

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: CAPITANÍA COMUNIDAD AFROCOLOMBIANA DE PÁEZ ©

Accionados: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS - DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA, AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA Y MINISTERIO DE AGRICULTURA

Vinculados: MINISTERIO DEL INTERIOR, DEPARTAMENTO DEL CAUCA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REGIONAL CAUCA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL CAUCA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, MUNICIPIO DE PÁEZ Y DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA.

Rad. 2020-00103-00



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Código 190013103001

SENTENCIA N° 080

Cinco (5) de noviembre del dos mil veinte (2020)

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: **CAPITANÍA COMUNIDAD AFROCOLOMBIANA DE PÁEZ (C)**

Accionados: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS - DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA, AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA y MINISTERIO DE AGRICULTURA**

Vinculados: **MINISTERIO DEL INTERIOR, DEPARTAMENTO DEL CAUCA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REGIONAL CAUCA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL CAUCA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, MUNICIPIO DE PÁEZ y DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA**

Rad.: **2020-00103-00**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional, a resolver la acción de tutela adelantada a través de apoderado judicial por la señora Efigenia Valencia Lemus, identificada con la C.C. N° 25.560.212 expedida en Páez (C), quien funge como Representante Legal de la organización denominada Capitanía Comunidad Afrocolombiana de Páez (en adelante COAFROPÁEZ), contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Dirección Territorial Cauca, Agencia Nacional de Minería, Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Agricultura, encaminada, requiriendo el amparo de los derechos fundamentales a la vida, al debido proceso, a la participación de los miembros de la comunidad negra, al trabajo digno, a la autonomía, a la integridad y diversidad cultural, a la consulta previa, a la

pertenencia étnica y al reconocimiento de afectaciones y daños territoriales, presuntamente vulnerados y amenazados por dichas entidades.

I. ANTECEDENTES

1.- La demanda.

1.1.- Pretensiones.

El apoderado judicial de la parte accionante interpuso acción de tutela en contra de las citadas entidades, solicitando al juez constitucional que mediante fallo favorable que salvaguardara las deprecadas garantías fundamentales, se diera inicio al proceso de caracterización del territorio donde se encuentra asentada la comunidad negra de La Capitanía, así como también que se suspendieran definitivamente los títulos mineros adjudicados en esta zona, por no haber surtido el trámite de la consulta previa.

1.2.- Fundamentos Fácticos y Probatorios.

El mandatario judicial de la comunidad accionante consideró como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Manifestó que en la región del oriente caucano existe una comunidad negra, constituida por más de 4.000 habitantes, denominada La Capitanía, cuyo territorio tiene una extensión de 30.000 hectáreas, el cual fue reconocido y adjudicado mediante escritura pública N° 055 del siete de enero de 1888.
- ✓ Desde mediados del siglo pasado y hasta la fecha actual se han venido presentando en este territorio hechos de violencia generados por grupos al margen de la ley, lo cual ha traído como consecuencia desplazamiento forzado, reclutamiento de menores, desapariciones forzadas, torturas, violaciones, agresiones sexuales, usurpación de tierras, entre otros.
- ✓ El día veintisiete de abril del presente año, se llevó a cabo la Mesa de Tierra Afrocaucana, donde le solicitaron a la Agencia Nacional de Tierras que realizara la caracterización del territorio ancestral de La Capitanía, según lo establece la Ley 4635 de 2010 (sic) o, que de ser necesario, remitiera dicha petición a la entidad competente, lo que hasta el momento no se ha llevado a cabo.
- ✓ El siete de julio de 2020, la Defensoría del Pueblo emitió el informe de Alerta Temprana N° 029-2020, con miras a que se adopten medidas urgentes de

prevención, reacción rápida y protección para la población focalizada de La Capitanía.

- ✓ El veinte de septiembre del año que corre, la comunidad negra de La Capitanía decidió constituirse en consejo comunitario.
- ✓ El pasado veinticuatro de septiembre, se reunieron en la Casa de la Moneda de Popayán, entre otras autoridades, la Ministra del Interior y el Gobernador del Departamento del Cauca, oportunidad en la que se reiteró la mencionada solicitud de caracterización.

