



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGCMA

**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

Distrito Especial, Turístico y Cultural de Riohacha, noviembre once (11) de dos mil veintidós (2022)

Referencia

Medio de Control: TUTELA – DESACATO

Actor: ALDEMAR VANEGAS PITRE Y OTROS

Accionado: NACIÓN -MINISTERIO DEL INTERIOR DIRECCIÓN DE CONSULTA PREVIA – BEST COAL COMPANY S.A.S

Radicación No. 44-001-33-40-001-**2018-00344-00**

Visto el informe secretarial que antecede, se evidencia que la apoderada de la parte accionada Nación - Ministerio del Interior, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación¹ contra la providencia de fecha 13 de octubre de 2022², por medio de la cual se declaró el incumplimiento del fallo de fecha 22 de enero de 2019 proferido por el Honorable Tribunal Administrativo de La Guajira, se suspendió la protocolización del test de proporcionalidad que se viene realizando por parte de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior DANCP, y se ordenó continuar el trámite de la consulta previa en el presente asunto.

CONSIDERACIONES

➤ ***Frente al recurso de reposición.***

El Código General del Proceso en su canon 318 regula el recurso de reposición.

El recurso de reposición tiene por finalidad que el mismo Funcionario Judicial que dictó la decisión impugnada la modifique, en caso de haber incurrido en algún error, para que en su lugar profiera una nueva. Es por lo anterior que la reposición, es un recurso consagrado solamente para los autos.

¹ Folios 622 a 652 del expediente.

² Folios 551 a 585 del expediente.



Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

Sobre el particular, señala el doctrinante Hernán Fabio López Blanco³ al referirse a este recurso, lo siguiente:

“(...) Sin duda alguna la reposición junto con el recurso de apelación constituyen los dos más importantes, por ser los que con mayor frecuencia utilizan las partes, de ahí el interés de conocer con detalle los mismos. Este recurso busca que el mismo funcionario que profirió la decisión sea el que vuelva sobre ella y, si es del caso reconsiderarla, en forma total o parcial, lo haga; es requisito necesario para su viabilidad, que se motive el recurso al ser interpuesto, esto es, que por escrito o verbalmente si es en audiencia o diligencia, se le expongan al juez las razones por las cuales se considera que su providencia está errada, con el fin de que proceda a modificarla o revocarla, por cuanto es evidente que si el juez no tiene esa base, le será difícil, por no decir imposible, entrar a resolver”.

Ahora bien, frente a la procedencia y oportunidades del recurso de reposición, el Código General del Proceso, prevé:

*“(...) **ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el Juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.*

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

***El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de la audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto. ...”** (Negrilla del despacho)*

Descendiendo al caso bajo análisis, se tiene que la apoderada de la parte accionada Nación - Ministerio del Interior, el 20 de octubre de 2022⁴ interpuso recursos, contra la providencia del 13 de octubre de 2022 dentro de la oportunidad legal correspondiente, toda vez que la providencia recurrida le fue notificada el mismo día (13 de octubre de 2022), es decir, que los tres (3) días con los que disponía para ello, vencían el veintitrés 21 de octubre de 202 si se tiene que la notificación del auto señalado fue de manera personal vía correo electrónico.

³ López Blanco, Hernán F. “*Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*”, Tomo I, Novena Edición, Bogotá - Colombia, 2005. p 749.

⁴ Folios 622 a 652 del expediente digital



**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

En lo relacionado con la notificación personal, el Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 4 del Decreto 306 de 1992⁵ en su artículo 291 reglamentó la notificación personal de las providencias judiciales, en los términos a continuación:

«**ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

[...] 2. *Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.*

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

3. *La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado **a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.***

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

⁵ «Artículo 4° De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código de Procedimiento Civil, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto. Cuando el juez considere necesario oír a aquél contra quien se haya hecho la solicitud de tutela, y dicha persona sea uno de los funcionarios que por ley rinden declaración por medio de certificación jurada, el juez solicitará la respectiva certificación».



