

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR



JUZGADO PROMISCUO DE FAMILIA
MAGANGUÉ - BOLÍVAR

Radicado No. 13458-40-89-001-2020-00028-01

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA. IMPUGNACIÓN. SEGUNDA INSTANCIA.

ACCIONANTE: ASOCIACIÓN DE MINEROS DE MINA WALTER – ASOMIWA. REPRESENTADA POR EL Dr. FRANCISCO GARCIA IBAÑEZ.

ACCIONADO: DIRECTOR DEL COMANDO DE POLICIA DE CARABINEROS DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR Y ESCUADRON MOVIL ANTIDISTURBIOS

VINCULADOS: ALCALDIA MUNICIPAL DE MONTECRISTO BOLIVAR, PERSONERIA MUNICIPAL DE MONTECRISTO BOLIVAR, DEFENSORIA REGIONAL DEL PUEBLO-BOLIVAR, JUZGADO 75 PENAL M/CIPAL CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTA Y LA PROCURADURIA REGIONAL.

En la ciudad de Magangué - Bolívar, al primer día (01) días del mes de Febrero de dos mil Veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a resolver la impugnación de la tutela de la referencia, interpuesta por la parte accionante contra el fallo de 18 de Enero del 2021 proferido por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MONTECRISTO - BOLÍVAR, por la presunta vulneración a los derechos Fundamentales A LA VIDA, AL TRABAJO, A LA SALUD, A LA FAMILIA, A LA PROHIBICION DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO Y LA DIGNIDAD HUMANA

I. ANTECEDENTES:

Manifiesta el accionante, que, mediante Auto del 20 de abril de 2016, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, suspendió provisionalmente los efectos del Decreto 933 de 2013 y de las Resoluciones 026 del 27 de enero 2015, 0367 del 2 de septiembre de 2016 y 0861 del 28 de septiembre de 2017, proferidas por la Agencia Nacional de Minería (ANM), que concedieron el amparo administrativo a COOPCARIBONA y ordenaron el desalojo y suspensión de los trabajos y obras mineras que se realizan en la mina Walter, ubicada en la vereda CARIBONA del Municipio de Montecristo (Córdoba).

Añade que contra esa decisión la Asociación de Mineros de Mina Walter (Asomiwa), el Consejo Comunitario de Afrodescendientes del Alto Caribona y la Corporación Colectivo de Abogados Luis Carlos Pérez, interpusieron acción de tutela, la cual fue resuelta el 12 de junio de 2019 de la siguiente manera por la Sección Cuarta del Consejo de Estado: "i) Declarar improcedente la tutela en relación con la controversia planteada contra la providencia dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C; ii) Denegar el amparo del derecho fundamental a la consulta previa; iii) Amparar el derecho fundamental a la vivienda digna de las personas que habitan en la mina Walter; iv) Ordenar al alcalde de Montecristo garantizar que en la diligencia de desalojo ordenada

se cumplan las condiciones establecidas en la observación general 7, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, y v) Ordenar a la Defensoría del Pueblo, a la Procuraduría General de la Nación y a la Personería de Montecristo que realicen el acompañamiento y la veeduría de las medidas de protección ordenadas en esta providencia".