Con el escrito de tutela allegó copia del poder especial otorgado por la Representante Legal de COAFROPÁEZ, y del informe de Alerta Temprana N° 029-2020, emitido por la Defensoría del Pueblo.

2.- Trámite.

La demanda fue admitida mediante Auto Interlocutorio N° 0425 de octubre veintiséis de 2020. En esta providencia se ordenó notificar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Dirección Territorial Cauca, Agencia Nacional de Minería, Ministerio de Minas y Energía y Ministerio de Agricultura, así como al Departamento del Cauca, al Ministerio del Interior y a la Defensoría del Pueblo – Regional Cauca, en calidad de vinculadas. A todas ellas se les requirió un informe y la documentación que considerarán de importancia para el caso puesto en consideración. Esta providencia fue debidamente notificada.

Posteriormente, mediante providencias adiadas el veintisiete de octubre y treinta de octubre de la presente anualidad, se ordenó la vinculación de la UAEARIV y de la Procuraduría General de la Nación Regional Cauca y, posteriormente, de la Agencia Nacional de Tierras, del Municipio de Páez y de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.

3.- Contestación.

3.1 Ministerio del Interior.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de esta cartera ministerial alegó en su favor la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que atendiendo lo estipulado en el artículo 105 del Decreto 4635 de 2011, le corresponde a la UAEARIV «garantizar el apoyo logístico para adelantar con las comunidades los procesos pre-consultivos y consultivos de los planes integrales de reparación integral, para cuyo efecto, una vez se cuente con el presupuesto respectivo deberá solicitar por escrito al Ministerio del Interior – Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, la coordinación de los procesos de consulta previa de los respectivos PIRC.»

Bajo ese entendido, es la UAEARIV quien debe proponer las fechas para llevar a cabo el proceso de caracterización, en concertación con los representantes de la comunidad accionante.

3.2 Agencia Nacional de Minería.

La Apoderada Judicial de esta entidad se opuso a la prosperidad de la tutela, dado que, por sus funciones, no es la competente para atender las pretensiones esgrimidas por el apoderado judicial de la parte actora, más cuando, pese a solicitar la suspensión de títulos mineros por no haber surtido la consulta previa, no especificó a qué título se refería, ni mencionó superposición alguna en el área de propiedad de la comunidad accionante.

Aclaró que le corresponde a los concesionarios, beneficiarios de la licencia ambiental, adelantar el trámite de la licencia ambiental, dentro de cuyos requisitos está contemplada la consulta previa a los representantes de las comunidades afectadas.

Insistió en que la entidad llamada a liderar, dirigir y coordinar el ejercicio del derecho a la consulta previa es el Ministerio del Interior, a través de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.

Por lo anterior, solicitó que la tutela fuera declarada improcedente, pues su defendida no ha vulnerado los deprecados derechos fundamentales.

3.3 Defensoría del Pueblo.

El Defensor del Pueblo de la Regional Cauca argumentó que dicha entidad no es la competente para atender las pretensiones esgrimidas. Igualmente, informó que, una vez revisado su sistema de información, no encontraron registrada solicitud alguna por parte de la representante legal de COAFROPÁEZ; sin embargo, sí aceptó que, en cumplimiento de sus funciones legales y constitucionales, en especial, las relacionadas con violaciones de Derechos Humanos e infracciones al DIH, expidió la Alerta Temprana N° 029 de del siete de julio de 2020 del Municipio de Páez, en la cual señala la situación de riesgo en que se encuentra la población perteneciente a La Capitanía, por lo que se evidencia que dicha entidad ha estado atenta a atender las solicitudes y quejas que se circunscriben a sus competencias.

Dicho esto, solicitó su desvinculación, por no ser la entidad vulneradora de las invocadas garantías fundamentales.

3.4 Departamento del Cauca.

La Apoderada Judicial del ente Departamental consideró que la solicitud de amparo deviene en improcedente, toda vez que desde el gobierno departamental se han venido garantizando el adelantamiento de las gestiones tendientes a la restitución de derechos territoriales de la comunidad accionante, lo cual se evidencia a través de los espacios generados para brindar acompañamiento a dicha comunidad, como lo ocurrido en la reunión convocada el dieciséis de septiembre del presente año, donde participaron las entidades involucradas en el proceso, entre las que se cuentan el Ministerio del Interior, la UAEARIV, la UNP, la ANT, la ADR, la ART.

