

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO

SINCELEJO – SUCRE

**ACCIONANTE : CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDAD
NEGRA DE LIBERTAD**

**ACCIONADO : MINISTERIO DEL INTERIOR- DIRECCION DE LA
AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA Y
AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA-.**

Radicado No. : 70.001.31.05.001.2022-00227-00

Sincelejo, Noviembre once (11) de dos mil veintidós (2022)

I.ANTECEDENTES

1.1. Hechos Relevantes.

1.- En ejercicio de la acción de tutela el ciudadano JOSÉ MANUEL GUZMÁN, manifestando que actúa como representante legal del CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDAD NEGRA DE LIBERTAD, solicita se protejan los derechos constitucionales y convencionales de la comunidad que representa; (i) a la diversidad étnica y cultural y protección

de las riquezas culturales Art. 7 y 8 C.N; (ii) a la consulta previa libre e informada; (iii) a la Igualdad; (iv) al debido proceso; (v) la protección de los principios reglados en el artículo 3 de la ley 70 de 1993; (vi) a la participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad de conformidad con la ley; (vii) a la protección del medio ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza; (viii) a las disposiciones del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Art. 1,4,5,6; (ix) la participación comunitaria DL 2041 de 2014; (X) la garantía de participación principio 22 declaración de Rio de Janeiro; La protección y garantías contenidas en las consideraciones del capítulo étnico del acuerdo para la terminación del conflicto armado Colombiano; (xi) las disposiciones contenidas en los principios sobre empresa y Derechos Humanos, los cuales considera vulnerados por LA AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI, con ocasión a la puesta en marcha del megaproyecto ruta fluvial 5g, restauración de los ecosistemas degradados del canal del dique, que se implementaran en la ecorregión del mismo nombre.

2.- Fundamenta el accionante el ejercicio de su acción, en los siguientes hechos, que se sintetizan así:

2.1. Que Libertad, es una comunidad afrodescendiente ubicada en el Municipio de San Onofre- Sucre, desde hace aproximadamente 98 años, con una población de 7.000 habitantes, quienes comparten historia común, usos y prácticas que la identifican como una comunidad negra definida en la Ley 70 de 1997 y constituida, reconocida y legitimada institucionalmente por su Consejo Comunitario Liberad, organización a través de la cual adelantan acciones, actividades y programas en beneficio de la población.

2.2. Que la junta directiva del Consejo Comunitario de Libertad, fue reconocida por la Alcaldía Municipal de San Onofre, según consta en certificación expedida en fecha 04 de febrero de 2020 y que además está inscrito ante el Ministerio del Interior- Dirección para asunto de comunidades negras.

2.3. Que el territorio de la comunidad negra de Libertad, es rico en biodiversidad, dada la cantidad de especies de fauna y flora, plantas medicinales, bosques secos tropicales y sus cuerpos de agua, arroyos, avistamiento de aves y pastos marinos. Ecosistemas necesarios para la vida silvestre y para la subsistencia de las comunidades étnicas.

2.4. Que en los bosques secos tropicales de Libertad, sus praderas rastrojos, sus ecosistemas, playones, manglares, ciénagas, caños, arroyos, habitan cientos de especies de fauna y flora, tales como tigrillo, guartinajas, iguanas, camaleón, entre otros. Siendo la mayoría de estas especies de fauna silvestres, y piscícolas, parte de la dieta alimenticia de la comunidad negra, que, amparados en sus usos, costumbres y en la protección constitucional, las cazan para su subsistencia.

2.5. Que la actividad principal de los pobladores de la comunidad de Libertad es la pesca, la ejercen en los bajos que están ubicados en el Delta la Barce, zona más rica en actividad pesquera porque, es donde baja el canal del dique y la bahía Barbacoa, también se encuentran zonas comunes para la actividad ancestral de pesca de subsistencia que son compartidas con la Barce, Boca Cerrada, San Antonio, Rincón del Mar y Libertad.

2.6. Que la distancia entre la vereda de sabanetica que hace parte del consejo comunitario de Libertad y zona de pesca y el delta de luisa (desembocadura de caño Correa) hay tan solo 6 minutos en bote, como también recolección de plantas medicinales. La agricultura que se ejerce en los bosques secos y la ganadería, actividades que enmarcan el

proyecto de vida de toda la población. Es decir, es el único medio de vida que le ha permitido subsistir ante el abandono institucional.

2.7. Que el consejo comunitario de comunidades negras del corregimiento de Libertad, desarrolla todas sus actividades económicas de pesca, agricultura y ganadería en su territorio, certificado por la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria Umata San Onofre.

2.8. Que a raíz de los sucesivos y graves acontecimientos de violencia, padecidos por la comunidad, han sido declarados sujetos de reparación colectiva, lo que implica que son sujetos de protección constitucional por ser comunidad negra y además por la condición de víctimas.

2.9. Que el Gobierno de Iván Duque, aprobó el megaproyecto denominado RESTAURACIÓN DE ECOSISTEMAS DEGRADADOS DEL CANAL DEL DIQUE o APP HIDRICO VIA CANAL DEL DIQUE, el cual se desarrolla a lo largo del canal del dique, que impactará los municipios de Calamar, El Guamo, María La Baja, Arjona, Turbana y El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en el departamento de Bolívar, los municipios de Luruaco, Sabanalarga, Repelón, Manatí, Candelaria, Campo De La Cruz, Santa Lucia, Suan y Ponedera, del departamento de Atlántico, los municipios de San Onofre, Tolú y Coveñas en el departamento de Sucre, los municipios de San Antero, San Bernardo en Córdoba y los municipios de Zapayan, Pedraza y Concordia en el Departamento del Magdalena.

2.10. Que la adjudicación del contrato APP canal del dique, tal como está concebida en la alternativa denominada (plan hídrico sedimentológico), no es un proyecto de restauración ambiental y ecológica, es una obra pública, disfrazada de restauración ambiental, a través de la cual se pretende mediante una alianza público-privada, APP, adjudicar a la empresa SACYR, por el término de 15 años, el canal del dique, para que la empresa lo explote como influencia del proyecto.

2.11. Que desde hace unos meses han venido escuchando el escándalo suscitado por la adjudicación del citado proyecto, con ocasión de las irregularidades, omisiones y vulneraciones en los procesos de consultas previas y por la omisión en que incurrieron los promotores del proyecto de garantizar la participación ambiental de las comunidades, además de excluir a más de 30 comunidades negras, palenqueras, afrodescendientes, raizales, indígenas, campesinas y de pescadores, aledañas a la zona de influencia del proyecto.

2.12. Que a la fecha no se han terminado las consultas previas al documento de política pública denominado ajustes al plan de ordenamiento de las cuencas hidrográficas del canal del dique POMCA, que lidera la Corporación Autónoma Regional del Atlántico operadora de dichas consultas para Sucre, Bolívar y Atlántico, sin embargo, a pesar de esa irregularidad la ANI pretende licitar en el canal del dique.