Alega el accionante que dicha tutela fue impugnada por sus apoderados judiciales, en lo que respecta a los numerales primero y segundo, siendo fallado el recurso de alzada el 8 de agosto de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera de Estado Dra. ROCÍO ARAUJO OÑATE en cuyo fallo se dispuso lo siguiente: "PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 12 de junio de 2019, en lo que tienen que ver con la improcedencia la solicitud de tutela solicitada en contra del Auto de 20 de abril de 2016 proferido por la Subsección "C" de la Sección Tercera del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta providencia. Con base en estas últimas, REMITIR copia de este fallo a dicha Sub-sección, para lo que estime conveniente. SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia del 12 de junio de 2019, en lo que tiene que ver con el amparo del derecho a la dignidad humana de los accionantes concedido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. TERCERO: CONCEDER EL AMPARO de los derechos de la Comunidad de Afrodescendientes de la vereda de Alto Caribona y de los mineros tradicionales de la mina Walter a la consulta previa y a la participación ciudadana, respectivamente, así como de los derechos fundamentales a la vida y subsistencia dignas, el mínimo vital, el trabajo, la autonomía, integridad e identidad cultural y social. El amparo a la consulta previa estará supeditado a la verificación por parte del Ministerio del Interior de la existencia de la comunidad afrodescendiente. En consecuencia, CUARTO: DEJAR SIN EFECTOS todas las actuaciones adelantadas dentro del proceso de amparo administrativo tramitado por la Agencia Nacional de Minería, bajo el expediente administrativo con radicado JG4- 16531 y que dio lugar a la Resolución GSC W 000861 del 28 de septiembre de 2017, que ordenó el desalojo de las personas que venían realizando las actividades de minería artesanal en la zona y la suspensión de las actividades de explotación minera. QUINTO: ORDENAR, al Alcalde municipal de Montecristo (Bolívar) y a la Agencia Nacional de Minería realizar, dentro de un (1) mes a partir de la notificación de esta sentencia, realice una audiencia pública con la participación de la comunidad y especialmente, a los demás mineros tradicionales de la vereda Caribona de la localidad, para garantizar su derecho a la participación efectiva, en relación con la concesión del título minero sobre la zona en la que se encuentra la mina Walter. Para el efecto, las autoridades administrativas mencionadas deberán presentar cada una un informe en el que señalen los impactos territoriales, ambientales, sociales, económicos y culturales que puedan derivarse de la concesión del título minero en la zona de la vereda Caribona en donde se ubica la mina Walter. SEXTO: ORDENAR al Ministerio del Interior que verifique la existencia actual de la comunidad afrodescendiente en la zona objeto de la explotación minera, para el efecto se le concederá un término improrrogable de 30 días, contados desde la notificación de la presente decisión. Surtido el trámite anterior y de encontrarse acreditada la existencia actual de la comunidad afrodescendiente: SÉPTIMO: DEJAR SIN EFECTOS el título de concesión minera de referencia JG4-1653, otorgada el 7 de octubre de 2008 por la Secretaria de Minas del Departamento de Bolívar a la Cooperativa Multiactiva del Caribona - Coopcaribona, con base en las consideraciones expuestas en esta sentencia, en particular, las expuestas en el apartado correspondiente a "conclusiones". OCTAVO: ORDENAR al Ministerio del Interior, para que, dentro de un (1) mes a partir de la acreditación de la comunidad afrodescendiente, a través de las direcciones de Consulta Previa y Asuntos de Comunidades Negras, realice, garantice y coordine el trámite de la consulta previa, en cuyo desarrollo participarán las comunidades afrodescendientes de la vereda Caribona del Municipio de Montecristo (Bolívar), comunidad que deberá ser plenamente informada y escuchada, por conducto de sus representantes autorizados, desde la etapa de pre consulta hasta la finalización del proceso, sobre el contrato de

concesión que se concederá en la zona correspondiente a mina Walter. NOVENO: SOLICITAR a la Defensoría del Pueblo, Delegada para Asuntos Indígenas y las Minorías Étnicas y a la Procuraduría General de la Nación, Delegada para Asuntos Étnicos, que, junto con sus delegadas con competencia en la región, apoyen, acompañen y vigilen el pleno cumplimiento de lo determinado en el presente fallo, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos aquí protegidos, y para que se adopten, si es del caso, medidas de protección a la comunidad de la vereda Caribona del municipio de Montecristo (Bolívar). Dicho seguimiento deberá, adicionalmente, verificar el cumplimiento y respeto de los estándares legales y ambientales en materia de minería. DÉCIMO: NEGAR las demás pretensiones formuladas en la demanda de tutela de la referencia. ...”.