Paralelamente, informó que, al igual que otros consejos comunitarios del Cauca, La Capitanía se encuentra priorizada, y que frente a ésta, la administración departamental está dispuesta a brindar el acompañamiento necesario.

3.5 Ministerio de Minas y Energía.

El Asesor del Despacho aclaró, entre otros puntos, que:

- ✓ El artículo 130 de la Ley 685 de 2001, les reconoce a los grupos étnicos, como las negritudes, el derecho a que las obras y trabajos mineros que se ejecuten dentro de sus territorios, se realicen respetando los valores que constituyen su identidad y sus formas tradicionales de producción minera, siempre y cuando estas áreas hayan sido poseídas en forma regular y permanente por una comunidad negra.
- ✓ Esa misma norma regula la constitución de zonas mineras en comunidades negras, para lo cual les otorga a éstas el derecho de prelación para que la autoridad minera les otorgue la concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en dicha zona.
- ✓ Para que una comunidad negra llegue a ser titular del derecho de prelación debe existir una solicitud de la autoridad comunitaria de declaratoria de zona minera para comunidades negras. De no existir dicha declaratoria, la autoridad minera puede conceder contratos de concesión minera sin tener que agotar el trámite de la prelación.
- ✓ Argumentó que existe diferencia entre el citado derecho de prelación y el de consulta previa, ya que el primero lo ejerce una comunidad negra sobre su territorio, cuando éste ha sido declarado por la autoridad competente, es decir, la Agencia Nacional de Minería, como zona minera; mientras que el derecho de consulta es un derecho fundamental de las comunidades étnicas, mediante el cual se garantiza el derecho a la participación como elemento esencial para hacer efectivos sus derechos e intereses como su integridad étnica, social, económica y cultural, y asegurar así su subsistencia como grupo social. El ejercicio de esta prerrogativa no depende de la declaratoria o no de zona minera para comunidades negras y obliga a que dichas comunidades deban ser consultadas previamente sobre cualquier medida legislativa, administrativa de carácter general o concreto o por la ejecución de un proyecto, obra o actividad susceptible de afectarles directamente de manera positiva o negativa su integridad como grupo étnico, por lo que la sola presencia de la comunidad en

el territorio no basta para que sea obligatoria la consulta previa, ya que el concepto de afectación directa difiere del área de influencia.

- ✓ Igualmente, dentro del concepto del derecho a la consulta previa existen 3 niveles: (i) participación básica, cuando no existe afectación directa de la comunidad; (ii) consulta previa, cuando existe una afectación directa que perjudique a) la salud, así como el ambiente, representado en la inequidad frente a la distribución de cargas y beneficios ambientales; y b) las estructuras sociales, espirituales, culturales y ocupacionales en un colectivo, que no pueden ser percibidos por estudios técnicos ambientales; y (iii) el consentimiento previo, libre e informado, cuando se presenta una afectación intensa que obliga a a) el traslado o reubicación del pueblo indígena o tribal de su lugar de asentamiento; b) medidas que implican un alto impacto social, cultural y ambiental que ponga en riesgo su subsistencia; o c) las relacionadas con el almacenamiento y eliminación de materiales peligrosos –tóxicos- en sus tierras y territorios.
- ✓ El proceso de titulación minera incluye, además de la consulta previa, cuando ésta es necesaria, una fase previa de reunión, la que a su vez se inicia con una reunión de concertación entre el alcalde municipal y la Agencia Nacional Minera.
- ✓ El gobierno nacional dictó la Directiva Presidencial N° 08 del nueve de septiembre de 2020, con la cual se establece la Guía para la realización de la consulta previa.
- ✓ La entidad responsable para el adelantamiento del trámite de la consulta previa es la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior, quien es la encargada de determinar si un proyecto, obra o actividad requiere la realización de la mentada consulta.
- ✓ En el caso en concreto, se hace necesario establecer los títulos mineros que se han otorgado en la zona en cuestión, para verificar si cuentan con las certificaciones expedidas por el Ministerio del Interior o la determinación de la pertinencia de la consulta previa y el respectivo trámite de licenciamiento ambiental, información que no fue aportada al proceso, por lo cual no es

posible concluir si ha existido trasgresión de los deprecados derechos fundamentales, por lo que devendría la improcedencia de la acción de tutela.

