción de tutela.

Surtido lo anterior el Juzgado de conocimiento decide Negar el amparo constitucional de los Derechos invocados, en Sentencia del 18 de Enero del 2021, por lo que el accionante, presentó impugnación, que fue concedida en auto de fecha de 29 de Enero del 2021 y sometida a las reglas de reparto, correspondiéndole a este Despacho su estudio.

CONSIDERACIONES DEL A QUO

Manifiesta la Juez de Primera Instancia, la improcedencia de la presente acción de tutela, por existir un incumplimiento en el requisito de **Subsidiariedad**, debido a que esta instancia observa que el accionante, 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 puede obtener las pretensiones perseguidas en esta acción de amparo.

Por otra parte, el A-quo precisa que aunque existan otros recursos o medios de defensa, se puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un **perjuicio irremediable**, el cual debe cumplir con unas características especiales que han sido estudiadas por la Corte Constitucional.

Sin embargo, de los documentos obrantes en el expediente aportados por el accionante, no se evidencia sumariamente la inminencia de un **perjuicio irremediable**, para acudir a la acción de tutela con la finalidad de suspender la ejecución del contrato que tiene como objeto la construcción del encerramiento del predio donde se construirá la megacarcel por parte de las Entidades accionadas.

ARGUMENTO DEL RECURRENTE

El Consejo Comunitario Afrodescendiente Nelson Mandela del Municipio de Candelaria-Atlántico, manifiesta en su escrito de impugnación, que es infundado el fallo de primera instancia, en razón que el accionante no cuenta con otro mecanismo judicial para demandar ante los jueces ordinarios la violación del Derecho fundamental a la consulta previa libre, informada y vinculante.

Asimismo, señala que la **Acción popular**, no es un medio de defensa suficiente, idóneo y eficaz, para respetar el Derecho fundamental a la Consulta previa, de una minoría étnica, integrada por 250 personas Afrocolombianas, por cuanto se ven afectados tanto derechos individuales como colectivos, reseñando en la misma el alcance de jurisprudencias del Alto tribunal.

Finalmente, manifiesta que el A-quo violó el Derecho fundamental al Debido proceso judicial, por cuanto no decretó, ni practicó las pruebas documentales allegadas al proceso, siendo que en el proceso de la referencia, demostraron y probaron, los

elementos de urgencia, inminencia y gravedad de los Derechos fundamentales alegados.

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.

Por ello, para entrar a resolver sobre la procedencia del amparo solicitado se hace necesario considerar Diez aspectos en cada caso concreto:

1. La legitimidad en causa activa en el peticionario, a fin de establecer si tiene o no la titularidad del derecho que invoca.
2. La legitimación en causa pasiva de quien resulta ser accionado.
3. Que el derecho en mención, tenga el carácter de "constitucional fundamental".
4. Que no exista un medio ordinario de defensa judicial de esos derechos que pueda utilizar, a menos que se interponga como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o,
5. Que habiendo existido ese medio ordinario de defensa judicial de esos derechos, el accionante no hubiera sido remiso o negligente en su utilización.
6. Que se trata de un acto u omisión arbitrario e injusto,
7. Que no se esté en presencia de un daño ya consumado,
8. Que no se hubiera producido la cesación de la actividad o de las omisiones que vulneraban o ponían en peligro el derecho de los accionantes, antes de proferir la sentencia correspondiente,
9. Que se interponga dentro de un plazo justo y razonable.

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

10. Que no se trate del cuestionamiento de la sentencia de una acción de tutela anterior.

PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a esta sala verificar, en primer lugar verificar:

- ¿Procede la acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario para obtener el amparo al Derecho Fundamental a la Consulta previa, informada y vinculante a la comunidad afrodescendiente ubicada en el municipio de Candelaria-Atlántico?

Superado este estudio, el Despacho procederá a resolver el siguiente problema jurídico:

- ¿En el presente caso se conculcan los Derechos fundamentales alegados por el Consejo Comunitario Afrodescendiente Nelson Mandela del Municipio de Candelaria-Atlántico, en virtud de la ejecución de la Megacarcel en el predio vecino el **Tiestal**?