2.13. Que desde el principio los promotores del citado proyecto actuaron de mala fe, por las siguientes razones: a) Cambiaron la naturaleza del proyecto que es una obra pública, para presentarlo como un proyecto de restauración ambiental, b) omitieron el deber de tramitar el licenciamiento ambiental, c) Excluyeron a más de 30 comunidades del derecho a la consulta previa entre ellas Hato Viejo, a) Se incurrió en presuntas irregularidades en los procesos de consulta previa b) Los promotores del proyecto, no garantizaron el principio de participación, buena fe, información, durante el proceso de consulta previa, c) A la fecha se hayan terminado las consultas previas al documento de política pública denominado ajustes al plan de ordenamiento de las cuencas hidrográficas del canal del dique que lidera la Corporación Autónoma Regional del Atlántico operadora de dichas Consultas para Sucre, Bolívar y Atlántico d) No se han implementado los planes de restauración ambiental de los ecosistemas degradados del canal del dique, resolución 0342 de marzo 24 de 2004. e) A la fecha la ANI no ha presentado el proyecto ni mucho menos concertado ni socializado con las comunidades, y autoridades

civiles del área de influencia (Gobernación, Alcaldía, Personería, Carsucre, Defensoría del Pueblo) el citado proyecto. f) No se han superado las dudas y observaciones que le hizo la Procuraduría Delegada para Asunto Agrarios y Ambientales a través del concepto técnico N° I/D-973-2021 g) No se ha garantizado el principio de participación ambiental de las comunidades.

2.14. Que, a pesar de las notorias irregularidades, el Gobierno Nacional a través de la Agencia Nacional de Infraestructura, pretende licitar la APP canal del dique, y para la firma del contrato de adjudicación está previsto el día 12 de septiembre, sin que se haya garantizado el derecho a la consulta previa de la comunidad demandante.

2.15. Que en la resolución N° ST-0567 de 06 de julio de 2020, expedida por el Ministerio del Interior Dirección de Consulta Previa, sobre Consulta previa, se informó lo siguiente: “Que se recibió en el Ministerio del Interior el día 13 de mayo de 2020, el oficio con radicado externo EXTM2020-16730, por medio del cual la señora MAOLA BARRIOS ARRIETA, identificada con cédula de ciudadanía número 64.566.408, en su calidad de Coordinador GIT Social - VPRE, de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, con Nit. 830125996-9, solicita a esta Dirección se pronuncie sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para el proyecto: “RESTAURACIÓN DE LOS ECOSISTEMAS DEGRADADOS DEL CANAL DEL DIQUE”, localizado en jurisdicción de los municipios de San Estanislao, Soplaviento, San Cristóbal, Arroyo hondo, Mahates, Calamar, El Guamo, María La Baja, Arjona, Turbana y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, en el departamento de Bolívar, los municipios de Luruaco, Sabanalarga, Repelón, Manatí, Candelaria, Campo De La Cruz, Santa Lucía, Suan y Ponedera, del departamento de Atlántico y el municipio de San Onofre, en el departamento de Sucre”.

2.16. Que al momento de radicar la solicitud de procedencia de consulta previa, la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, entidad promotora del proyecto, omitió relacionar entre las comunidades que serían gravemente impactadas en la realización de once (11) obras en su territorio al consejo comunitario de Hato Viejo, omisión que constituye una fragante vulneración a los derechos constitucionales de su comunidad negra.

2.17. Que a la fecha de presentación de este medio de control, no existe porque no se conocen y porque no fueron socializadas, ni concertados las medidas para mitigar los posibles impactos que sufrían los ecosistemas que serán impactados en el complejo A y B del proyecto.

2.18. Que a fecha 1 y 2 de junio de 2022, con ocasión del recorrido realizado por Naciones Unidas (ONU), las comunidades de la zona de influencia del megaproyecto, los miembros del consejo comunitario de las comunidades negras Libertad, informamos a la ONU, las irregularidades y exclusiones a las que han sido sometidos por el proyecto.

2.19. Que el día 1 de mayo de 2022, se enteraron que la Procuraduría General de la Nación delegada para asuntos agrarios y ambientales había llevado a cabo una mesa de trabajo socio-ambiental realizada el día 28 de octubre de 2021 a la que fue invitada la ANI, Parques Nacionales, Ministerio de Cultura, Unidad de Gestión de Riesgo, Universidad de Cartagena, investigadores independientes de Sucre y Bolívar, Cormagdalena, el Ministerio del Interior y varios miembros de las comunidades, a fin de tratar la problemática relacionada al proyecto del canal del dique.

2.20. Que también se enteraron que en la mesa de trabajo socio ambiental se sustentó el concepto técnico N° I/D-973-2021 expedido por la Procuraduría General de la Nación, en la que los expertos le hicieron reparos y observaciones al proyecto coincidiendo que el proyecto ruta fluvial 5g, restauración de los ecosistemas degradados del canal del dique, no era un proyecto de restauración ambiental, que su diseño, y obras correspondían a un proyecto netamente económico. También consideraron que ese proyecto afectaría drásticamente los diferentes ecosistemas estratégicos parques corales del Rosario y San Bernardo y Corales de profundidad, y santuario Mono Hernández.

2.21. Que tal como se observa del link de la mesa de trabajo socioambiental concluye la parte accionante que la jornada fue muy fructífera dado que fue convocada por la Procuraduría a partir de unas quejas formuladas por las comunidades y de ahí la Procuraduría delegada tomó mucho interés por el tema y se propició este espacio. Como se menciona en algunos comentarios este espacio no es para socializar el proyecto, le corresponde a las entidades encargadas de acuerdo a sus funciones y con toda la rigurosidad del caso para plantear interrogantes y articular a los actores para que se apropien del proyecto. Ahora bien, considera que se cumplió con el objetivo inicial y que es un primer paso para llevar a los diferentes sectores un diálogo armónico y con soluciones y compromisos concretos, además existen varios interrogantes sobre los aspectos ambientales y sociales que son importantes armonizar con una presencia constante de las autoridades ambientales, existiendo una preocupación sobre el instrumento ambiental que se aprobó por parte de la autoridad ambiental ANLA hay serios cuestionamientos sobre la no exigencia de licencia ambiental.

Que requieren y solicitan que la ANLA les envíe un informe pormenorizado sobre esa posición y concepto frente a la no exigencia de la licencia ambiental, para así adelantar unas mesas de trabajo donde ventilen y analicen temas fundamentales el desarrollo y llevar a feliz término este proceso preventivo y no se opondrán al desarrollo, pero si evidencian situaciones que comprometen o afectan las comunidades por lo tanto en su función preventiva es esa su razón de ser procurar el bienestar de las comunidades y los derechos que tienen todos frente al medio ambiente se propone para una mesa próxima uno de los temas sería gestión del riesgo de que las entidades territoriales deben estar vinculadas dentro de esta mesa cómo lo decía el director de gestión y riesgo son los principales actores fundamentales dentro de la gestión de riesgo a nivel municipal y ellos tienen la obligación por lo tanto es de suma importancia que estén vinculadas dentro de la mesa para conocer esas acciones concretas que se estén adelantando frente de este proyecto.

2.22. Que los promotores del proyecto jamás dieron respuestas a las observaciones de la Procuraduría Delegada para asuntos agrarios y ambientales entidad responsable del concepto técnico N° Ni I/D-973-2021, documentos que contiene serios y fundados reparos al componente ambiental, ni tampoco atendieron el llamado que les hizo el Ministerio Público acerca de la obligación de socializar el proyecto, dando cumplimiento a las obligaciones asumidas por la PNG los días 24 y 25.