Por lo anterior expone que el Consejo Comunitario de Afrodescendientes del Alto CARIBONA formuló incidente de desacato, a través de JOSÉ DAVID LUNA MOSQUERA argumentando lo siguiente: “A raíz de la sentencia en mención donde el honorable Consejo de Estado, ampara los derechos constitucionales, del Consejo comunitario de afro descendientes, condenando los atropellos cometidos por Coopcaribona, la Agencia Nacional De Minería, emprende una nueva arremetida en contra de esta comunidad, imponiéndole tres nuevos amparos administrativos pidiendo de nuevo el desalojo de estas familias amparadas de su territorio, esto a solicitud del señor EDGAR RINCÓN MARÍN titular de la concesión minera No. 0-586, anotamos que nunca han sido consultadas nuestras comunidades, nos está pidiendo un porcentaje a los mineros tradicionales que nuestros ancestros han estado aquí desde que entraron por Simití, a la serranía de San Lucas, Guamoco y Zaragoza no podemos aceptar señores magistrados volver a ser esclavos de unas personas que no conocen ni siquiera la región, que no tienen ningún trabajo comunitario para el otorgamiento de una concesión de alta minería, en este sentido se están violando todas las sentencias del Consejo de Estado, la Ley 79, sus decretos reglamentarios pero si está pidiendo un altísimo porcentaje para dejar trabajar a esta comunidad aquí asentada y lo más grave la Agencia de Minería está violando permanentemente la Constitución Política de Colombia, viola además los tratados internacionales de derechos humanos. Solicitados a los Honorables Magistrados, resolver este inminente desacato, parando y protegiendo nuestros derechos, que están siendo vulnerados por la ANM y aclarando esta situación porque no queremos ser desalojados del territorio donde vivieron nuestros abuelos, nuestros padres y ahora nuestros hijos donde hay mujeres embarazadas, adultos mayores, discapacitados, niños y niñas y el 80 % somos desplazados y no queremos volver a ser victimizados por complicidad del mismo Estado.”

Prosigue indicando que El mencionado trámite incidental de incumplimiento del fallo fue resuelto el 19 de mayo de 2020 por parte de la sección cuarta del Consejo de Estado, específicamente a través del Consejero Ponente Dr. JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ³ disponiendo en su parte resolutive lo siguiente:

“1. Declarar que la Ministra del Interior cumplió la orden sexta de la sentencia del 8 de agosto de 2019, dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, por las razones expuestas en esta providencia. 2. Notificar a las partes por el medio que resulte más expedito, conforme con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. 3. *Publicar la presente providencia en la página web del Consejo de Estado*”.

Y que el 17 de Octubre de 2020, la Doctora ANGELY DEL PILAR MAILLO PÉREZ en su calidad de Fiscal 1 Especializada de la Unidad de DECVDH, luego de realizar varias audiencias preliminares dentro del radicado 100016000013201204501 en contra de ALIRIO ROJAS VILLEGAS, procedió a elevar solicitud de medidas cautelares a favor de

las presuntas víctimas⁴ (incluida COOPCARIBONA), sin citar a ASOMIWA y sin advertir al Juez 75 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, sobre la protección que por vía de tutela había adoptado Consejo de Estado en pro de la protección de los mineros artesanales del Corregimiento de Alto Caribona y de las comunidades afrodescendientes que allí habitan.

Afirma que el 23 y 24 de Junio de 2020, el ESMAD, por órdenes de la Policía de Carabineros y bajo el amparo de la decisión proferida por el Juez 75 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, hizo presencia en el corregimiento de Alto Caribona, Municipio de Montecristo- Sur de Bolívar, creando una gran tensión y enfrentamientos con la comunidad. Lanzado gases lacrimógenos, sin importar la presencia de niños, mujeres embarazadas y ancianos, además han golpeado a los habitantes y capturado a varios líderes sociales para torturarlos por varias horas, despojándolos incluso de sus esquemas de seguridad.

Por lo anterior explica que la Fiscalía "1 Especializada de la Unidad de DECVDH con coadyuvancia de la Agencia Nacional Minera y de COOPCARIBONA, solicitó ante el Juzgado 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla la prórroga de las medidas cautelares adoptadas por el Despacho Homologo 77 de Bogotá, logrando que efectivamente dicha prórroga se diera por 6 meses más, en los mismos términos inicialmente adoptados. Audiencia ésta a la que tampoco fue convocada ASOMIWA.

