

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA

Gachetá, Cundinamarca, veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN No: 252934089001-**2023-00071**-00 (1ra Instancia) y
252973184001-**2023-00093**-00 (2da Instancia)
CLASE: ACCIÓN DE TUTELA 2ª INSTANCIA
ACCIONANTES: HUMBERTO CUBILLOS RODRÍGUEZ Y OTROS
ACCIONADA: ALCALDÍA MUNICIPAL DE GACHALÁ
VINCULADOS: ASOCIACIÓN COMERCIAL GENERACIÓN DE
TALENTOS SAS y CONCEJO MUNICIPAL DE GACHALÁ
PROCEDENCIA: JUZGADO PROMISCOUO MUNICIPAL DE GACHALÁ

1. ASUNTO:

Procede el Despacho a resolver el recurso de IMPUGNACIÓN interpuesto por la parte accionante, en contra del fallo de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Promiscuo Municipal de Gachalá el pasado 16 de agosto de 2023, siendo accionantes HUMBERTO CUBILLOS RODRÍGUEZ, HUMBERTO BOLAÑOS, NIXON ADREY MEDINA BEJARANO, ÁNGEL OCTAVIO RAMÍREZ FERNÁNDEZ y OLIVIO CÁRDENAS LINARES y accionada la ALCALDÍA MUNICIPAL DE GACHALÁ.

2. ANTECEDENTES:

2.1 DEMANDA DE TUTELA

La parte accionante actuando directamente, fundamentó su demanda en los siguientes hechos (síntesis):

2.1.- Inicialmente, explicaron los conceptos de mineros tradicionales de Gachalá y la forma en la que ellos trabajan y de cómo han sido desplazados de su territorio y actividad por los entes estatales y empresas privadas (Corpoguavio, Alcaldía Municipal de Gachalá y “Generación de Talento SAS”).

2.2.- Luego, refirieron que radicaron derecho de petición el 21 de junio de 2023 dirigido a la Alcaldía Municipal de Gachalá relacionando los diferentes interrogantes, sin que a la fecha hayan sido respondidos.

2.3.- Pretenden que con la acción constitucional se les de contestación al derecho de petición por parte de la alcaldía de Gachalá, además revocar el oficio del 28 de febrero de 2022 en el que el alcalde de Gachalá realizó solicitud a la autoridad minera, que se convoque a audiencia pública por parte del ente territorial y se implemente política pública que contenga mecanismos de protección de los mineros tradicionales.

2.2. CONTESTACIÓN DE LA PARTE ACCIONADA Y VINCULADA

2.2.1. Corpoguavio allegó al trámite de tutela de primera instancia documentación relacionada con explotación de minas, entre otros documentos en los que se ordenó la suspensión de actividad minera a unas personas.

2.2.2. La accionada Alcaldía Municipal de Gachalá, se pronunció sobre los hechos y las pretensiones de la acción de tutela, indicando que efectivamente se habría radicado derecho de petición, el cual fue contestado y comunicado a la parte accionada, solicitando rechazar de plano las pretensiones contenidas en la tutela.

2.2.3.- Por su parte, la vinculada “Generación de Talentos SAS” planteó la improcedencia de la vinculación de la acción de tutela por carecer de legitimación en la causa por pasiva, solicitando se les desvincule, se declare que por su parte no se han vulnerado derechos fundamentales y se rectifique por los accionantes las aseveraciones realizadas en su contra por ser contrarias al buen nombre.

3. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

3.1.- El Juzgado Promiscuo Municipal de Gachalá previo a haberse declarado impedido, el cual fue rechazado de plano, profirió decisión en la cual luego de reseñar los antecedentes procesales, indicó los hechos relacionados en la demanda de tutela y lo contestado por la parte accionada, así como el trámite adelantado en el marco de la acción y las pruebas recogidas.

3.2.- Realizó unas consideraciones generales y específicas de la acción constitucional, relacionando los derechos fundamentales que pudieron vulnerarse a

los accionantes, entre otros el derecho a la participación ciudadana, indicando que los accionantes mineros debían estar registrados en la Agencia Nacional de Minería, por lo que si no están en dicho registro, la accionada alcaldía desconocía esta circunstancia por lo que estableció que de parte de la autoridad municipal no habría vulneración el derecho fundamental de participación ciudadana, por lo que debía declararse su improcedencia.

3.3.- De otra parte, frente al derecho de petición, determinó que se configuraba un hecho superado por haberse dado respuesta del mismo por parte de la accionada, resolviendo denegar el amparo constitucional y declarando improcedencia de la acción constitucional.

4. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante sustentó su impugnación, indicando inicialmente que solamente debía figurar como accionado la alcaldía municipal de Gachalá y ningún otro, censuró que el A-quo no analizó el derecho fundamental a la participación ciudadana; reseñó lo cuestionado en el derecho de petición y lo contestado por la accionada alcaldía reseñando uno por uno y considerando porque no se le habría dado respuesta; atacó la decisión de la juez de primera instancia, manifestando que no habría realizado una adecuada valoración probatoria y se había atendido a la forma y no a la sustancia, censuró que no se hubiera hecho manifestación sobre el oficio del cual se pide se revoque por vía de tutela, que hubo omisiones probatorias, por lo que se solicitó se practiquen las pruebas, se revoque lo decidido por el Juzgado de primera instancia y se ordene a la accionada alcaldía revocar el oficio de fecha 28 de febrero de 2022.

5. CONSIDERACIONES:

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer del asunto, para resolver la impugnación alegada por ser superior funcional de la autoridad que profirió la decisión de primera instancia.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

El marco de la decisión del recurso de impugnación lo constituyen los argumentos que esgrime la parte recurrente, se analizarán los aspectos que presuntamente desfavorecen los intereses de la parte accionante, derivados del fallo de primera instancia, determinando si es o no procedente la presente acción constitucional y si se da o no hecho superado.

5.3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

De la lectura del artículo 86 de la Carta Política y del artículo 5º del Decreto 2591 de 1991, reglamentario para el ejercicio de la acción de tutela, se extracta que ella procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y privadas, que hayan violado, violen o amenacen cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2º del referido Decreto, esto es, los Derechos Constitucionales Fundamentales. La protección, según la Carta Política, consistirá en una orden para que el accionado actúe o se abstenga de hacerlo.

De otra parte, la Corte Constitucional ha considerado que el Juez de tutela no es un Juez de plena jurisdicción, reduciéndose su juicio a un escrutinio de constitucionalidad sobre la situación cuestionada, sin que pueda asumir el rol que corresponde al funcionario que realizó u omitió la conducta, pues bien sabido es que la acción de tutela constituye un mecanismo de protección de los derechos fundamentales constitucionales, pero de naturaleza subsidiaria, al punto que la propia Carta prevé que **“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”** a menos que se utilice como mecanismo transitorio (inciso 3 artículo 86 de la Constitución Política), razón por la cual el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 contempla tal evento como causal de improcedencia del amparo. Esta característica destaca que la acción de tutela no es el único mecanismo de que gozan las personas para la defensa de sus derechos fundamentales, de suerte que la sola previsión legal de una herramienta procesal eficaz dirigida a la protección de aquellos, excluye la posibilidad de acudir a la acción de tutela. Más aún, de plantearse como mecanismo transitorio, es necesario acreditar que se procura evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez)¹.

Esta acción cumple con los requisitos de la legitimación por activa y por pasiva, al considerar la parte accionante vulnerados sus derechos fundamentales de petición y participación ciudadana, siendo objeto de análisis en el trámite de esta segunda instancia, la subsidiariedad e inmediatez que pasará a revisarse a continuación, no compartiendo la apreciación de la parte accionante, que por pasiva debe circunscribirse al municipio de Gachalá, pues conforme se explicará en la actividad minera pueden concurrir diferentes agentes que intervienen sobre esos específicos puntos, estimando que la legitimación por pasiva se encuentra dada respecto de las entidades vinculadas a este trámite constitucional.

De otra parte, como quiera que la parte accionante alegó la vulneración del derecho fundamental de la participación ciudadana, la Corte Constitucional en la sentencia T-342 de 2019, aborda este tema acotando algunas precisiones en torno al alcance de la autonomía en cabeza de las entidades territoriales para prohibir el desarrollo de actividades mineras en sus respectivas jurisdicciones, explicando entre otras cosas los actores que intervienen en el desarrollo de la actividad minera y la forma en la que el máximo órgano constitucional estableció por medio de la sentencia SU-095 de 2018 que le compete al legislador regular los mecanismos de participación ciudadana sobre estos específicos tópicos.

5.5.- DEL CASO CONCRETO:

En el caso bajo estudio, la parte accionante enmarcó la vulneración de sus derechos fundamentales de petición y a la participación ciudadana, en cuanto que las autoridades accionadas, especialmente el municipio de Gachalá, considerando que el juez de tutela debía proteger esos derechos, revocando un oficio emitido por el municipio de Gachalá en el que no se tuvo en cuenta la participación ciudadana.