2.23. Que el proyecto denominado APP RESTAURACIÓN DE LOS ECOSISTEMAS DEGRADADOS DEL CANAL DEL DIQUE, por la evidencia científica y empírica es susceptible de afectar de manera derecho y ostensible, en la medida que se está interviniendo, (I) territorio, (II) suelo, (III) bienes y activos sociales, culturales, ambientales y económicos con la realización de estudios y la consecuente construcción de obras de infraestructura hidráulica, cambio del curso de ríos, canales, y caños que cambiaran para siempre y por completo las practicas, usos y costumbres del territorio en donde la comunidad está sentada.

2.24. Que de acuerdo a las obras descritas en el complejo A y B, sumadas a las del complejo F y conforme al conocimiento de que tiene los sabedores de la comunidad, las obras del proyecto causaran los siguientes impactos entre otros: a. Aumento del caudal del Canal del Dique, b. Redistribución de las aguas en las ciénagas, c. Redistribución de la carga sedimentaria en las diferentes ciénagas, d. Mantenimiento permanente del caudal en todo tiempo, es decir, invierno y verano, e. Ampliación del Canal f. Reducción de la cantidad de curvas, g. extinción especies piscícolas, h. Extinción de fauna silvestre y acuática, i. Ayuntamiento de Fauna silvestres, j. Ayuntamiento de Silvestre, k. Inundaciones de hato Viejo, l. Destrucción y perdidas de viviendas, m. Devaluación de bienes inmuebles, viviendas y fincas, n. Inundaciones de todos los baldíos aledaños a la ciénaga, o. Migración y extensión de fauna silvestre, p. Extinción de especies arbórea, q. Pérdida de producción agrícola a orillas de ciénagas por inundaciones, r. Restricciones en la navegabilidad al interior del canal del Dique, s. Ruptura de la cohesión

social y comunitaria entre comunidades vecinas, t. Disminución de la actividad comercial y trueque entre comunidades vecinas, u. Incrementos de los índices de pobreza.

2.25. Que a raíz de las notorias irregularidades y vulneraciones en que han incurrido los promotores tales como la omisión del licenciamiento ambiental, entre otras. La ministra del medio ambiente Susana Mohammad, ha manifestado públicamente el desacuerdo con la alternativa plan hidro sedimentológico elegido por los promotores del proyecto, y también ha manifestado que dicho proyecto requiere licenciamiento ambiental, así lo ha dejado claro en diferentes reuniones institucionales.

2.26. Que el proyecto de restauración ecosistémica del canal del dique, estaba previsto inicialmente para ser adjudicado el día cuatro (04) de agosto de 2022, pero gracias a la presión social y mediática de la guardia cimarrona del canal del dique, que se tomó la sede de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), lograron que se aplazara la adjudicación del contrato.

2.27. Que a propósito de la problemática del canal del dique, la Cámara de Representantes instaló una comisión accidental en Santa Lucía, Atlántico con el propósito de escuchar a las comunidades y buscar soluciones a dicha problemática. En dicho acto, la Ministra de Medio Ambiente manifestó que el proyecto requería licencia ambiental y las comunidades expusieron las vulneraciones a sus derechos fundamentales.

2.28. Que el reconocido periodista Daniel Coronel, al igual que reconocidos medios de comunicación y otros comunicadores como Alfredo Molano han visibilizado las irregularidades en que han incurrido los promotores del proyecto APP canal del dique. En efecto las irregularidades puestas al descubierto por el señor coronel obligaron a que dos funcionarios de la ANI, renunciaran.

2.29 Que las declaraciones extra juicio que se aportan como pruebas sumarias son concluyentes en que se causaran graves impactos en la esfera social, ambiental, cultural y económica, al licitarse el proyecto el día 12 de septiembre sin haberse garantizado los derechos fundamentales de la comunidad a la consulta previa, ni mucho menos la garantía de participación ambiental.

2.30. Que con ocasión a una acción de tutela presentada por el cabildo indígena de la Pista María La Baja- Bolívar, contra la ANI, en la que se pretendió la garantía del derecho constitucional a la consulta previa, el Juzgado Primero Penal Especializado de Cartagena, ordenó la suspensión provisional de la agenda de trabajo que adelantaba la ANI, decisión que fue revocada en segunda instancia. Tribunal Superior de Cartagena, Sala Penal, Magistrada Patricia Helena Corrales Hernández, magistrada ponente aprobado mediante acta N° 039 Cartagena de Indias D.T Y C, cinco (5) de marzo de dos mil veintiunos (2021). Accionante: Luis Fernando Hernández Ortiz, Accionado: Ministerio del Interior- Autoridad Nacional de Consulta y otra consulta previa.

2.31 Que las obras de infraestructura que contempla el citado proyecto de RESTAURACIÓN DE ECOSISTEMAS DEGRADADOS DEL CANAL DEL DIQUE, implican la instalación y puesta en funcionamiento de un sistema de excusas que serán implementadas a la altura de Calamar-Bolívar y Puerto Badel en Arjona, entre múltiples obras de ingeniería e hidráulica de altísima complejidad sin precedentes en Colombia, que se construirán a lo largo y ancho del sistema del canal del dique, ciénagas, y caños que lo integran.

2.32. Que los diferentes documentos que han tenido a la mano recientemente, a saber, los estudios y diseños definitivos para la construcción de las obras del PLAN HIDROSEDIMENTOLOGICO Y AMBIENTAL DEL SISTEMA DEL CANAL DEL DIQUE CD.IB.240.AMB.INF.00-001; los actos administrativos expedidos por la Agencia Nacional de Licencias Ambientales ANLA, describen las obras de

infraestructuras, los impactos y objetivos específicos del complejo Calamar.

2.33. Que de acuerdo a la información obtenida recientemente, el proyecto contempla realizar tres (3) en el complejo F Juan Gómez+ Delta, que implican intervenir en el caño corea y caño rico las siguientes obras (22 Rocha- Dique de Protección, 20 Puerto Badel- Dique de Protección, 23 correa-terraplenes y reconstrucción 39 casas, 24 San Antonio- dique de Protección, 25 la Barce- dique de Protección y 26 Boca Cerrada- reubicación de los habitantes que implican intervenir con graves impactos en la comunidad de Libertad y sus veredas.

2.34. Que el territorio de Libertad, sus recursos naturales y sus caños, serán intervenidos por el megaproyecto APP CANAL DEL DIQUE, sin la mínima intervención y participación de sus comunidades, intervención que afectará drásticamente la única fuente de ingresos de toda la comunidad de pescadores y al pueblo en general.