Como consecuencia de lo anterior, ASOMIWA interpuso una acción de tutela contra el Juzgado 75 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, la Fiscalía 1 Especializada y otras entidades, la cual fue resuelta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el pasado 24 de Julio de 2020⁹, de la siguiente manera: "PRIMERO: Tutelar parcialmente el derecho al debido proceso dentro de la presente acción de tutela, invocada por el ciudadano Francisco García Ibáñez en Representación de la Asociación de Mineros de la

Mina Walter "ASOMIWUA" y en consecuencia: SEGUNDO: Dejar sin efectos la decisión adoptada por el Juez 13 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barranquilla, el día 17 de abril de la corriente anualidad dentro del radicado SPOA 11001- 60-0013-2012-04501-00 y se sirva CONVOCAR a todas las partes, intervinientes y terceros con interés, incluyendo a la asociación de mina Walter "ASOMIWUA", a la audiencia de solicitud de prórroga de medida cautelar, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia. TERCERO: Para todos los efectos téngase como presentada la solicitud de prórroga de medida cautelar, el día 17 de abril de 2020, tal y como se expuso en las consideraciones dada por la Sala. CUARTO: Declárese improcedente la acción respecto de la decisión adoptada por el Juzgado 75 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, de conformidad con la parte motiva de esta providencia."

Indica que contra dicha providencia, tanto ASOMIWA como COOPCARIBONA interpusieron recurso de impugnación el cual fue concedido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el pasado 5 de agosto de 2020 y actualmente se encuentra en trámite.

Que además interpusieron Acción de Tutela contra del Consejo de Estado, dentro del proceso radicado número 11001 03 15 000 2017 01785 02, es decir, contra la decisión que dio por cumplido y terminado el incidente de incumplimiento del fallo de 8 de agosto de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y que como no se falló a favor de la Asociación interpusieron el recurso respectivo y *que se encontraba también en trámite.*

Por ultimo afirman que desde que llegó el ESMAD instalando reten desde el 01 de Noviembre del 2020, se ha impedido el libre tránsito en la zona y que ingresen alimentos combustible y medicinas entre otros. Agregando: "...Además, una vez se logra extraer la roca de la mina, debe ser llevada a las plantas de procesamiento ubicadas en las afueras del corregimiento de Alto Caribona, pero esto también es impedido por la Policía de Carabineros, torpedeando así el ejercicio del derecho al trabajo de la población minera ancestral protegida por el Consejo de Estado".

Por todo lo expuesto solicitó al Juez de instancia tutelar los derechos a la vida, el trabajo, la salud, la familia, la prohibición del desplazamiento forzado y la dignidad humana, de los miembros de ASOMIWA y sus bocaminas asociadas, en calidad de mineros artesanales y residentes en el Corregimiento de Alto Caribona y como consecuencia de ello ORDENAR la Policía de Carabineros Departamental de Bolívar y el Escuadrón Móvil Antidisturbios, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del correspondiente fallo, CESAR CON EFECTO INMEDIATO toda actividad tendiente al cierre de bocaminas, utilización de gases lacrimógenos contra la población civil, restricción de ingreso y salida de alimentos, medicinas, combustibles, madera y demás elementos para la extracción de oro, así como la salida y llegada de las rocas extraídas a las respectivas plantas de procesamiento.

II. RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

- EN INFORME DE LA PROCURADURIA REGIONAL DE BOLIVAR, informó con relación a las afirmaciones expuestas por el accionante en el libelo de la tutela, relacionada con la Procuraduría General de la Nación, se tiene que su solicitud fue radicada en la PGN con el IUS-E-2020-640054, el 02 de diciembre de 2020, fue sometida a reparto disciplinario asignándosele a una profesional de esta regional para su estudio y proyección al despacho de la señora Procuradora Regional.
- Por otro lado en INFORME DE LA GOBERNACION DE BOLIVAR la Dra. GINA PATRICIA VELEZ ORTIZ, quien funge como Asesora Jurídica de la entidad vinculada, afirmó que las actuaciones o decisiones que motivaron al accionante a presentar la presente Acción de Tutela no son responsabilidad de la Gobernación de Bolívar, y alegaron la falta de legitimación en la causa por pasiva con relación al Departamento de Bolívar. A su juicio, el actor mediante la presente acción constitucional, trae a colación sentencia de otra acción de tutela, olvidando que el instrumento legal creado para buscar el cumplimiento de una orden judicial es el incidente de desacato y no la Tutela. Que los operativos que se están llevando a cabo en la zona, son desarrollados por unidades del Ejército Nacional, Fiscalía Especializada contra la Minería Ilegal, Policía Nacional, y otras entidades de verificación ajenas a la Gobernación, y que la Gobernación de Bolívar NO ha ordenado el cierre de la Mina Walter, ni mucho menos se ha dado orden alguna al COMANDO DE POLICÍA DE CARABINEROS DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR – ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS, esta Entidad Departamental no es la responsable de los retenes que las autoridades han establecido en ciertos puntos de la zona.
- El titular del JUZGADO SETENTA Y CINCO (75) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS EL DR HERBERT MERCHÁN PULIDO, manifestó lo siguiente: - “De acuerdo con la verificación del archivo magnético que reposa en esta oficina judicial, en efecto se evidencia que el día 04 de octubre de 2019 se recibió por reparto asignado del centro de servicios judiciales, audiencia preliminar concentrada por el delito de daño en los recursos naturales y otros, en contra del señor ALIRIO ROJAS VILLEGAS identificado con cedula de ciudadanía No. 9.161.778, solicitud elevada por la Fiscalía 01 especializada adscrita a la unidad DECVDH, dentro del radicado CUI: 1100160000132001204501 NI 248089, audiencia que culminó en fecha 17 de octubre del año 2019, para tal efecto se remite acta de audiencia en la cual consta una síntesis del desarrollo de las sesiones de audiencia. - Entorno a las decisiones adoptadas por este Juzgado, es de advertir que la misma fue motivada en debida forma con base en los elementos materiales probatorios y evidencias físicas aportadas por las partes, que a su vez, tanto los elementos y decisión, fueron objeto de contradicción por la defensa y el apoderado de víctima en representación de la cooperativa multiactiva del caribona, sin dejar de lado que,

el pronunciamiento fue atacado con la interposición de recursos en el momento procesal oportuno, mecanismos idóneos para controvertir la decisión proferida en esa fecha. - En cuanto al contexto fáctico que fue objeto de audiencia preliminar, es de indicar a usted señor Juez Constitucional, que este Juzgado de Garantías únicamente está facultado para el trámite de audiencias preliminares del sistema penal acusatorio, y cualquier pronunciamiento diferente deberá ser adelantado por cuenta del solicitante, en este caso, el delegado de la fiscalía que sea designado para continuar con la actuación penal o el funcionario designado de acuerdo a la entidad o institución a la que se haya dirigido la orden judicial o administrativa”.

Continuó indicando que las decisiones emanadas en el año 2019, que se contraen a la legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de residencia del señor Alirio Rojas y el decreto de medidas cautelares a favor de la población o zona conocida como quebrada CARIBONA y vereda Montecristo, en aras de identificar actividad al margen de la licencia OEA 15501 otorgada a ASOMIWA y demás asociaciones alrededor de los socavones. - Así mismo la medida cautelar fue decretada en pro de los derechos de las víctimas al considerar vulnerados sus derechos fundamentales en especial el de la vida y salud, afectados por las conductas desplegadas en la zona y en atención al impacto que se había generado hasta ese momento, y que, fue debidamente documentado por cuenta de la fiscalía en sede de formulación de imputación y en solicitud de medida de aseguramiento, en atención a la urgencia de cara al delito investigado. - Dichas conductas investigadas, obedecían a la explotación ilícita con explosivos alrededor de los socavones que generaba un vertimiento de mercurio en la quebrada Caribona, fuente hídrica vital para la comunidad cercana a la quebrada y a la población de la vereda Montecristo, en especial a la población educativa cercana, buscando proteger ese interés superior del menor...”