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGCMA

**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

(...) (Negrilla del despacho)

Ahora bien, con la expedición de la Ley 2213 de 2022, *“Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones”*, en el artículo primero, determinó su objeto y ámbito de aplicación así:

*« Esta Ley tiene por objeto adoptar conde legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020 con el fin de **implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales** y agilizar el trámite de los procesos judiciales ante la jurisdicción ordinaria en las especialidades civil, laboral, familia, jurisdicción de lo contencioso administrativo, **jurisdicción constitucional** y disciplinaria, así como las actuaciones de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales y en los procesos arbitrales.*

Adicionalmente, y sin perjuicio de la garantía de atención presencial en los despachos judiciales, salvo casos de fuerza mayor, pretende flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia con el uso de las herramientas tecnológicas e informáticas como forma de acceso a la administración de justicia (Negrillas del despacho).

Sobre la notificación personal por medios electrónicos, en el artículo 8⁶ ídem, señaló:

«ARTÍCULO 8. Notificaciones personales. *Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa*

⁶ Al realizar el estudio de constitucionalidad la Corte Constitucional, mediante sentencia C420 de 2020 decidió «Declarar EXEQUIBLE de manera condicionada el inciso 3 del artículo 8 y el párrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje».



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGCMA

**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

citación o aviso físico o virtual. Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio.

El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.

*Para los fines de esta norma se podrán Implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos. [...]».
(Negrillas del despacho).*

Lo transcrito quiere decir que al realizarse la notificación personal por correo electrónico, esta se entiende efectuada dos días hábiles después del envío del mensaje, de tal manera que los términos empezarán a contarse el día después lo cual significa, en cuanto a los recursos, que el término de tres días para interponerlos iniciará dos días hábiles después de la remisión del mensaje electrónico al correo señalado por las partes, por lo que en esos términos y de conformidad con el inciso 3, del artículo 318 del Código General del Proceso, el presente recurso de reposición fue interpuesto dentro del término oportuno —3 días siguientes a la notificación del auto—, siendo procedente resolver el mismo atendiendo los argumentos de la recurrente.

Descendiendo al asunto *sub examine*, se vislumbra que la apoderada de la parte accionada discrepa de la decisión adoptada por el despacho en relación a las órdenes SEGUNDA y TERCERA del auto señalado, relativas a la suspensión de la protocolización del test de proporcionalidad que se viene realizando por parte de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior DANCP y la orden concerniente a la continuación del trámite de la consulta previa en el asunto tratado.

La apoderada luego de hacer una narración cronológica de lo acontecido entre las partes en las distintas convocatorias a fin de agotar la consulta previa y lo desarrollado frente a la aplicación del test de proporcionalidad, realiza consideraciones frente al caso aduciendo la imposibilidad de cumplir lo ordenado por este despacho en providencia de



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGCMA

Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

fecha 13 de octubre de 2022, en cuanto a la suspensión de la protocolización del test de proporcionalidad, pues la misma se encuentra realizada desde el 19 de julio de 2022, procedimiento que a su juicio se adelantó en debida forma y con plena observancia de lo establecido en las directivas presidenciales No. 10 de 2013 y 08 de 2020, así como los principios rectores del proceso consultivo.

Frente a la continuación del trámite de la consulta previa entre sus consideraciones solicita aclarar la etapa donde se debe iniciar el trámite de consulta previa, para dar cumplimiento a lo ordenado, toda vez que el numeral TERCERO establece que se adelanten las actuaciones necesarias para la iniciación del proceso sin especificar etapa, no resultándole claro si la orden está encaminada a que se reanude el proceso consultivo y en cuál de las etapas establecidas.

A criterio del despacho la recurrente en su escrito además de la trascipción de los hechos que fueron materia de análisis en la decisión adoptada, no expone nuevos argumentos jurídicos encaminados a controvertir la tesis principal que conllevó a esta agencia judicial a declarar el incumplimiento del fallo de fecha 22 de enero de 2019 proferido por el Honorable Tribunal Administrativo de La Guajira, pues se recuerda, el motivo de controversia en el asunto radicaba en las razones para la aplicación del test de proporcionalidad a la Comunidad actora y no la conclusión del proceso consultivo, donde mientras la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior señalaba que no fue posible llegar a la conclusión del proceso consultivo por maniobras dilatorias de la comunidad accionante y la falta de justificación ante la inasistencias a las convocatorias, el actor señala que las principales dificultades en el desarrollo del diálogo consultivo obedecieron a tres factores: i). La pandemia, ii). La no entrega de la información del proyecto consultivo, la no concertación de las reuniones entre los actores y iii). El incumplimiento de los compromisos dados en las jornadas de pre-consulta. No atribuyéndose la prolongación en el tiempo solo a la Comunidad Negra Los Negros de Cañaverales.