- ✓ El juez solamente puede someter los derechos de los grupos étnicos a limitaciones constitucionalmente legítimas. El reconocimiento de tales garantías no puede conllevar el desconocimiento de las prerrogativas de los agentes económicos, la comunidad mayoritaria y la afectación de un sector que aporta al desarrollo económico del país, razón por la cual el operador judicial debe ponderar el derecho a la consulta previa con otros intereses, analizando las circunstancias de cada caso en particular, ya que el solo hecho de que una comunidad exija la realización de la consulta previa, no implica que deba o pueda suspenderse actividades de un proyecto que se encuentre en ejecución, más cuando implica una actividad declarada de utilidad pública e interés social, como la minería.
- ✓ Por lo anterior, consideró que el Ministerio de Minas y Energía debería ser desvinculado, pues no está legitimado en la causa por pasiva.

3.6 Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica informó que, una vez realizada la búsqueda en el sistema de gestión documental de dicha entidad, no se encontró petición alguna presentada por la parte accionante, motivo por el cual solicitó su desvinculación del trámite tutelar.

3.7 UAEARIV.

El Representante Judicial de esta Unidad manifestó que COAFROPÁEZ no se encuentra acreditada en el RUV, como sujeto colectivo reconocido, pues no existe la declaración ante el Ministerio Público, requisito exigido en el artículo 155 de la Ley 1448 de 2011, por lo tanto la UAEARIV no tiene competencia para atender las pretensiones de la comunidad.

3.8 UAEGRTD.

La Directora Jurídica de Restitución de la accionada entidad solicitó que la tutela fuera declarada improcedente, ya que no se acreditó de qué manera esta entidad habría vulnerado los deprecados derechos fundamentales de COAFROPÁEZ.

Además, aclaró que, de conformidad con lo estipulado por el Decreto 4635 de 2011, para el inicio del proceso de caracterización del territorio, tal como lo solicita la Representante Legal de dicha comunidad es necesario adelantar la solicitud de incorporación del sujeto colectivo y sus territorios al RUV, diligencia que se debe hacer ante el Ministerio Público en el término de 4 años, contados a partir de la promulgación del citado Decreto, para aquellos sujetos colectivos que hayan sido victimizados con anterioridad a ese momento, y de 2 años, contados a partir de la ocurrencia del hecho, respecto a aquellos que lo sean con posteridad a la vigencia de la misma norma, para lo cual deberán cumplir los requisitos legalmente establecidos y a través del instrumento que diseñe la UAEARIV, el cual será de uso obligatorio para todas las entidades que conforman el Ministerio Público.

Una vez presentada la solicitud ante el Ministerio Público, la información deberá remitirse a la UAEARIV y a la UAEGRTD, para que ésta última proceda con los trámites para la restitución de los derechos territoriales, lo que en el caso bajo estudio no ha ocurrido, pues no cuenta con el traslado de la información.

Manifestó que, respecto a la solicitud de inicio del proceso de caracterización de afectaciones territoriales sobre el territorio de La Capitanía, solicitó información a la Dirección de Asuntos Étnicos, quien manifestó que: (i) existía evidencia de la necesidad de iniciar de oficio el mentado proceso, ya que la comunidad ya no puede realizar la solicitud, como así lo establece el artículo 147 del Decreto 4635 de 2011, para lo cual deberá aportar la documentación pertinente, para que la UAEGRTD verifique y determine la priorización del caso de COAFROPAÉZ para la vigencia 2021, y se establezca la viabilidad de iniciar un estudio preliminar y, posteriormente, se concluya si es necesaria la caracterización; (ii) frente a la suspensión de títulos mineros, argumentó que se podrán solicitar medidas cautelares durante todo el proceso de restitución ante el juez civil especializado, siempre y cuando se establezca la conexidad de la

actividad minera con la vulneración de derechos fundamentales de la comunidad en cuestión.