- El ESCUADRON MOVIL ANTIDISTURBIOS a través del CORONEL TAHIR SUZETH RIVERA SUESCUN, Comandante Departamento de Policía de Bolívar, dio contestación a los hechos de la presente acción constitucional, exponiendo “que el procedimiento tuvo fecha de inicio 24 de junio de 2020 a las 13: 35 y fecha de terminación 24 de junio de 2020 a las 16:10 horas, que el procedimiento estuvo a cargo del Intendente Jefe EIS PINZON CAMPO, que el lugar donde se llevó a cabo el procedimiento fue en la Vereda Caribona y Empresa Coopcaribona del corregimiento de Montecristo y que la clase de procedimiento era la Minería Ilegal. Manifiesta que se impartió instrucción al personal respecto al objeto y alcance del servicio donde dan como justificación que se enfatiza en los parámetros establecidos en el Tomo 7.1 Derechos Humanos en la Policía Nacional, Tomo 7.2 Protección de los Derechos Humanos en el Servicio de Policía, manifiesta que fue necesario el uso de la fuerza, que el jefe del servicio fue el Coronel WILLIAM CASTAÑO RAMOS, que el comandante de la unidad que ordeno la intervención fue el comandante de la unidad de Minería Ilegal, que hubo participación de otras unidades policiales como son la UNIDAD UNIMIL, el cual hizo uso de la fuerza. Además, hace una descripción de los hechos antes, durante, y después: ANTES de ocurrido los hechos manifiesta la accionada que se encontraban disponible en la empresa Coopcaribona cuando a las 11:40 horas por radio de comunicación mi Capitán John Jairo Mena Moreno Comandante Tercera sección EMCAR 4 de la UNIMIL me dice que lo apoye porque un grupo aproximado de más o menos 400 personas de la vereda Caribona no dejan pasar la volqueta que trae la remesa y que viene acompañada con personal de EMCAR UNIMIL a lo cual le manifesté que agotáramos por todos los medios el dialogo para evitar una

confrontación a las 12:54 mi capitán me llama nuevamente por radio de comunicación y me informa que ya se agotó todo los medios del diálogos por intermedio del señor Subintendente Navarro Reyes Comandante de Escuadra Eincar Unmil y que ya se estaban tornando agresivos estas personas a lo cual alisto la tercera sección Móvil 20 y salimos a pie al punto de la novedad llegando al sitio a las 13:10 horas. Se les impartió a los señores patrulleros las consignas sobre el uso adecuado y proporcionado de la fuerza "RESOLUCION 02903 DEL 23 DE JUNIO DEL 2017 POR LO CUAL SE EXPIDE EL REGLAMENTO PARA EL USO DE LA FUERZA Y EL EMPLEO DE LAS ARMAS, MUNICIONES, ELEMENTOS Y DISPOSITIVOS MENOS LETALES, POR LA POLICIA NACIONAL" y "RESOLUCION 03002 "POR LO CUAL SE EXPIDE EL MANUAL PARA EL SERVICIO DE MANIFESTACIONES Y CONTROL DE DISTURBIOS PARA LA POLICIA NACIONAL", y que durante la operación desplegada llegaron al punto antes mencionado y efectivamente había más de 400 personas sobre la vía regadas y tenían un portón de hierro pintado de negro cerrado con candado para evitar que pasara el vehículo y el personal de la fuerza pública para no entrar en confrontación: *"tome la ruta del dialogo preguntando que con quien podía hablar y llegar a un acuerdo para dejar pasar el vehículo y al personal del EMCAR y no tener la necesidad de utilizar el uso legítimo de la fuerza a lo cual se me acerco una femenina y me manifestó mostrando un carnet que ella era abogada y defensora de derechos humanos de nombre María Kelly Báez Medina de Cc.28.272.869, le dije que me colaborará en abrir el candado y dejara pasar el personal y el vehículo con los víveres encontrando una negativa por parte de ella y por parte de la comunidad y así estuvimos hasta las 13:30 más o menos hasta que se alteraron los ánimos por parte de estas personas y nos empezaron agredir lanzando toda clase de objetos contundentes (piedras, palos, botellas y bombas incendiarias) a lo que me comunique por radio con mi capitán Mena Moreno y le manifesté de la agresión que estábamos recibiendo y que le avisara a mi Coronel: Castaño Ramos para que nos autorizará proceder a lo cual mi capitán manifestó que mi coronel tenía conocimiento y había autorizado hago en ese momento uso de las Armas Menos Letales y Agentes Químicos ya que necesitaba salvo guardar la integridad de los policías del Eincar Unimil, personal del ESMAD y el conductor de la volqueta así logre recuperar el vehículo y sacar el personal de Unimil y avanzar hasta la empresa Coopcaribona donde después toco nuevamente proceder ya que estas personas quisieron arremeter y entrar a la fuerza a la empresa donde dañaron una cámara de seguridad y lanzaron una botella incendiaria a una maquina la cual fue apagada por personal que labora en dicha empresa estando en el procedimiento mi Coronel: Castaño Ramos me informa por vía telefónica que tiene información que estas personas quieren incendiar el Molino y que debía proteger ese punto y que no podíamos permitir eso a lo cual le manifesté que ya se habían intentado meter y estábamos procediendo para evitar que causarían vandalismo y saqueos a la empresa Coopcaribona"*