2.35. Que a raíz de la omisión que incurrió la ANI, la Dirección Nacional de Autoridad de consulta previa, del Ministerio del Interior, que expidió el acto administrativo, resolución N° ST-0567 de 06 de julio de 2020, mediante el cual certificó favorablemente la presencia de las comunidades negras ubicadas en la zona de influencia del proyecto en el canal del dique, entre ellas, el Consejo Comunitario de Santa Ana; Consejo Comunitario de Pasacaballos; Consejo Comunitario de Leticia; Consejo Comunitario del Recreo (Cartagena); Consejo Comunitario de Rocha; Consejo Comunitario de Puerto Badel; Consejo Comunitario de Comunidades Negras Afrocolombianas del Corregimiento de Gambote (Arjona Bolívar); Comunidad Negra de Ñanguma; Consejo Comunitario de la comunidad Negra del Corregimiento de Correa (María La baja Bolívar; Comunidad Lomas de Matunilla (Turbana Bolívar); Comunidad Negra del Corregimiento Labarces; Comunidad Negra de Zenobia Puello Caicedo del Corregimiento Boca Cerrada; Comunidad Negra Nueva Esperanza del Corregimiento de San Antonio (San Onofre Sucre).

2.36. Que la ANI, actuó de mala fe, debido a que Hato Viejo, se encuentra en el área de influencia del proyecto, participaron activamente durante varios años en la socialización, y consulta previa del denominado plan de ordenamiento de las cuencas hidrográficas del canal del dique-POMCA, el cual fue liderado por el Fondo de Adaptación Cormagdalena y Cadique, a través de Corporación Regional del Atlántico “CRA”.

2.37. Que pese, a la ubicación geográfica y el reconocimiento del consejo comunitario en el área de influencia del proyecto y amen de estar certificado por diferentes entidades, y de venir interactuando y organizando su territorio con entidades como la ANT, y a pesar que serán intervenidos todos los ecosistemas, las comunidades negras ubicadas en la zona de influencia y que serán impactadas, omitió certificar la notoria y conocida presencia de la comunidad negra ancestral de Libertad.

2.38. Que los promotores del proyecto no han garantizado el derecho de la comunidad de Hato Viejo a la participación e inclusión ambiental y económica, ni mucho menos han socializado el citado proyecto. En efecto la ANI a través de medios de comunicación ha manifestado que han realizado más de 100 reuniones de socialización, afirmación que no corresponde a la realidad.

2.39. Que de acuerdo al contenido de la respuesta al requerimiento del oficio N° 287 de 2022, con radicado N° 20224090501492 del 4 de mayo de 2022 “Proyecto de Restauración Canal del Dique”, la ANI informó que el proyecto se había socializado a las comunidades, las cuales tan solo suman cuatro fechas que dan un total de dos reuniones con núcleos focales que no corresponden a todas las comunidades (pescadores, campesinas, étnicas).

2.40. Que tal como lo ha definido la Corte Constitucional, la participación ambiental no se limita únicamente a una simple reunión en la que asista la comunidad, sin que sus observaciones, reclamaciones y peticiones sean tenidas en cuenta, y en este caso, las comunidades no

solo fueron excluidas, sino que tampoco participaron de la socialización del proyecto.

2.41. Que recientemente se enteraron que el día 28 de octubre del año 2021, se llevó a cabo una mesa de trabajo socioambiental a instancia del Ministerio Público, en la que se, concluyó que ninguna autoridad del país, a excepción de la ANI y Cormagdalena conocían el proyecto, debido a que dicha entidad no había cumplido con la obligación de socializarlo. Es decir, las entidades territoriales, las corporaciones autónomas y la unidad nacional de parques naturales no tenían el conocimiento técnico de los complejos, obras, actividades, los impactos contemplados en el proyecto, porque la entidad promotora jamás lo socializó, así lo expresaron públicamente los representantes de las entidades presentes en la mesa de trabajo.

2.42. Que el informe técnico N° I/D-973-2021, de la procuraduría es concluyente cuando determina que la línea base del proyecto tiene varias falencias.

PRETENSIONES:

Solicita la parte accionante se protejan los derechos constitucionales fundamentales (i) a la diversidad étnica y cultural y protección de las riquezas culturales Art. 7 y 8 C.N; (ii) a la consulta previa libre e informada; (iii) a la Igualdad; (iv) al debido proceso; (v) la protección de los principios reglados en el artículo 3 de la ley 70 de 1993; (vi) a la participación de las comunidades negras y sus organizaciones sin detrimento de su autonomía en las decisiones que las afectan y en las de toda la Nación en pie de igualdad de conformidad con la ley; (vii) a la protección del medio ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por las comunidades negras con la naturaleza; (viii) a las disposiciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo Art. 1,4,5,6; (ix) la participación comunitaria DL 2041 de 2014; (X) la garantía de participación principio 22 declaración de Rio de Janeiro; Las protección y garantías contenidas en

las Consideraciones del Capítulo Étnico del Acuerdo para la Terminación del Conflicto Armado Colombiano; (xi) las disposiciones contenidas en los Principios sobre Empresa y Derechos Humanos; vulnerados por La Agencia Nacional de Infraestructura ANI, con ocasión de la puesta en Marcha del Megaproyecto Ruta Fluvial 5g, Restauración de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique, que se implementara en la Ecoregión del Mismo Nombre, con graves impactos sociales, económicos y ambientales para el Consejo Comunitario de Libertad y en consecuencia:

Ordenar a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, para que en dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de la providencia, y en cumplimiento de la debida diligencia, haga entrega al Ministerio del Interior – Autoridad Nacional de la Dirección de Consulta Previa DANCP, de toda la información actualizada correspondiente a las coordinadas y obras contempladas en el complejo F Juan Gómez Delta, que implican intervenir en el Caño Corea y Caño Rico las siguientes obras (22 Rocha- Dique de Protección, 20 Puerto Badel- Dique de Protección, 23 correa- terraplenes y reconstrucción 39 casas, 24 San Antonio- dique de Protección, 25 la Barce- dique de Protección y 26 Boca Cerrada- Reubicación de los Habitantes que implican intervenir con graves impactos en la Comunidad de Libertad y sus veredas. De la misma manera aportara las coordinadas de la comunidad negra del Corregimiento de Libertad, y sus recursos ecosistémicos. Así mismo aportara toda la información relacionada con la caracterización pesquera, y el proceso de Consulta Previa de Ajustes al POMCA, en el que participó la Comunidad de Libertad.

Ordenar a las entidades demandadas, El Ministerio del Interior – Autoridad Nacional de la Dirección de Consulta Previa, representado por quien haga sus veces, para que en el término de 24 horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, adopten las medidas administrativas necesarias para garantizar el Derecho a la Consulta previa Libre e Informada. En tal sentido, expedirá el acto administrativo a través del cual se autoriza la procedencia de la Consulta Previa.

Ordenar a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI, que dé cumplimiento al principio de Participación Ambiental garantizando la participación real, material y efectiva de la comunidad Negra del Corregimiento de Libertad y todos los grupos focales (representados en los pescadores, campesinos, ganaderos, Jóvenes, madres comunitarias ect). en el proceso de concertación, obedeciendo al cumplimiento del principio de Participación en Materia Ambiental 11.

Ordenar la suspensión y/o dejar sin efecto las decisiones, actos administrativos, contratos, y decisiones adoptadas en el cierre del plazo de la licitación llevado a cabo el día 13 de julio de 2022 a las 10:00 a.m., fecha en que se presentó como una proponente la empresa SASYR Construcciones Colombia S.A.S, en el marco de la ADENDA No. 2 LICITACIÓN PÚBLICA N° VJ-VE-APP-IPB-006-2021 del Ministerio de Transporte.