Según lo anterior, consideró que la UAEGRTD no ha vulnerado las invocadas garantías fundamentales, por el contrario, argumentó que iniciará de oficio el análisis correspondiente del caso, una vez se cuente con la documentación requerida para ello, para lo cual solicitó al Despacho que se conmine a la Representante Legal de COAFROPÁEZ remitir a dicha Unidad los documentos relacionados por la Dirección de Asuntos Étnicos; sin embargo, manifestó que carecía de competencia frente a la solicitada suspensión de títulos mineros.

3.9 Agencia Nacional de Tierras.

La Abogada de la Oficina Jurídica de la ANT argumentó que su defendida no es la entidad competente para atender las súplicas de COAFROPÁEZ, pues no es la encargada de adelantar las gestiones referentes a consulta previa, reconocimiento de afectaciones en daños y caracterización territoriales, razón por la cual solicitó su desvinculación.

3.10 Municipio de Páez.

El Representante Legal del vinculado Municipio manifestó su oposición a las pretensiones de la comunidad étnica accionante, ya que consideró que no demostraron la vulneración de las deprecadas garantías fundamentales, por lo que consideró que la acción de tutela se torna improcedente.

3.11 Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Interior argumentó, a favor de su defendida, que tanto la parte actora como la entidad poderdante, no están legitimadas en la causa por pasiva, por lo que la tutela deviene en improcedencia.

Frente al derecho fundamental a la consulta previa, manifestó que no fue acreditada su vulneración por parte de su defendida.

Insistió en que la actuación de la DANCP está supeditada a la petición que realice el ejecutor del proyecto, obra o labor ante dicha entidad.

Resaltó que la parte actora no probó, ni siquiera de manera sumaria, la presunta afectación de sus derechos fundamentales, ni la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Igualmente, aclaró que la tutela resultaba residual frente a otros mecanismos judiciales considerados en el Decreto 4635 de 2011, tales como el estipulado en el artículo 113 y siguientes de la mencionada norma.

Destacó que la consulta previa no es el único mecanismo de participación de las comunidades étnicas, pues también figuran la simple participación y el consentimiento previo, libre e informado. Además, manifestó que aquella solamente debe realizarse cuando exista una afectación directa de las comunidades indígenas o tribales.

Por lo argumentado, solicitó denegar las pretensiones de la tutela.

3.12 Procuraduría General de la Nación Regional Cauca.

El Representante del Ministerio Público de la Regional Cauca arguyó que la entidad que representa no es competente frente a la presunta vulneración de derechos fundamentales, tal como lo esgrime el apoderado judicial de la parte actora, toda vez que no se encuentra involucrado el Estado, menos aún se infiere que la conculcación se haya dado por parte de la entidad que representa. En atención a lo anterior, solicitó que la solicitud de amparo fuera declarada improcedente y desvinculada la Procuraduría General de la Nación.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. La competencia.

De conformidad con lo establecido en el Art. 1 Numeral 1º Inciso 2º del Decreto 1382 de 12 de julio de 2000, este Despacho es competente para resolver la acción de tutela de la referencia en PRIMERA INSTANCIA.

2. El Problema Jurídico.

En el *sub júdice*, el Despacho debe determinar la procedencia de la tutela para decretar la suspensión de la actividad minera por no haber agota el trámite de la consulta previa frente a un grupo étnico, así como para ordenar el inicio del trámite de la caracterización territorial de dicha comunidad.

3. Tesis del Despacho.

En el presente caso, se sostendrá la tesis de la improcedencia de la tutela respecto de ambas pretensiones, toda vez que, frente a la solicitada suspensión de los títulos mineros, la parte actora no acreditó la afectación directa de la comunidad en cuestión, requisito indispensable para que la consulta previa sea obligatoria y, con relación a la caracterización territorial, COAFROPAÉZ no ha adelantado el trámite correspondiente ante el Ministerio Público para ser considerado sujeto colectivo, de tal manera que figure en el RUV y así acceder a la restitución de sus derechos territoriales, razones todas éstas que evidencian la inexistencia de trasgresión de garantías fundamentales.