Del material probatorio aportado, el despacho en su decisión encontró demostrado que frente a la falta de justificación a la inasistencia a la última convocatoria señalada por la DANCP lo cual conllevó a dar por concluido el proceso consultivo y dar paso al test de



Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

proporcionalidad aplicado, se tiene que en el mes de mayo de 2022⁷, la Comunidad Negra Los Negros de Cañaverales remitió la respuesta y la propuesta de fecha para la nueva jornada dentro del término de 15 días establecido por el Ministerio del Interior en su requerimiento⁸, en la que se manifestó entre otras que “La próxima jornada de pre-consulta se llevará a cabo el cuarto sábado siguiente a la entrega de la propuesta de ruta metodológica por parte de la empresa Best Coal Company”. Así lo corroboró el despacho.

Ahora, se indicó también en la decisión recurrida dado que se encontró probado que frente a las maniobras dilatorias indicadas por la accionada en cabeza de la Comunidad Negra Los Negros de Cañaverales, que justificó la realización del test de proporcionalidad, existieron dificultades en el desarrollo del diálogo consultivo que llevaron al retraso y a la prolongación de proceso, como lo es la pandemia, la no entrega de la información del proyecto y la no concertación de las reuniones, situaciones que fueron evidenciadas en los anteriores incidentes tramitados y que extendieron el proceso, no pudiéndose entonces atribuírsele solo a la Comunidad Negra Los Negros de Cañaverales como se indicó.

Ahora bien, mediante auto del 3 de noviembre de 2022, este despacho en aras de contar con las pruebas que permitan esclarecer puntos que se tornan oscuros en el presente asunto, procedió a requerir a la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior DANCP y a la Empresa Best Coal Company para que se sirvan acreditar con constancia de envío, si efectivamente la Empresa puso a disposición de la Comunidad los Negros de Cañaverales la información requerida para hacerse parte en las reuniones convocadas acerca de proyecto minero, compromiso adquirido en la reunión del 20 de noviembre de 2021, atendiendo que no se hacía claro si la Comunidad recibió o no la información por ellos requerida y cuál fue la información que se puso a disposición de la Comunidad y si dentro de ella se encontraba la ruta metodológica.

Además de lo anterior se ordenó requerir a la accionada para que remita constancia de haber dado respuesta al derecho de petición radicado por la Comunidad de Cañaverales el 29 de abril de 2022, con constancia de su envío a la mencionada Comunidad; y la

⁷ Anexo 21 de la primera carpeta denominada “Anexos pos Consulta” aportada por el actor como anexos a su solicitud

⁸ Anexo 20 de la primera carpeta denominada “Anexos pos Consulta” aportada por el actor como anexos a su solicitud



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGCMA

Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

constancia de haber recibido el oficio de fecha 9 de mayo de 2022 por medio del cual el Consejo Comunitario Ancestral los Negros de Cañaverales dan respuesta al oficio OFI2022-9077-DCP-2700 del 4 de mayo de 2022, como las respuestas dadas a las solicitudes presentadas por la Comunidad donde manifestaban su interés de reanudar el proceso de consulta previa.

En respuesta a lo solicitado por el despacho, procedió la entidad aportar constancia de cada documentos requeridos, sin embargo respecto a la información requerida para que la comunidad se hiciera parte en las reuniones convocadas acerca del proyecto minero, se adujo que la empresa BEST COAL COMPANY SAS (BCC), remitió la información que sería enviada en forma física al Consejo Comunitario Ancestral Los Negros de Cañaverales, en el marco de la consulta previa, de acuerdo al requerimiento realizado por su comunidad el 19 de febrero del 2022, que el contenido de información suministrada era: 1. *“Estudio de Impacto Ambiental (EIA), completo es decir incluyendo los capítulos 11 y 12 contentivo del i) plan de inversión, y, ii) plan de compensaciones por pérdida de biodiversidad. 2. Matriz de impactos realizados con cada uno de los consejos comunitarios, en los que se evidencien los acuerdos surtidos y aquellos que no. 3. Contrato de cesión de títulos minero de YCCX a BCC 4. Plan de Trabajo y Obra 5. Propuesta de ruta metodológica.* Que una vez culminados los 15 días, dicha autoridad no recibió respuesta de fondo, en relación a la información requerida mediante los OFI2022-9077-DCP-2700 del 04 de mayo de 2022 y OFI2022-10285-DCP-2700 del 17 de mayo de 2022, y mucho menos recibió **propuesta de ruta metodológica** como se acordó en la reunión del 19 de febrero de 2022.