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Montecristo, Bolívar, resolvió en primera instancia, mediante sentencia del 18 de Enero del año en curso, negar POR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela promovida por el Dr. FRANCISCO GARCIA IBAÑEZ, quien actúa en calidad de representante legal de la Asociación de Mineros de Mina Walter - ASOMIWA contra el DIRECTOR DEL COMANDO DE POLICÍA DE CARABINEROS DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR Y ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS (mandos y sub mandos a cargo de la labor de Policía en el Corregimiento de Alto Caribona- Municipio de Montecristo durante el año 2020), por las razones expuestas en

la parte motiva del proveído. Lo anterior bajo la consideración de que si bien es cierto que la finalidad de la acción de tutela es la protección de derechos vulnerados o amenazados por una autoridad o particular, también lo es, que la persona que recurre a este tipo de acción constitucional tiene el deber de agotar todos los medios de defensa judicial con que cuenta dentro del proceso, para que dicha acción no sea considerada improcedente: "deviene abiertamente improcedente el amparo deprecado por el Dr. FRANCISCO GARCÍA IBAÑEZ, quien actúa en representación de la parte actora, al pretender que a través de éste mecanismo constitucional se le ordene a la Policía de Carabineros Departamental de Bolívar y el Escuadrón Móvil Antidisturbios cese con efecto inmediato toda actividad tendiente al cierre de bocaminas, pues se itera, la acción de tutela no puede utilizarse para suplir los mecanismos legales que cuenta el accionante".

IV. LA IMPUGNACION.

El actor, a través de la impugnación alegó el desacuerdo con el fallo de primera instancia, pues a su juicio la decisión adoptada es contradictoria, al respecto acotó: *"Nótese entonces la contradicción: ¿la declaratoria de improcedencia en este caso se predica de una acción de tutela en curso, contra autoridades distintas y por hechos distintos a los aquí invocados? o ¿surge por la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que no se ha ejercitado? Y en este último caso ¿cuál es ese mecanismo de defensa judicial? Esas preguntas no pueden ser simplemente ignoradas para predicar una improcedencia de la acción de tutela, pues en principio, es deber del Juez de tutela argumentar claramente los motivos para declarar la improcedencia de la acción por falta del requisito de subsidiariedad a fin de motivar en forma debida sus decisiones y así garantizar también el acceso a la administración de justicia de los ciudadanos que acuden a la acción de tutela. Ahora bien, si la declaratoria de procedencia de la presente acción de tutela está fundamentada en que lo que se pretende debatir es la decisión de medidas cautelares adoptada por el Juzgado 75 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, y que para ello ya está en curso de segunda instancia una acción de tutela, respetuosamente debo señalar que no le asiste razón al A-quo porque en principio, la acción de tutela que fue interpuesta contra el referido juzgado 75 tiene como principal fundamento la protección del derecho al trabajo y al mínimo vital de los mineros que hacen parte de ASOMIWA y el dejar sin efectos tal decisión por atentar también contra el derecho al debido proceso; mientras que la acción de tutela que hoy se impetra no busca dejar sin efectos la decisión judicial del referido Despacho, sino que lo que se pretende es la protección de los derechos fundamentales a la vida, el trabajo, la salud, la familia, la prohibición del desplazamiento forzado y la dignidad humana de los miembros de ASOMIWA, sus bocaminas asociadas y de sus familias como residentes del corregimiento de Alto Caribona dados los desmanes producidos por la presencia de la Policía de Carabineros y el ESMAD en la zona"*

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, preceptúa que toda persona tendrá derecho a instaurar acción de tutela ante los jueces, en todo momento y lugar para lograr mediante un procedimiento preferente y sumario la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave e indirectamente el interés colectivo.