3.1 Sustento Jurisprudencial.

(i) « *El objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata, concreta y subsidiaria de los derechos fundamentales, "cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares [de conformidad con lo establecido en el Capítulo III del Decreto 2591 de 1991]". Así pues, **se desprende que el mecanismo de amparo constitucional se torna improcedente, entre otras causas, cuando no existe una actuación u omisión del agente accionado a la que se le pueda endilgar la supuesta amenaza o vulneración de las garantías fundamentales en cuestión.***»¹ (Subrayado y cursiva fuera de texto)

¹ Sentencia T-130 de 2014

(ii) *«Aun cuando se alega en la demanda que las comunidades ejercen la pesca artesanal y que de ella derivan su subsistencia. En ningún momento indicaron su punto de ubicación, tampoco explicaron las áreas en las que realizan dicha práctica, la forma cómo la ejecutan o los hábitos que utilizan para el desembarco. No existe, más allá de su afirmación, soporte probatorio alguno del cual se pueda inferir que los miembros de la Asociación accionante efectivamente debieron ser objeto del proceso de consulta previa, toda vez que, se insiste en ello, no se suministra elemento alguno del cual se pueda inferir una omisión o error en el proceso de certificación y verificación de comunidades.*

*"En este orden de ideas, esta Sala de Revisión reitera, como se manifestó en la Sentencia T-416 de 2017, que **el amparo del derecho fundamental a la consulta previa "no procede de modo genérico[,] sino ante la comprobación de una afectación negativa directa frente a los sujetos [supuestamente] beneficiarios del Convenio 169 de la OIT"**, carga que no se acreditó en el asunto bajo examen.»² (Subrayado, negrilla y cursiva fuera de texto)*

(iii) *«En suma, quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones; tan sólo en casos excepcionales, dadas las especiales condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél.»³*

(iv) *«CONSULTA PREVIA-Afectación directa para determinar su procedencia*

"La consulta previa no procede frente a casos taxativos considerados en la Constitución, la ley ni en la jurisprudencia, pues el criterio central para determinar su exigencia depende de la afectación directa a las comunidades indígenas, concepto delimitado por el Convenio 169 de la OIT, la legislación y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Para determinar la exigencia de la consulta previa se requiere necesariamente que exista una afectación directa, sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia de las Salas de Revisión y de la Sala Plena de esta Corporación, el

² Sentencia T-011 de 2018

³ Sentencia T-131 de 2017

hecho de que ese impacto sea positivo o negativo no constituye el núcleo esencial de este derecho.»⁴

4. Procedencia de la Acción.

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

5. Caso Concreto.

El apoderado judicial de COAFROPÁEZ interpuso acción de tutela contra la UAEGRTD - Dirección Territorial Cauca, la Agencia Nacional de Minería, el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Agricultura, toda vez que considera vulnerados los deprecados derechos fundamentales, ya que, según lo manifiesta, se ha adelantado actividad minera en el territorio de la comunidad negra de La Capitanía sin realizar la consulta previa y, además, no se ha llevado a cabo el proceso de caracterización territorial de dicha zona del oriente caucano.

⁴ Sentencia T-063 de 2019

En las contestaciones de las entidades accionadas y vinculadas, en su gran mayoría alegaron no estar legitimadas en la causa por pasiva e, incluso, no haber incurrido en conductas trasgresoras de las invocadas garantías fundamentales, pues, como lo argumentó la UAEGRTD, COAFROPÁEZ no ha adelantado el trámite correspondiente ante el Ministerio Público, esto es, la solicitud de registro, como así lo estipula el artículo 147 del Decreto 4635 de 2011, lo cual fue corroborado por la UAEARIV, entidad que aclaró que dicha comunidad no aparece en el RUV como sujeto colectivo reconocido. Otras, como el Ministerio de Minas y Energía, insistieron en que la consulta previa, si bien es un derecho fundamental de los grupos étnicos, no siempre es necesaria, pues requiere que exista una afectación directa de la comunidad en cuestión y que el hecho de que ésta última exija su realización no implica la suspensión de los proyectos que se encuentren en ejecución.