Ahora bien, en lo relacionado con la constancia de haber recibido el oficio de fecha 9 de mayo de 2022, señala que mediante EXTMI2022-9136 del 24 de mayo en 2022 la DANCP recibió por parte del Consejo Comunitario Ancestral los Negros de Cañaverales, respuesta al oficio OFI2022-9077-DCP-2700 del 4 de mayo de 2022. Aportándose además Las respuestas dadas a las solicitudes presentadas por la Comunidad, donde manifestaban su interés de reanudar el proceso de consulta.

De lo anterior puede corroborar el despacho; 1. Que como lo sostuvo la DANCP y se interpretó por el despacho en la decisión adoptada, no existe certeza de que la



Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

información requerida en su momento por la entidad acordada en la reunión del 19 de febrero de 2022, se haya suministrado de forma total a la Comunidad, pues ni la misma Dirección puede corroborar que lo concerniente a la **propuesta de ruta metodológica** que hacia parte de lo solicitado se haya facilitado por parte de la empresa minera. 2. Frente a la respuesta por parte de la comunidad al oficio OFI2022-9077-DCP-2700 del 4 de mayo de 2022, la misma se reconoce por la Dirección, fue recibida por mediante EXTM2022-9136 del 24 de mayo en 2022. Se recuerda que en dicho requerimiento se solicitó por la Dirección además de poner de presente los documentos facilitados por la empresa, fecha para continuar con el proceso de consulta previa y en caso de que no informar nueva fecha en el término quince (15) día desde la notificación del oficio, la Dirección daría continuidad al test de proporcionalidad en el marco de la consulta previa.

Ahora como se indicó en el auto recurrido, y lo reconoció la Dirección, en el mes de mayo de 2022⁹, la Comunidad Negra Los Negros de Cañaverales remitió la respuesta y la propuesta de fecha para la nueva jornada dentro del término de 15 días establecido por el Ministerio del Interior en su requerimiento¹⁰, en la que se manifestó entre otras que “La próxima jornada de pre-consulta se llevará a cabo el cuarto sábado siguiente a la entrega de la propuesta de ruta metodológica por parte de la empresa Best Coal Company”. Es decir se informó sobre la nueva fecha y pese a darse respuesta como lo manifiesta la entidad en OFI2022-13742-GRG-2722 DEL 1 DE JULIO DE 2022¹¹ se procedió a explicar lo concerniente al test de proporcionalidad y a continuar posteriormente con el mismo.

Frente a las anteriores consideraciones que fundan la tesis principal que conllevó a esta agencia judicial a declarar el incumplimiento del fallo de fecha 22 de enero de 2019, además de que no se observan reparos por la recurrente más que la narración cronológica acontecida en la etapa de pre-consulta y el trámite dado al test de proporcionalidad aplicado, orientando sus observaciones exclusivamente a las órdenes dadas en los numerales SEGUNDA y TERCERA de la decisión, sin aportarse elemento probatorio nuevo que pudiera demostrar una realidad distinta a lo ya analizado, que le

⁹ Anexo 21 de la primera carpeta denominada “Anexos pos Consulta” aportada por el actor como anexos a su solicitud

¹⁰ Anexo 20 de la primera carpeta denominada “Anexos pos Consulta” aportada por el actor como anexos a su solicitud

¹¹ Folios 828 a 832 del expediente digital



Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

permitan al Juez cambiar la decisión adoptada en la providencia objeto de recurso, se mantendrá incólume la decisión.