Ordenar la suspensión y/o dejar sin efecto, las decisiones adoptadas en la audiencia de apertura del sobre No. 2, e instalación de Audiencia Pública de Adjudicación que se llevará a cabo el día 12 de agosto de 2022, y, en consecuencia, suspender y/ o dejar sin efecto la suscripción del Contrato de la APP, LICITACIÓN PÚBLICA N° VJ-VE-APP-IPB-006-2021, entre el Ministerio de Transporte – Agencia Nacional de Infraestructura ANI, y la empresa SASYR Construcciones Colombia S.A.S

Ordenar u Exhortar al Ministerio del Interior – Autoridad Nacional de la Dirección de Consulta Previa, y a la Agencia Nacional de Infraestructura ANI., para que en sus actuaciones den cumplimiento al principio de buena fe, y debida diligencia en el sentido de no reincidir en comportamientos omisivos que nieguen la presencia de comunidades étnicas y vulneren sus derechos.

ACTUACIÓN JUDICIAL

Por auto de fecha dieciséis (16) de septiembre de la presente anualidad se admitió la presente acción de tutela, se corrió traslado a las entidades accionadas, y se vinculó al trámite de esta acción, por considerar que podrían tener interés o resultar afectados por las resultas de la acción, además de ser solicitados a: DEFENSORÍA DEL PUEBLO REGIONAL SUCRE y PROCURADURIA DELEGADA PARA ASUNTOS AGRARIOS Y AMBIENTALES y a las siguientes entidades: AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES –ANLA-; CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL ATLÁNTICO; MUNICIPIO DE SAN ONOFRE; MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE.- siendo notificados a través de sus correos electrónicos.

En el mismo proveído, se negó la medida provisional solicitada por la parte accionante.

Mediante auto del 03 de noviembre de 2022 en obediencia a lo resuelto por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, se ordenó la vinculación de la empresa SASYR CONSTURCCIONES COLOMBIA S.A.S y posteriormente, mediante auto del 08 de noviembre de la misma anualidad se ordenó su emplazamiento debido a que no fue posible la notificación por correo electrónico ante el rebote rechazo de los mismos, el cual se publicó en la Secretaría del Juzgado y en el portal web de la Rama Judicial en el micrositio del Juzgado.

1.2. La Contradicción

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA:

Notificada la parte accionada, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, dio respuesta a través de apoderado judicial, quien

solicitó negar la acción de tutela, dado que manifiesta no se cumplen los siguientes requisitos mínimos de procedencia:

1. La parte accionante se contradice en el escrito de tutela y no aportó prueba alguna sobre las presuntas afectaciones que dice que generará el proyecto del canal del dique, indicando que la tutela presenta una incongruencia entre los accionantes y la comunidad que se menciona, toda vez que al inicio se habla de Comunidad Negra de la Libertad y en los hechos 16,36 y 38 se alude a la Comunidad de Hato Viejo. Además, señala que la presunta trasgresión de los derechos fundamentales se soporta en afirmaciones carentes de prueba pues (i) El proyecto en su área de influencia no abarca todos los municipios a los cuales hace alusión el accionante, el proyecto contempla un área socioeconómica de 19 municipios distribuidos únicamente en tres (3) departamentos (Atlántico, Bolívar y Sucre). (ii) El proyecto no contempla obras en el territorio del Consejo Comunitario de Hato Viejo.
2. la inexistencia de vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados, dado que (i) dentro del proceso consultivo desarrollado con los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras de la zona delta del sistema del Canal del Dique, los impactos tanto ambientales como sociales, culturales y económicos fueron debidamente identificados y concertados en conjunto con las medidas de manejo que reposan en las actas de la etapa de identificación de impacto y formulación de medidas de manejo suscritas entre las partes con la coordinación de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa. (ii) La trazabilidad ambiental del proyecto ha cumplido con lo supeditado por la autoridad ambiental en materia normativa y de cumplimiento ambiental. El proyecto de restauración de los ecosistemas degradados del canal del dique ha surtido todos los requerimientos establecidos en la normativa ambiental Colombiana, de tal forma que cuenta con un instrumento de manejo y control ambiental denominado Plan de

Restauración de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique cuenta con un instrumento de manejo y control ambiental denominado Plan de Restauración Ambiental de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique, del cual hace parte el "Plan Hidrosedimentológico", presentado por la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de Magdalena (Cormagdalena) y el Fondo Adaptación a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), y aceptado por esta última autoridad, conforme con lo exigido por la Ley 99 de 1993, el Decreto 1076 de 2015 y demás normativas ambientales aplicables a proyectos de infraestructura.

3. La inexistencia del hecho indicado como vulnerador de los derechos fundamentales y objeto de las pretensiones de la tutela, dado que los hechos materia de tutela y las pretensiones de la misma están encaminadas a la suspensión de la adjudicación del trámite licitatorio del proyecto del canal del dique. Sin embargo, es un hecho notorio, que actualmente la adjudicación del proyecto está supeditada.

Posteriormente manifiesta la parte accionada su naturaleza y funciones respecto del proyecto del Canal del Dique y luego de esbozado esto, advierte que el garante del proceso consultivo objeto de la acción de tutela no es la Agencia Nacional de Infraestructura- ANI, sino el Ministerio del Interior a través de consultas previas, en los casos en los cuales sea necesario agotar dicho procedimiento. Por tanto, señala que la entidad ha actuado de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico y en ningún momento ha sido sujeto activo de vulneración de derechos fundamentales, por el contrario, ha realizado todas las gestiones y trámites necesarios para poder garantizar los derechos fundamentales y garantías procesales y constitucionales de los particulares y/o administrados, en particular del derecho constitucional de consulta previa y de participación en los casos que es necesario, siempre en la búsqueda de la garantía del interés general y debido proceso en proyectos que estructura y los contratos de concesión que administra.

MINISTERIO DEL INTERIOR-DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

Guardó silencio durante el término del traslado.

Pronunciamiento de las entidades vinculadas:

AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES –ANLA–

A través de apoderado judicial la AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES-ANLA, contestó que frente a los hechos del 1 al 8 indica que no se pronunciará, por cuanto lo relatado excede las funciones y competencias atribuidas por los decretos 3573 de 2011 y 1076 de 2015, dado que corresponde a la Alcaldía Municipal, así como al Ministerio del Interior, sin embargo, frente a los demás indicó lo siguiente:

Como se encuentra establecido dentro del documento presentado por CORMAGDLENA, “Evaluación Plan Hidrosedimentológico “Proyecto de Restauración de Ecosistemas Degradados del Canal del Dique”, mediante los radicados 2016078796-1-00 del 29 de noviembre de 2016 y 2017008568-1-00 del 6 de febrero de 2017, aceptado dentro del artículo primero de la Resolución 1659 del 19 de diciembre de 2017, el área de influencia socioeconómica cubre un total de 19 municipios, pertenecientes a tres departamentos.

De los municipios referidos por los tutelantes, no forman parte del área de intervención del proyecto, ni de su área de influencia, el municipio de Ponedera del departamento del Atlántico, ni tampoco los municipios de Coveñas, Tolú, San Antero y San Bernardo del departamento de Sucre. De acuerdo con lo establecido dentro de la Resolución 1659 del 19 de

diciembre de 2017, el proyecto se encuentra a cargo de CORMAGDALENA.