Bajo ese entendido, el Despacho, una vez estudiadas las pruebas aportadas por las partes, y conforme se planteó en la tesis frente al problema jurídico a resolver, considera que la presente solicitud de amparo resulta improcedente, toda vez que, si bien el apoderado judicial de COAFROPÁEZ manifestó que existía vulneración de los deprecados derechos fundamentales de un sujeto colectivo, como lo es la comunidad poderdante, aparte de allegar el informe de Alerta Temprana generado por la Defensoría del Pueblo, no acreditó tales circunstancias, teniendo el deber de hacerlo, pues debe recordarse que en materia de tutela se aplica el principio de que la carga de la prueba que le incumbe al actor (*onus probandi incumbit actori*), más tratándose de una acción constitucional donde la parte promotora de la misma es una persona jurídica que actúa a través de apoderado judicial, de quien se espera que allegue, con la demanda, las pruebas fehacientes y contundentes de lo que afirma en sustento de sus pretensiones, para que el juez tenga certeza de dicha situación. Incluso, con la presentación de la demanda constitucional no fue allegado documento alguno que certificara la representación legal de COAFROPÁEZ, por lo que esta Judicatura, obrando de manera garantista, para evitar una futura declaratoria de improcedencia de la tutela por falta de legitimación en la causa por activa, ordenó a la parte actora subsanar dicha falencia.

Ahora bien, de la lectura del documento redactado por la Defensoría del Pueblo, no se infiere la presunta trasgresión de los deprecados derechos fundamentales con ocasión de la actividad minera allí adelantada, pues dicho informe se centra en las violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, respecto de sujetos individualmente considerados, no como un colectivo, cuyo principal agente trasgresor son los grupos al margen de la ley, en especial las disidencias de las FARC, pero en ningún punto hace mención siquiera a la necesidad de la consulta previa por explotación minera o a que ésta se esté llevando de manera ilegal, tan es así que dentro de las recomendaciones que esta entidad del Ministerio Público hace, no figura alguna que haga alusión al punto concerniente a la consulta previa, ni siquiera a la actividad minera, menos aún se dirige en alguno de sus apartes a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, incluso, cuando hace mención del Ministerio de Minas y Energía, lo hace con el fin de que dicha autoridad amplíe la cobertura del servicio de electricidad o mejore el mismo, más no por temas concernientes a actividad minera legal o ilegal.

Al respecto, la Corte Constitucional ha adocinado que en ciertas circunstancias especiales, como cuando la parte accionante se encuentra en condición de debilidad manifiesta o subordinación, la carga probatoria se invierte a favor de ésta, lo que en el caso en cuestión no se presenta, pues se itera, la parte activa es una persona jurídica que cuenta con la asesoría de una profesional de derecho, quien en ningún momento manifestó estar imposibilitado para recaudar y aportar las pruebas que soporten los hechos planteados, por lo que no es procedente para el juez de tutela emitir órdenes basado solamente en afirmaciones sin sustento alguno, más cuando con dichos ordenamientos se pueden ver afectados tanto los terceros dedicados a la actividad minera como el interés público; no obstante, esta Oficina judicial, en busca de una luz que permitiera evidenciar las vulneraciones denunciadas, y haciendo uso de su facultad oficiosa, optó por vincular a ocho entidades más, para que sean éstas quienes al contestar le brindaran más elementos de juicio para llegar a una decisión razonable, lo cual resultó contrario a los intereses de la parte actora, pues todas ellas manifestaron no estar incurriendo en las mentadas conductas trasgresoras, es más, algunas, como el Departamento del Cauca y la UAEGRTD, se mostraron dispuestas a brindar acompañamiento y a iniciar los trámites que fueran necesarios para que a la comunidad de La Capitanía se les restituyeran sus derechos

territoriales, en caso de que estuviesen siendo amenazados o vulnerados; sin embargo, para ello pusieron en claro que dicha colectividad debería, a través de su representante legal, participar dentro del proceso de manera activa, esto es, registrarse ante el Ministerio Público como sujeto colectivo, de tal manera que sea reconocido dentro del RUV.