En virtud de lo anterior, y revisado los documentos aportados y la decisión tomada en el curso de la primera instancia, es pertinente resaltar que la Corte Constitucional ha destacado que: "la verificación de la existencia del perjuicio y del cumplimiento de las condiciones para su configuración debe ser evaluada en cada caso, para lo cual la misma jurisprudencia ha establecido que el accionante tiene la carga de demostrar y de sustentar estas circunstancias, sin que baste la simple afirmación de su posible o hipotético acaecimiento." ¹

Además la alta Corporación ha reiterado que no es propio de la Acción Constitucional reemplazar los mecanismo ordinarios ya que su naturaleza residual expresamente consagrado en el Art. 86 de la Constitución Política, no es otro que el de "brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales" . Téngase en cuenta además que se encuentra en curso queja ante la Procuraduría General y los recursos a que ha hecho referencia en escrito de tutela ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de y dentro de incidente de desacato contra la decisión que dio por cumplido y terminado el incidente de incumplimiento del fallo de 8 de agosto de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

En Sentencia T-451 de 2010 La Corte Constitucional resaltó: "No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico".

Además cabe destacar lo expuesto jurisprudencialmente acerca de la existencia del perjuicio: "Conforme lo ha precisado la jurisprudencia constitucional, la verificación de la existencia del perjuicio y del cumplimiento de las condiciones para su configuración debe ser evaluada en cada caso, para lo cual la misma jurisprudencia ha establecido que el accionante tiene la carga de demostrar y de sustentar estas circunstancias, sin que baste la simple afirmación de su posible o hipotético acaecimiento. En efecto, la Corte ha indicado que "para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso [8]". Y, bajo tal consideración, ha indicado esta Corporación que "[...] la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. [...] quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado 'explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión (...)'"²

Por lo anterior no se vislumbra para el caso objeto de estudio y fallo que exista otro mecanismo tal como ha sido planteado, tramitada y fallada sobre aspectos inherentes a los hechos que dieron origen a la presente acción, pues tal como lo expuso el Juez de primera instancia, "retirando que dicha presencia obedece en principio a la medida cautelar decretada por el el Juzgado 75 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, que en últimas fue la que permitió la presencia de la fuerza

¹ Sentencia T-182/13

² Sentencia T-182-13

pública en la zona y el cierre de bocaminas. Tal premisa, determina la improcedencia de la tutela, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos para controvertir las decisiones que se adopten durante su trámite”

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo de familia de Magangué, Bolívar, administrado justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

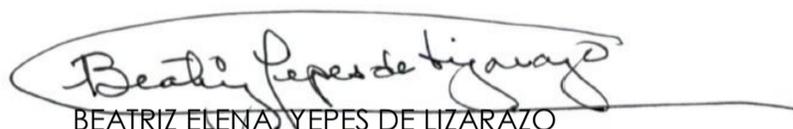
RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE MONTECRISTO BOLÍVAR el 18 de Enero del 2021, dentro de la acción de tutela promovida por el Dr. FRANCISCO GARCIA IBAÑEZ, quien actúa en calidad de representante legal de la Asociación de Mineros de Mina Walter - ASOMIWA contra el DIRECTOR DEL COMANDO DE POLICÍA DE CARABINEROS DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR Y ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS, tal como se expuso en la parte considerativa de este fallo.

SEGUNDO: Por Secretaria, notifíquese a las partes en la forma prevista en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: Enviar el expediente a la H. Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión, a través del Sistema de gestión de procesos Justicia XXI Web (Tyba) o canales informáticos habilitados para tal fin, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de Julio del 2020, “Por medio del cual se regula la remisión de expedientes de tutela a la Corte Constitucional para el trámite de su eventual revisión”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


BEATRIZ ELENA YEPES DE LIZARAZO
JUEZ