Además, indicó que el principal objetivo del proyecto “Plan de Restauración y Recuperación Ambiental de los Ecosistemas Dragados del Canal del Dique” corresponde al establecer las medidas para restaurar los ecosistemas que habían sido degradados en el área del Canal del Dique. Otros de los objetivos para el funcionamiento del canal del Dique son el control de inundaciones y regulación activa del ingreso de caudales al sistema del Canal del Dique y control de los niveles de agua en el Canal, el control de tránsito de sedimentos entre el Canal del Dique y las bahías de Cartagena y barbacoas, el mejoramiento de las conexiones ciénaga – ciénaga y ciénaga – canal, tanto en aguas bajas como altas, preservando los ciclos hidrológicos naturales, el aseguramiento del uso del recurso hídrico del canal para riego, agua potable y otros servicios en el área del Canal del Dique y la optimización de la navegación.

En cuanto las pretensiones, indicó que no tuvo participación alguna en el desarrollo u omisiones que motivaron la radicación de la acción bajo estudio, configurándose de esta manera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. Anotando que, del texto de tutela, ni de forma explícita o tácita, se puede observar que la ANLA, sea por acción u omisión haya sido determinante para la vulneración del supuesto daño que presente sea tutelado.

Finalmente, solicita denegar las pretensiones de la parte accionante, por cuanto la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA, no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

PROCURADURÍA DELEGADA PREVENTIVA Y DE CONTROL DE GESTIÓN 4 PARA ASUNTOS ÉTNICOS -:

Dio respuesta a través del procurador delegado preventivo y de control de gestión para asuntos étnicos, quien manifiesta que una vez

vinculada la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, ésta consideró que los hechos se relacionaban también con el tema de consulta previa, cuya competencia interna corresponde a la delegada preventiva y de control de gestión 4 para asuntos étnicos, por lo que cual se pronuncia respecto de las pretensiones y los hechos de la acción constitucional, en los siguientes aspectos:

La Resolución ST- 0567 del 6 de julio de 2020 expedida por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, reconoció las comunidades frente a las que era procedente realizar la consulta previa en el marco del proyecto *“Restauración de Ecosistemas Degradados del Canal del Dique”*, y que no se verifica que la comunidad actora hubiese sido reconocida como tal.

En relación con el Proceso Consultivo realizado para el proyecto *“Restauración de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique”* la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa ha informado que se culminó la fase de Protocolización de consulta con las comunidades certificadas. En esa misma línea se evidencia que el proceso consultivo se llevó a cabo con un instrumento de control y manejo ambiental otorgado previamente mediante la Resolución 342 de 2004 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, -adjunto a la demanda- circunstancia particular en el desarrollo del derecho fundamental donde se debe dar el Diálogo de forma previa al otorgamiento del instrumento ambiental.

Indica que desde la reflexión del proceso consultivo y el presunto desconocimiento a este derecho fundamental, que a lo largo del escrito de demanda se reitera, la Procuraduría Delegada Preventiva y de Control de Gestión para Asuntos Étnicos no fue vinculada ni accionada directamente al presente proceso de tutela, ya que por acción u omisión no ha causado la vulneración de los derechos al debido proceso, al principio sobre participación ambiental derecho de la naturaleza , derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación del Consejo Comunitario de la Comunidad

Negra de Libertad y, por tanto, no está legitimada en la causa por pasiva. Sin embargo, solicita que demostrada la afectación directa del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Libertad, accionante en la presente acción de tutela, con ocasión a los impactos ocasionados por el Proyecto de Restauración de Ecosistemas Degradados del Canal del Dique, se acceda a las pretensiones incoadas por la tutela y se suspenda la agenda del proceso de licitación y adjudicación del proyecto Ruta Fluvial 5G, Restauración de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique y demás pretensiones.

En caso de que esto no se acredite, es necesario considera lo dicho por la Corte Constitucional:“ existen otras decisiones que puedan afectar indirectamente a las comunidades, el artículo 7-3 del mismo Convenio prevé la obligación de los estados parte de “(...) velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas pueden tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser consideradas como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.” (T-660/2015).

PROCURADURIA 19 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DE SUCRE.

Señala que en el año 2021, fueron recibidas por las Procuradurías Judiciales Ambientales y Agrarias de Sucre, Atlántico y Bolívar algunas comunicaciones y peticiones de sectores ciudadanos que expresaban su preocupación frente a algunos aspectos del proyecto, especialmente en lo atinente a consulta previa, insuficiente socialización del proyecto con comunidades de pescadores y de agricultores no étnicos y preocupación por impactos ambientales. A partir de allí, la Procuraduría Delegada con funciones mixtas para Asuntos Ambientales y Agrarios recaudó información con las diferentes autoridades intervinientes y se dio a la tarea

de adelantar algunas acciones para el conocimiento a fondo, difusión y discusión del proyecto.

Advierte, que para hacer seguimiento al proyecto “Restauración de ecosistemas degradados del Canal del Dique”, la Procuraduría Delegada con funciones mixtas para Asuntos Ambientales y Agrarios en respuesta a las peticiones recibidas, inició el análisis respectivo desde los aspectos ambientales y sociales en tal sentido por las comunidades, inicialmente del corregimiento de Bocacerrada, jurisdicción del municipio de San Onofre, Sucre, que se encuentra en la zona de influencia del proyecto.

Que como producto de ello, en septiembre de 2021 se emitió Informe Técnico N°. I/D-973- 2021, por la Procuraduría Delegada con funciones mixtas para Asuntos Ambientales y Agrarios, en el cual se presentaron algunas observaciones y recomendaciones dirigidas a la Agencia Nacional de Infraestructura.

Finalmente, que teniendo en cuenta la condición de vinculada y no de accionada, solicita desestimar las pretensiones en su totalidad en lo que a esta entidad se refiere, pues por parte de la misma no ha existido ningún tipo de acción u omisión que conlleven la vulneración de derechos fundamentales del accionante ni de las comunidades a las que representa.

CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL ATLANTICO-

Manifiesta que están frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva, pues la Corporación Autónoma Regional del Atlántico carece de competencia frente a la obra señalada, pese a que el río Magdalena y el canal del dique pasan por el departamento del Atlántico.

Señala que es al Ministerio de Interior a quien corresponde resolver los temas tratados en esta controversia judicial, pues, la intervención u obra de restauración en el canal del Dique no la está adelantando la CRA, la licencia o permisos sobre la obra las expidió al parecer, la Autoridad

Nacional de Licencias Ambientales ANLA (así se desprende del fallo del Juzgado Quinto de Familia citado), por lo que esta entidad carece de legitimación para intervenir en este proceso.

Por tanto, solicita se declare probada la excepción de indebida representación y falta de legitimación respecto a la Corporación Autónoma Regional del Atlántico, pues no realizó acción o conducta alguna en relación con los hechos objetos del amparo aquí solicitado.

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE:

Dio respuesta a través de apoderado judicial manifestando que frente a los hechos no le consta por lo que se atiene la entidad a lo que se demuestro dentro de la acción constitucional, sin embargo, manifiesta que no ha tenido injerencia alguna en los hechos narrados por el accionante.