Con respecto al requisito de subsidiariedad, significa que sólo procederá la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo

¹ Sentencia T-010-2017 Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos

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 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 mismo².

No hay duda que existió un derecho de petición dirigido a la alcaldía municipal de Gachalá, y que el mismo fue respondido en sus diferentes interrogantes, y que por vía constitucional pretende declararse que no se dio una respuesta acorde a los parámetros constitucionales, no obstante, dicho análisis no corresponde hacerse por vía constitucional, pues conforme se citó en la sentencia T-342 de 2019, existen diferentes actores y autoridades que intervienen en los procesos de explotación minera, siendo estos entre otros los entes territoriales (municipio, departamento y nación), la Agencia Nacional de Minería, las autoridades ambientales (Corporaciones), el Ministerio del Medio Ambiente, que tienen su regulación para agotar todos estos trámites, como para que la parte accionada pretenda el amparo constitucional respecto de una exclusiva autoridad, en este caso el municipio de Gachalá, circunstancia que no tiene un asidero constitucional, revelándose así que tales circunstancias, no tendrían que ser objeto de debate por un juez de tutela, no pudiendo usurpar funciones del juez natural o de las autoridades gubernamentales competentes para decidir estos asuntos.

Igualmente, del expediente revisado, y de las pruebas allegadas a este trámite, se insiste, es posible colegir que los accionantes cuentan con otras vías diferentes a la constitucional para hacer valer sus derechos, circunstancia que no acaeció en este asunto. Se itera, se observa que la acción constitucional adelantada, se pretenden zanjar conflictos que competen a otra jurisdicción o a otras autoridades gubernamentales y se intenta que el Juez constitucional tenga que pronunciarse sobre aspectos que desbordan su competencia, por lo que NO se cumpliría la causal genérica de la subsidiariedad, misma suerte corre la solicitud probatoria realizada en sede de impugnación.

Además, frente a la pretensión de revocar un oficio emitido por el ente territorial accionado, NO se cumpliría con el requisito de la inmediatez por haber transcurrido

² Sentencia T-480/2011 Magistrado Ponente: Luis Ernesto Varga Silva

un lapso prolongado de tiempo después de que se emitiera dicho oficio (desde febrero de 2022 hasta agosto de 2023), razón por la cual debe declararse improcedente el amparo por no reunirse el requisito de la inmediatez, además que no se está acreditando de manera concreta la existencia de un perjuicio irremediable.

No obstante, si bien es cierto, los accionantes pudieran estar desplegando alguna actividad para hacer valer sus derechos como colectivo al que dicen pertenecer (mineros tradicionales de Gachalá), la acción de tutela no es el mecanismo jurídico conducente para lograr la finalidad que están buscando, pues la actividad minera cuenta con otros actores ya mencionados, tales como entes territoriales (municipio, departamento y nación), la Agencia Nacional de Minería, las autoridades ambientales (Corporaciones), el Ministerio del Medio Ambiente, entre otros, debiendo acudir a estos organismos gubernamentales y en últimas que la jurisdicción de lo contencioso administrativo dirima las controversias que surjan por actos administrativos que se emitan por estos entes.

Es por ello que con fundamento en la citada jurisprudencia y lo esgrimido en estas consideraciones, NO se observa que se den los requisitos generales de procedencia de la tutela o que se considere vulneraron derechos fundamentales a la parte accionante, especialmente el de petición y el de participación ciudadana, por lo que se insiste, el análisis del juez de tutela se circunscribe a si se vulneraron o no derechos fundamentales y no ventilar controversias que le atañen a otras jurisdicciones tales como la contencioso – administrativa, o que deban agotarse por la vía gubernativa, que no le permiten al juez constitucional realizar algún tipo de análisis sobre si se afectaron o no derechos fundamentales.

Por consiguiente, al hacerse estas consideraciones, este Juzgado comparte en su totalidad las consideraciones del Juzgado Promiscuo Municipal de Gachalá así como la parte resolutive, las cuales serán CONFIRMADAS en su integridad, conforme se consignará en el resuelve de esta decisión.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Promiscuo de Familia de Gachetá, Cundinamarca, administrando Justicia, en nombre de la República y por mandato constitucional,

7. RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR en su totalidad la sentencia proferida el 16 de agosto de 2023, por el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE GACHALÁ**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a las partes y al Juzgado de origen, por el medio más expedito.

TERCERO. REMÍTASE el expediente a los canales electrónicos previstos en la circular PCSJC20-29, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

YUDY PATRICIA CASTRO MENDOZA