En cuanto a la solicitud de aclaración efectuada en el memorial contentivo de los recursos objeto de decisión, es preciso indicar que en lo relativo a las consideraciones expuestas por la entidad accionada frente a las órdenes dadas en los numerales SEGUNDO y TERCERO de la decisión, consistentes por una parte en *Suspender la protocolización del test de proporcionalidad que se viene realizando por parte de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior DANCP*, y el argumento esgrimido de que no es posible la suspensión del test por cuanto el mismo fue protocolizado el 19 de julio de 2022 y el acatamiento de la orden a la fecha conllevaría ir en contravía al debido proceso de todas las partes involucradas en el test de proporcionalidad, incluida la propia comunidad, debe indicar el despacho que tal como se indicó en la decisión recurrida, encontrada justificada la prolongación en el tiempo sin ser atribuible únicamente a la comunidad negra involucrada y acreditado los pronunciamientos frente a cada convocatoria, asistiendo en varias oportunidades, y presentando solicitudes, actuaciones éstas que a criterio del despacho fueron razones suficientes para no dar por concluido el proceso consultivo, por cuanto en su oportunidad la comunidad manifestó las razones para no hacerse parte en las reuniones, consistentes en la falta de conocimiento y entrega de información completa por parte de la empresa minera lo que no le permitía en su momento hacerse parte del sistema consultivo en los términos que lo hacían las otras comunidades, interfiriendo esto en la logística y concertación con su gremio que permitiera la toma de decisiones, a juicio del despacho no resultaba procedente la aplicación del test de proporcionalidad como lo estableció la entidad, basado en la causal segunda en las directivas presidenciales No. 10 de 2013 No. 08 del 2020¹², pues como se demostró la Comunidad actora solicitó a la autoridad competente la programación de una nueva reunión en la que se llevaría a cabo la continuación del proceso consultivo frente a ellos¹³, previo a la iniciación del test aplicado.

¹² Causales de Aplicación de Test de proporcionalidad

(i) Por falta de acuerdo en la pre-consulta o consulta.

(ii) **Por inasistencia de las autoridades representativas, una vez agotado los procedimientos de convocatoria establecidos.**

(iii) Por la falta de solución del conflicto de representatividad en la comunidad étnica.

¹³ Folio 745 a 761 del expediente digital



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGCMA

Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

Recuérdese que el criterio de aplicación del test de proporcionalidad según la entidad se adelantó, por configuración de las causales establecidas en las directivas presidenciales No. 10 de 2013 No. 08 del 2020 que contemplan los siguientes eventos: *a. Por falta de acuerdo en la pre-consulta o consulta, b. Por inasistencia de las autoridades representativas, una vez agotado los procedimientos de convocatoria establecidos y c. Por falta de solución del conflicto de representatividad en la comunidad étnica.* Sin que fuese el caso en el presente asunto, pues como se indicó, no se llevó a cabo la etapa de pre-consulta para concluir falta de acuerdo sobre el proyecto, se encontraron justificadas las inasistencias y se solicitó fijación de nuevas fechas, y la comunidad involucrada manifestó su voluntad de continuar el proceso de consulta previa.

Siendo así las cosas y encontrando que la protocolización del test se dio desde el mes de julio sin que este, a criterio del despacho pudiese ser aplicado en el caso analizado por no darse los presupuestos para su aplicación desde el mes de mayo de la presente anualidad, por cuanto aún estaba pendiente la programación y realización de una reunión o convocatoria a instancia del Consejo Comunitario Los Negros de Cañaverales, de conformidad con la respuesta emitida por la Comunidad a través del oficio EXTM12022-9136 de mayo 24 de 2022 al oficio OFI2022-9077-DCP-2700 del 4 de mayo de 2022 reiterado el 17 de mayo, respuesta a la que el Ministerio del Interior no da trámite y antes por el contrario procede en oficio OFI2022-13742-GRG-2722 del 1º de julio de 2022 a sustentar la aplicabilidad del test de proporcionalidad en virtud de la falta de respuesta por parte de la Comunidad en la señalización de una fecha dentro del término otorgados —15 días— fundamento que queda desvirtuado con los oficios referenciados, atendiendo que es el Ministerio del Interior quien acredita que efectivamente recibió respuesta y que la Comunidad señaló en su oficio que la fecha que proponían para el desarrollo de la siguiente reunión o jornada era el cuarto sábado posterior a la entrega en físico y en digital de la propuesta de ruta metodológica, por ello para el Despacho no podría ser otra la conclusión que señalar que el test de proporcionalidad que señala ya se protocolizó, **no tiene fuerza vinculante frente a la mencionada comunidad.**