CASO CONCRETO

En principio habría que indicarse que lo pretendido por la parte accionante, (Consejo Comunitario Afrodescendiente Nelson Mandela del Municipio de Candelaria-Atlántico), fue la de obtener el amparo de sus Derechos Fundamentales a la Consulta Previa, la Vida, Supervivencia-Étnica minoritaria, Cultura, Costumbres Ancestrales, entre otros., presuntamente vulnerados por el Ministerio del Interior-Dirección de Consulta Previa, Ministerio de Justicia y el Derecho, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (**Inpec**) y Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (**Uspec**), por la ejecución de una Megacarcel en predio vecino denominado, el **Tiestal**.

En consideración a las pruebas arrimadas al instructivo, en esta demanda tutelar, se exhibe que efectivamente la Gobernación del Atlántico, adquirió a título de compraventa el predio denominado, **Tiestal**, el cual posteriormente donó a título gratuito al **INPEC**, con destino a la construcción de un establecimiento de reclusión de orden nacional, y que colinda con los predios de la comunidad Afrodescendiente, los cuales en la actualidad se encuentran en proceso de adjudicación en favor de esta comunidad.

Aduce el accionante, en el libelo de la demanda tutelar, que las Entidades accionadas durante el transcurso de la construcción de la Megacarcel, en el predio denominado **Tiestal**, no efectuaron la consulta previa, libre e informada a la comunidad Afrodescendiente, siendo que este predio rural colinda con los predios donde habitan.

Por otra parte, en el escrito de impugnación, rendido por la parte accionante, indicaron que es infundado el fallo de primera instancia, en razón que no cuentan con un

mecanismo idóneo para la defensa de sus derechos colectivos y que el Juez A-quo no tuvo en cuenta el Debido proceso judicial, por cuanto no Decreto, ni practico las pruebas documentales allegadas al proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el amparo incoado por el accionante, en el presente trámite constitucional, corresponde a Derechos fundamentales de una minoría étnica, integrada por 250 personas Afrocolombianas, encaminada a la protección de Derechos colectivos, se hace necesario indicar, que por regla general, la acción de tutela no es procedente para la protección de derechos e intereses colectivos, debido a que este amparo, fue instituida en la Constitución Política para la defensa y garantía de los Derechos fundamentales de carácter subjetivo e individual.

Con respecto a lo anterior, este Despacho considera pertinente, estudiar sí en el caso sub-judice, se cumple con el requisito de subsidiariedad, en vista de que lo solicitado por el accionante se encuentra encaminado a la protección de Derechos colectivos, lo cual dentro de nuestro ordenamiento jurídico, para tales circunstancias, existen mecanismos judiciales para solicitar la protección de estos derechos, como lo es la **Acción popular**.

Se tiene entonces, que verificar en el presente trámite constitucional, si el medio de defensa de **Acción popular**, resulta ser eficaz e idóneo para la defensa de los Derechos colectivos, siendo que la acción de tutela, al ser un mecanismo residual y subsidiario procede única y exclusivamente cuando no exista otro medio de defensa judicial, salvo que ese medio de defensa no resulte ser eficaz e idóneo o cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencias como la SU-1116/2001, ha fijado los criterios que permiten establecer la procedencia excepcional de la acción de tutela, cuando se está en presencia de la afectación de Derechos colectivos, en la siguiente forma:

"(i) Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo. (ii) El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo. (iii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada. (iv) La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y "no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza. (v) Adicionalmente, es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto".

Atendiendo a lo anterior, este Despacho procederá a realizar la verificación del cumplimiento de los criterios antes referenciados, a fin de establecer si en el presente caso objeto de análisis, procede la acción de tutela como mecanismo residual y subsidiario, para la defensa de Derechos colectivos.