Destaca que la presunta vulneración a los derechos fundamentales alegados por el accionante no es competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en tanto que la función control ambiental, investigación y eventual sanción, no es de su competencia.

Así las cosas, indica que resulta evidente que las pretensiones del aquí accionante al encaminarse a la defensa de algunos derechos colectivos no pueden ser ventiladas en el trámite de una acción de tutela y que adicionalmente no se cumple como el requisito de subsidiariedad.

En ese orden de ideas, solicita se declare improcedente la presenta acción de tutela por perseguir la salvaguarda y cuidado de algunos derechos de carácter colectivo y por no reunir los requisitos necesarios, por cuanto el accionante cuenta con otros mecanismos administrativos y judiciales para alcanzar los fines pretendidos. Asimismo, se desvincule al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de este proceso debido a la falta de legitimación en la causa por pasiva dentro de este asunto.

DEFENSORIA DEL PUEBLO

El defensor regional de Sucre, manifiesta que tiene conocimiento que mediante resolución N° ST-0567 del 06 de julio de 2020, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior emitió certificado de procedencia y oportunidad de consulta previa para varias comunidades étnicas en desarrollo del proyecto “Restauración de los Ecosistemas Degradados del Canal del Dique” a cargo de la Agencia Nacional de Infraestructura- ANI.

Señala, sin embargo, no tiene información relacionada con el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra de Libertad. Aclarando, que la competencia para determinar la procedencia de los procesos consultivos recae única y exclusivamente en la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa-DANCP del Ministerio del Interior, entidad que actúa con posterioridad a la solicitud que de elevar la empresa/entidad ejecutora del proyecto con el fin de que se identifiquen las comunidades étnicas que puedan tener alguna afectación con desarrollo de los proyectos, obras o actividades que se pretendan realizar.

Por su parte, el también vinculado MUNICIPIO DE SAN ONOFRE, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES:

2.1. Problema Jurídico

El asunto se contrae a determinar si las entidades accionadas han vulnerado los derechos a la diversidad étnica, cultural y protección de las riquezas culturales, consulta previa libre e informada, igualdad, debido proceso de la Comunidad CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDAD NEGRA DE LIBERTAD - y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para solicitar la protección invocada.

2.2. Marco Normativo y Jurisprudencial

El constituyente de 1991 consagró la acción de tutela como un mecanismo judicial de defensa que da origen a un procedimiento expedito y eficaz, cuyo único fin es brindarle protección a los derechos fundamentales de toda persona, cuando quiera que de la acción u omisión proveniente de cualquier autoridad pública o de un particular, en los casos establecidos en la Ley, resultaren ellos amenazados o violados. -

Nuestra Constitución Política, establece que la acción de tutela es tiene un carácter preferente, sumario y subsidiario. Esta subsidiariedad se refiere a que la acción de amparo solo procede como medio principal cuando no existen medios ordinarios que sean aptos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales. Sin embargo, ante inminencia de un perjuicio irremediable, se puede acudir a esta acción para que aplique como un mecanismo transitorio que evite una afectación grave a los derechos fundamentales de las personas, conforme lo establece el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991.

Sobre el particular, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T 188 de 2014 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), expresó:

“Atendiendo al requisito de subsidiariedad, la acción de tutela procederá cuando: (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo de defensa o (ii) existiendo no sea eficaz y/o (iii) no sea idóneo. Igualmente, (iv) cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, en tal hipótesis la acción procederá como mecanismo transitorio.”

De acuerdo con este requisito, en palabras del Máximo Tribunal Constitucional, *“la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de*

manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual”¹. (Subraya el Juzgado).

Y más recientemente, frente al carácter subsidiario del mecanismo de amparo, el Alto Tribunal Constitucional en precisó:

“La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra

¹ Sentencia T-041 de 2014, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”²

En el subexámine manifiesta el representante legal de la comunidad accionante en los hechos de la demanda de tutela, que el gobierno aprobó el megaproyecto denominado RESTAURACIÓN DE ECOSISTEMAS DEGRADOS DEL CANAL DEL DIQUE O APP HIDRO VÍA CANAL DEL DIQUE, el cual se desarrolla a lo largo del canal del dique y que al momento de radicar la solicitud de procedencia de consulta previa, la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA ANI, omitió relacionar entre las comunidades que serían gravemente impactadas en la realización de dicho proyecto al Consejo Comunitario de Hato Viejo

Sin embargo, no indica, ni aporta prueba siquiera sumaria en la que demuestre que contra el citado acto administrativo haya interpuesto los recursos de ley como afectados por el proyecto a que se refiere, de manera que no fue diligente para procurar la protección de las garantías fundamentales que por esta vía deprecia, lo cual, concluye el Juzgado al observar que no acreditaron haber presentado oportunamente, es decir en un término razonable, posterior a la expedición del acto administrativo, algún tipo de reclamación administrativa o judicial ante las accionadas o ante cualquier otra autoridad competente, manifestando su inconformidad, respecto de la ejecución y operación del proyecto denominado “RESTAURACIÓN DE ECOSISTEMAS DEGRADOS DEL CANAL DEL DIQUE O APP HIDRO VÍA CANAL DEL DIQUE”, y de esta manera reivindicar sus derechos a la consulta previa, al debido proceso y demás derechos invocados, pues de los documentos aportados con la demanda de tutela no existe prueba alguna de ello.

² Corte Constitucional, Sentencia T-480/2011, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Y de otra parte, dado que la inconformidad principal de acuerdo a lo narrado es contra el citado acto administrativo, al no tener en cuenta a la comunidad que representa para ejercer su derecho a la consulta previa, para el Juzgado es claro que cuenta la parte accionante con otro medio de defensa judicial, ante la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dado que no es la acción de tutela el mecanismo idóneo para controvertir un acto administrativo.

De acuerdo con lo anterior, dado que el accionante dispone de otro medio de defensa judicial para conseguir los derechos que por esta vía alega, no puede sustituirse dicho trámite con la acción de tutela, pues usar este procedimiento excepcional cuando se tienen instrumentos hacia el interior de los procesos o procedimientos, constituye una actuación tergiversadora de dicha acción, y de contera, un desgaste para la justicia en la medida que congestiona, sin necesidad, el aparato jurisdiccional.

Y si bien el artículo 86 Superior consagra que: *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable³”*, en el presente asunto, no se vislumbra que se esté ante una amenaza grave frente a los derechos fundamentales del reclamante que haga necesaria la adopción de medidas urgentes e impostergables para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, y, la Honorable Corte Constitucional⁴ ha sido muy puntual al exigir para la procedencia de la acción de amparo como mecanismo de defensa transitorio, la ineluctable demostración en el proceso del perjuicio irremediable al que se encuentra expuesto el derecho fundamental.

³ Constitución Política de Colombia, Artículo 86, Inciso 3.

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-449/ 1998, SU-995/1999, T-1068/2000, T-1155/2000, T-290/2005, T-1059/2005, T-407/2005, T-467/2006, T-1067/2007, T-472/2008, T-104/2009 y T-273/ 2009, entre otras.