Ahora en lo relativo al numeral TERCERO donde a juicio del actor debe aclararse, pues se establece que se adelanten las actuaciones necesarias para la INICIACIÓN del proceso sin



Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha

especificar etapa, no resultando claro si la orden está encaminada a que se reanude el proceso consultivo y en cuál de las etapas establecidas. A lo anterior debe indicar el despacho que la orden estuvo encaminada a CONTINUAR CON EL TRÁMITE de la consulta previa, como se establece en la parte resolutive¹⁴, en aras de garantizar el derecho de participación y el derecho amparado en la sentencia que sirve como fundamento de este trámite, no estableciéndose como orden “INICIACIÓN”, lo que debe entenderse que suspendido el test de proporcionalidad y debiendo dar continuidad al trámite de consulta previa con la Comunidad Negra Los Negros de Cañaverales, el mismo debe darse en la etapa donde quedó a la fecha de su interrupción en reunión del 20 de noviembre de 2021 última reunión de las partes involucradas, reiteradas en oficios de mayo de 2022, cual es, en etapa de PRECONSULTA, como se reconoció por las partes y probó en durante todo el tramite incidental.

Por último y atendiendo lo señalado en los numerales 11 y 12 del escrito de la recurrente, relativo a la afectación directa y el desconocimiento de las comunidades sobre las cuales se realizará el proceso de consulta previa, encuentra el despacho que los argumentos traídos no obedecen al asunto aquí tratado, máxime cuando se hace alusión a una providencia del Tribunal Superior de Buga Sala Civil Familia, sin que guarde esto relación con lo resuelto por el despacho, por lo que resulta evidente que ello obedece a otro asunto tratado por la misma entidad, que no alcanza pronunciamiento por este despacho.

➤ ***Frente al Recurso de apelación.***

Sea lo primero indicar que de conformidad con el artículo 31 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, el recurso de impugnación en materia de acciones de tutela, sólo procede contra las sentencias proferidas en primera instancia. Indicando con ello que, por expreso mandato legal, no existe recurso de apelación contra autos proferidos dentro del trámite incidental de esta clase de acciones.

Así lo señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-243 de 1996, en la cual se estudió la exequibilidad del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

¹⁴ Folios 584 del expediente digital



**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

“Debe de aquí deducirse que por aplicación del artículo 40. del Decreto 306 de 1992 y subsiguientemente de los artículos 138 y 351 del C. de P C, el auto que decide este incidente es susceptible del recurso de apelación, tanto si impone la sanción como si no la impone?”

La Corte estima que esta interpretación debe ser rechazada, por las siguientes razones:

-Porque el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 es la norma especial que regula la materia, y dicha norma consagra un incidente especial, cual es el de desacato dentro del trámite de la acción de tutela; en cambio, los artículos 138 y 351 del C. de P. C. que establecen cuándo y en qué efecto procede la apelación del auto que decide un incidente en el proceso civil, son normas no específicas frente al caso que regula la norma demandada.

- Porque el legislador al guardar silencio sobre el otorgamiento del recurso de apelación al auto que decide el incidente de desacato, implícitamente no lo está consagrando. Es decir, intencionalmente la norma guarda silencio para así no consagrar el recurso; esto por cuanto el principio general del procedimiento civil es exactamente ese: que sólo las providencias que expresamente se señalan por la ley como apelables, lo son. Por lo cual, si el legislador expresamente no las menciona, no lo son.

- Porque si bien es cierto que puede acudir a llenar vacíos legales por aplicación analógica, esto sólo resultará viable cuando haya un "vacío" y en el presente caso no lo hay, porque justamente la manera que tiene el legislador de no consagrar un recurso de apelación es guardar silencio sobre su otorgamiento, toda vez que sólo las providencias expresamente señaladas son apelables.