- En relación al primer criterio jurisprudencial, es menester señalar, que si bien es cierto en el presente trámite constitucional, los Derechos fundamentales invocados recaen sobre varios sujetos que se encuentran en una misma situación, siendo esto una "*colectividad*", no se especifica en la misma un daño o vulneración de un Derecho fundamental individual, no existiendo por tanto, una conexidad entre el derecho colectivo y el derecho fundamental individual.
- En segundo lugar, se tiene que la demanda tutelar, fue presentada por el representante legal del Consejo Comunitario Afrodescendiente Nelson Mandela del Municipio de Candelaria-Atlántico, en donde deja entrever que está representando los derechos correspondientes a una "*colectividad*", especificando como se ve afectada la comunidad con la medida adoptada, pero sin precisar como se ve afectado su derecho fundamental individual.
- En tercer lugar, en el entendido que la presente acción, se ha visto marcada por la vulneración de derechos colectivos, no se puede entrar a determinar la acreditación de una amenaza a un derecho fundamental individual, cuando quiera que lo que se busca es la protección de una colectividad.
- En cuarto lugar, no resulta procedente en el caso sub-examine, este criterio jurisprudencial, por cuanto se ha visto marcado por la afectación de derechos de naturaleza "*colectiva*" y no "*individual*".
- Finalmente, en torno al quinto criterio, pese a que la parte accionante, ha enunciado la falta de eficacia e idoneidad en el mecanismo de ***Acción popular***, no lo ha comprobado sumariamente y tampoco ha iniciado el trámite correspondiente, para determinar si este mecanismo resulta ser ineficaz.

En ese orden de ideas, se logra evidenciar que en el caso objeto de análisis, no se encuentran satisfechos los criterios establecidos por la Corte Constitucional, para que la acción de tutela, proceda como mecanismo residual y subsidiario, en cuanto a la protección de los derechos e intereses colectivos, siendo que dicha acción obedece concretamente a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por la ley a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

Por consiguiente, sentadas estas bases, es evidente para este Despacho que en el presente trámite constitucional existe un incumplimiento en el **requisito de subsidiariedad**, que impera en las acciones de carácter constitucional, por cuanto el accionante, no cumplió con los requisitos jurisprudenciales, precisados por el Alto tribunal, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, tratándose de derechos

Radicación Interna: T-00042-2021

Código Único de Radicación: 08-638-31-89-001-2020-00268-01

colectivos y no demostró la ineficacia o falta de idoneidad en el mecanismo judicial, de la **Acción popular**, por lo que no se puede estudiar de fondo las pretensiones solicitadas en el caso sub-judice.

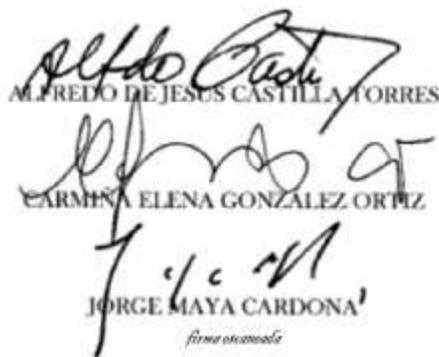
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en Sala Segunda de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. Confirmar la sentencia de fecha 18 de Enero del 2021 por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Sabanalarga-Atlántico, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO. Notifíquese a las partes e intervinientes y al A quo, por correo, telegrama o por cualquier otro medio expedito y eficaz posible.

TERCERO Remítase a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
CARMENA ELENA GONZALEZ ORTIZ
JORGE MAYA CARDONA
firmas otorgadas

Espacio web de la Secretaría: [en la Sala Civil Familia](#); y, para conocer el procedimiento de [Consultar las actuaciones del proceso en el Tyba](#) Justicia XXI, utilice este enlace

=

Firmado Por:

**ALFREDO DE JESUS CASTILLA TORRES
MAGISTRADO**

**MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA DE LA
CIUDAD DE BARRANQUILLA-ATLANTICO**

Radicación Interna: T-00042-2021

Código Único de Radicación: 08-638-31-89-001-2020-00268-01

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:

**bd5494c19bdfc1e00e92c1cb6eda5deba478d69a5aa5dbff8aaf10112fa54
a24**

Documento generado en 25/02/2021 08:15:07 AM

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