Igualmente, la UAEGRTD insistió en la necesidad de dicho registro para dar inicio al proceso de restitución de derechos territoriales étnicos y, además, informó que de manera oficiosa haría la solicitud para iniciar el aludido proceso, para lo cual COAFROPAÉZ deberá aportar la documentación pertinente, como son: el Acta de Elección del Consejo Comunitario, con su respectivo listado de asistencia de participación; sus Estatutos, con su Acta de Aprobación y listado de asistencia; Reglamento Interno, con su Acta de Aprobación y listado de asistencia; Certificado de registro o inscripción ante la Alcandía de Páez; Título Colectivo expedido por la ANT, o en su defecto, la certificación de que su solicitud de titulación colectiva se encuentra en trámite ante la ANT.

En conclusión, en el asunto en cuestión se evidencia que la parte accionante no ha adelantado, como le corresponde, los trámites pertinentes para que sea tenida en cuenta como sujeto colectivo de derechos, en razón de su pertenencia étnica y cultural ante las entidades competentes.

Adicionalmente, el apoderado judicial de COAFROPÁEZ no acreditó debidamente la presunta vulneración de las prerrogativas invocadas, en especial a la consulta previa, de la que se puede afirmar que, si bien no se desconoce su carácter iusfundamental para las comunidades étnicas, solamente es obligatorio su adelantamiento en los casos donde existe afectación directa en la comunidad en cuestión, bajo el entendido de que ésta última se presenta *«cuando la ley altera el status de la persona o comunidad bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o por el contrario le confiere beneficios. De manera que procede la consulta, cuando la ley contiene disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal afecto sea*

positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta.»⁵ de lo contrario resulta improcedente la citada medida.

Por lo anterior, como ya se había manifestado, la solicitud de amparo resulta improcedente, y así se consignará en la parte resolutive de este fallo, específicamente porque no se encuentra acreditada debidamente la vulneración, ni amenaza, de las deprecadas garantías fundamentales por parte de las entidades accionadas y vinculadas, y si más bien, falta de participación activa por parte de la representante legal de COAFROPÁEZ para adelantar las gestiones tendientes al reconocimiento de sus garantías como comunidad étnica, tal como fue considerado, conminándola, tal como lo solicita la UAEGRTD, a que le remita los documentos relacionados por la Dirección de Asuntos Étnicos para el inicio del proceso de caracterización de afectaciones territoriales sobre el territorio de La Capitanía.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.**

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente Acción de Tutela impetrada a través de apoderado judicial por la Capitanía Comunidad Afrocolombiana de Páez (C), contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas - Dirección Territorial Cauca, la Agencia Nacional de Minería, el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Agricultura; **COMINNANDO** a la representante legal de COAFROPÁEZ para que remita a la UAEGRTD los documentos relacionados por la Dirección de Asuntos Étnicos, para el inicio del proceso de caracterización de afectaciones territoriales sobre el territorio de La Capitanía.

⁵ C-293 de 2012

SEGUNDO: **NOTIFÍQUESE** personalmente la presente providencia por oficio o por cualquier otro medio eficaz a las partes en los términos del art. 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si este fallo no fuere oportunamente impugnado, **REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, su contestación y este fallo de primera instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN

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:

**d03f7c9a68f46fc05c8f801b41da8566c5f243f3050eeb659c20da96ae806
424**

Documento generado en 05/11/2020 04:14:09 p.m.

Ref.: ACCIÓN DE TUTELA

Accionante: CAPITANÍA COMUNIDAD AFROCOLOMBIANA DE PÁEZ ©

Accionados: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS - DIRECCIÓN TERRITORIAL CAUCA, AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA Y MINISTERIO DE AGRICULTURA

Vinculados: MINISTERIO DEL INTERIOR, DEPARTAMENTO DEL CAUCA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO - REGIONAL CAUCA, PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN REGIONAL CAUCA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS, AGENCIA NACIONAL DE TIERRAS, MUNICIPIO DE PÁEZ Y DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA.
Rad. 2020-00103-00

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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