Es por ello que la correcta interpretación y alcance del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, parcialmente demandado de inexequibilidad, no puede ser otro que el que se deduce de su tenor literal y del sentido natural y obvio de sus palabras: **es decir, consagra un trámite incidental especial, que concluye con un auto que nunca es susceptible del recurso de apelación, pero que si dicho auto es sancionatorio, debe ser objeto del grado de jurisdicción llamado consulta**, cuyo objeto consiste en que el superior jerárquico revise si está correctamente impuesta la sanción, pero que en sí mismo no se erige como un medio de impugnación. Y ello es así por cuanto el trámite de la acción de tutela es un trámite especial, preferente y sumario que busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, lo cual implica una especial relevancia del principio de celeridad.”

(Subrayas y negrillas fuera de texto)

Esa afirmación tiene respaldo en pronunciamiento de la Corte Constitucional, que sobre el particular ha dicho:

**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

“El Decreto 2591 de 1991 dispone el marco legal del incidente de desacato al establecer lo siguiente:

2.3. NATURALEZA DEL INCIDENTE DE DESACATO.

2.3.1. El Decreto 2591 de 1991 dispone el marco legal del incidente de desacato al establecer lo siguiente:

"Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción."

"Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia (...)"

*Como se observa, las citadas normas definen la naturaleza jurídica y establecen el marco normativo del incidente de desacato, así como el trámite incidental especial por el cual éste se tramita. **Si bien contra la decisión que resuelve dicho incidente no procede el recurso de apelación, se estableció el grado jurisdiccional de consulta en el efecto suspensivo, cuando quiera que por vía de dicho incidente se imponga alguna de las sanciones contempladas por el artículo 52 citado**"¹⁵. (Negritas y Subrayas Fuera de texto).*

En ese orden de ideas, resulta improcedente el recurso de apelación en contra del auto por medio del cual se decide el desacato, por tratarse de un trámite incidental dentro de la acción de tutela, en consecuencia se rechazará por improcedente.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Riohacha,**

DISPONE:

PRIMERO: NO REPONER la providencia de fecha 13 de octubre de 2022, de conformidad con lo anteriormente expuesto.

¹⁵ Sentencia T-527/12 nueve (9) de julio de dos mil doce (2012). Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



República de Colombia
Rama Judicial



SIGCMA

**Jurisdicción Contencioso Administrativa de La Guajira
Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Riohacha**

SEGUNDO: RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte accionada, en contra de la providencia de calenda 13 de octubre de 2022, de conformidad con lo anteriormente expuesto.

TERCERO: ACLÁRESE el numeral tercero del auto de fecha 13 de octubre de 2022, visible a folios 584 del expediente digital, el cual quedará de la siguiente manera:

TERCERO: Como consecuencia de la anterior decisión, continúese con el trámite de la consulta previa en **etapa de pre-consulta con la Comunidad Negra Los Negros de Cañaverales**, en aras de garantizar el derecho de participación y el derecho amparado en la sentencia que sirve como fundamento de este trámite. De no concluirse el proceso consultivo por la DANCP sea por i) por falta de acuerdo en la pre consulta o consulta; ii) por inasistencia de las autoridades representativas, una vez agotado los procedimientos de convocatoria establecidos; iii) por la falta de solución del conflicto de representatividad en el grupo étnico²⁹, se dará lugar a la convocatoria de la reunión con las entidades, departamento de La Guajira, municipio de San Juan del Cesar, Personería Municipal de San Juan del Cesar, Agencia Nacional de Minería, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA, Instituto Colombiano de Antropología e Historia – ICANH, Defensoría del Pueblo, Defensoría Delegada para Asuntos Étnicos, Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Regional de La Guajira, Procuraduría Delegada para Grupos Étnicos, Procuraduría 12 Judicial Ambiental y Agraria de La Guajira y a la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras, entidades competentes en el ámbito del Proyecto Minero Cañaverales, donde deberán advertir los posibles impactos para facilitar la construcción del test de proporcionalidad que soportará su decisión final.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Ceilis Riveira Rodriguez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
001
Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4283f4815616d59f760a7b1314ad6e531238ade213c03917f4a28142d3f73e0a**

Documento generado en 11/11/2022 01:54:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>