Conforme lo anterior, resulta claro para el Juzgado que debe declararse la improcedencia de la presente acción de amparo, en virtud a que, como se expuso antes, al ostentar la misma un carácter subsidiario no puede invocarse de forma paralela o alternativa para resolver los problemas jurídicos al interior de los trámites ordinarios o administrativos, máxime cuando no se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, de lo cual no existe constancia al no aportarse prueba alguna de las presuntas afectaciones y limitarse solo a hacer algunas afectaciones sin ningún soporte probatorio.-

De otra parte, analizados los hechos narrados y las pruebas aportadas, se tiene que la Resolución No. No. ST-0567 del 06 de julio de 2020 expedida por el Ministerio del Interior, a través de la Dirección de la autoridad Nacional de Consulta Previa, tuvo más de un año de haberse expedido, y la acción de tutela fue instaurada en septiembre de 2022, por lo que a juicio del Despacho no cumple con el requisito de INMEDIATEZ, sobre el que la Honorable Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia se ha referido a la improcedibilidad de la acción de amparo cuando no se ejerce dentro de un término justo, razonable y oportuno.

Así por ejemplo, en sentencia T-234 de 2020, el Alto Tribunal Constitucional, dijo:

“3.4.1.1. La eficacia de la acción de tutela frente a la protección de los derechos fundamentales se encuentra relacionada directamente con el cumplimiento del principio de inmediatez, presupuesto sine qua non de procedencia de dicha acción, dado que su objetivo primordial se encuentra orientado hacia la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. Sobre esa base, la Corte ha establecido que, siendo el elemento de la inmediatez consustancial al amparo que este mecanismo brinda a los derechos de las personas, ello necesariamente conlleva que su ejercicio deba procurarse de manera oportuna⁵.

⁵ Sentencias T-1043 de 2010 y T-022 de 2017.

3.4.1.2. Con respecto a la oportunidad para la presentación de la acción de tutela, esta corporación ha sido enfática en señalar que, aunque dicha acción no está sometida a un término de caducidad, ello no significa que pueda promoverse en cualquier tiempo⁶. Por el contrario, ha precisado que a ella debe acudir dentro de un plazo razonable⁷ que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente amenazado o trasgredido.

3.4.1.3. La razonabilidad del plazo se determina, entonces, a partir del hecho causante de la vulneración iusfundamental alegada⁸. Implica identificar el momento en que se entiende configurada la amenaza o vulneración del derecho⁹ y valorar el tiempo transcurrido entre este evento y la fecha de presentación de la acción de tutela, pues, como ya se dijo, la finalidad última del amparo constitucional no es otra que la protección inmediata de los derechos fundamentales¹⁰.

3.4.1.4. Adicionalmente, para establecer si ese lapso conlleva o no una tardanza injustificada e irrazonable, la Corte ha fijado algunos criterios orientativos que han de ser examinados por el juez de tutela en relación con las circunstancias que rodean el caso concreto, entre los que se cuentan: “(i) la diligencia del interesado en la defensa de sus derechos; (ii) la eventual afectación de derechos de terceros; (iii) la estabilidad jurídica; (iv) la complejidad del conflicto; (v) el equilibrio de las cargas procesales y (vi) la existencia de circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta”¹¹.

3.4.1.5. Y es que quedaría desvirtuada la urgencia de la intervención del juez constitucional si quien promueve el amparo deja transcurrir un tiempo excesivo para enfrentar el perjuicio que aduce padecer, sin justificación alguna. En esta circunstancia, ni siquiera el titular de los derechos reconocería el carácter apremiante de la situación en la que se encuentra¹².

⁶ Ver, entre otras, las sentencias SU-210 de 2017, SU-217 de 2017 y T-307 de 2018.

⁷ Respecto de la razonabilidad del plazo para presentar la acción de tutela en casos relacionados con el derecho a la consulta previa, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-605 de 2016, SU-217 de 2017, T-361 de 2017, T-416 de 2017, SU-123 de 2018 y T-444 de 2019.

⁸ Sentencia T-281 de 2019.

⁹ Ver, entre otras, las Sentencias T-281 de 2019 y T-444 de 2019.

¹⁰ Sentencia SU-123 de 2018.

¹¹ Sentencia SU-217 de 2017.

¹² Sentencia T-444 de 2019

3.4.1.6. Particularmente, en materia de protección de los derechos de las comunidades étnicas diferenciadas, la Corte ha señalado que la verificación de la observancia del requisito de inmediatez debe partir de un análisis flexible en función del mandato superior de especial protección de grupos vulnerables¹³.

3.4.1.7. De este modo, ha precisado que, no obstante el trascurso de un lapso prolongado entre la ocurrencia del hecho y el ejercicio de la acción de tutela, se entiende superada esta exigencia cuando se demuestre que: “(i) la vulneración o amenaza de los derechos se mantiene o agrava en el tiempo, o recae sobre derechos imprescriptibles; y (ii) las colectividades indígenas o tribales fueron diligentes para solicitar la protección de sus derechos, verbigracia formularon derechos de petición, acciones judiciales o manifestaron ante las autoridades que los proyectos o medidas los afectaba, al punto que es necesario concertar con ellos”¹⁴. (Resalta el Juzgado)

3.4.1.8. Con todo, será el juez constitucional el encargado de establecer, a la luz de las circunstancias fácticas y jurídicas de cada caso concreto¹⁵, y con fundamento en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, si el amparo se promovió dentro de un lapso prudencial, de suerte que, de un lado, se garantice la eficacia de la decisión a proferir y, de otro, se evite satisfacer las pretensiones de aquellos que, por su desidia e inactividad, acudieron tardíamente en defensa de sus intereses¹⁶. ”

Aplicado el marco jurisprudencial anterior, se observa en el caso concreto, que el accionante durante el término de más de un año siguiente a la expedición de la Resolución ST-0567 del 06 de julio de 2020 no acreditó haber presentado recurso contra la misma, ni haber formulado oportunamente, derechos de petición o algún otro tipo de manifestación ante las autoridades competentes sobre la afectación que ahora alega, o por lo menos no lo acreditó sumariamente, de modo que por no haber

¹³ Ver, entre otras, las Sentencias T-661 de 2015, T-436 de 2016, SU-217 de 2017 y T-307 de 2018.

¹⁴ Sentencia T-436 de 2016, reiterada, entre otras, en la Sentencia T-307 de 2018.

¹⁵ Sentencias T-604 de 2004, T-022 de 2017 y T-153 de 2017.

¹⁶ Sentencia T-501 de 2018.

sido diligente en la medida de que sus posibilidades se lo han permitido, no es posible acceder a sus pretensiones dado el tiempo que ha transcurrido desde la expedición del referido acto administrativo, de manera que también por este aspecto, la acción así instaurada deviene en improcedente.

En este orden de ideas y con fundamento en lo anteriormente expuesto, el Despacho declarará improcedente la acción de tutela instaurada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Sincelejo, administrando justicia en nombre del pueblo de Colombia y por mandato de la Constitución,

FALLA

PRIMERO: Declarar improcedente la acción instaurada por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes, por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Si el presente fallo no fuere impugnado, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.-

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.



MABEL CASTILLA RODRÍGUEZ
Jueza