

Expediente T-9.373.708.

M.P. Natalia Ángel Cabo

Página de

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Primera Revisión

Sentencia T-139 de 2024

Expediente: T-9.373.708.

Acción de tutela presentada por Gres Caribe S.A. en contra del Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Minería y el Cabildo Mayor Mokaná Tubará.

Natalia Ángel Cabo.

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de abril dos mil veinticuatro (2024).

La Sala Primera de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Diana Fajardo Rivera, el magistrado Juan Carlos Cortés González y la magistrada Natalia Ángel Cabo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y en los artículos 32 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

Esta decisión se adopta en el trámite de revisión de los fallos proferidos el 21 de octubre de 2022, en primera instancia, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla y, en segunda instancia, el 30 de noviembre de 2022 por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla. Estas sentencias fueron emitidas en el marco de la acción de tutela presentada por la empresa Gres Caribe S.A. en contra del Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Minería y el Cabildo Mayor Mokaná Tubará.

## ANTECEDENTES

El 6 de octubre de 2022, por intermedio de apoderada judicial, Gres Caribe S.A. presentó acción de tutela en contra del Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Minería y el Cabildo Mayor Mekaná Tubará en la que solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada, presuntamente vulnerados por la decisión de las autoridades indígenas de iniciar un trámite judicial en su contra, en el marco de sus competencias como justicia especial indígena. Igualmente, la empresa accionante reclamó que el Ministerio del Interior y la Agencia Nacional de Minería faltaron a su deber de articulación y coordinación tendiente a evitar la configuración del presente conflicto.

## Hechos

1. Según el escrito de tutela, desde el 23 de enero de 2005 la sociedad accionante ejerce posesión pacífica e ininterrumpida de un predio denominado “El chuval LT2”, ubicado en el centro poblado de cuatro bocas, área rural del municipio de Tubará, Atlántico. Lo anterior, en virtud de un contrato de concesión minera celebrado con el entonces Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas) para la exploración y explotación de un yacimiento de arcillas ubicado en el referido predio. Este contrato tiene una vigencia de 30 años de los cuales han transcurrido 17.

2. El 13 de septiembre de 2022, la empresa refirió que recibió en sus instalaciones una comunicación firmada por “Corides Maury”, coordinador de la legislación Mekaná Tubará, en la que notificó a Gres Caribe S.A. de una “orden cautelar perentoria” proferida por las autoridades tradicionales de la comunidad, consistente en (i) suspender la actividad minera que venía desarrollando la demandante y (ii) retirar del predio la maquinaria utilizada para las labores de exploración y explotación de arcilla. En la mencionada comunicación, esa autoridad indígena otorgó un término no mayor de 72 horas para cumplir con lo allí dispuesto.

3. Así mismo, la empresa señaló que, en el escrito remitido por esa autoridad indígena, los firmantes se reputaron dueños del subsuelo donde se realizan las actividades mineras, motivo por el cual, la referida comunidad indígena le manifestó a la accionante que con esta decisión se encuentran haciendo uso del derecho que tienen sobre ese territorio. Según sostuvo la sociedad accionante, este hecho en sí mismo constituyó una vulneración al debido

proceso y a la propiedad privada de la sociedad demandante, pues se impartieron órdenes para abandonar el inmueble y cesar una actividad legalmente constituida, sin que esa comunidad tenga alguna competencia sobre la actividad minera que desarrolla.

4. Por estos hechos, Gres Caribe S.A. elevó una consulta a la Agencia Nacional de Tierras tendiente a constatar la presencia de comunidades étnicas en el territorio en cuestión. Sin embargo, dicha autoridad estatal respondió que una vez verificadas las bases de datos que reposan en esa entidad, “el proyecto minero Gres Caribe contrato de Concesión Minera FL-082, ubicado en el municipio de Tubará, departamento del Atlántico, no presenta traslape con solicitudes de formalización de territorios colectivos (...)”. Con base en esta respuesta, la persona jurídica accionante alegó que el área donde se encuentra situado el inmueble el Chuval LT2, lote N° 1 no es un área étnicamente protegida.

5. Posteriormente, el 1° de octubre de 2022, el Cabildo Mayor Mokaná de Tubará inició un proceso jurídico en contra de la empresa Gres Caribe S.A. por no atender una orden judicial proveniente de sus autoridades tradicionales y por quebrantar normas propias del derecho mayor o la ley de origen lo cual, dijo la accionante, refuerza la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada. En concreto, la sociedad involucrada en esta controversia insistió en que el simple hecho de que esa justicia indígena hubiera proferido una orden en su contra constituyó una vulneración a sus derechos fundamentales como quiera que (i) afectó su derecho al debido proceso y, (ii) la explotación y exploración de arcilla en ese predio que, como se dijo, constituye la principal actividad económica de la empresa.

6. En ese contexto, la tutelante argumentó que el Ministerio del Interior, a través de la dirección de asuntos indígenas, también vulneró sus derechos fundamentales al no velar por el cumplimiento de sus funciones de coordinación, especialmente con las entidades gubernamentales encargadas de garantizar que su derecho de explotación minera no fuera interrumpido. Además, Gres Caribe S.A. reclamó que la Agencia Nacional de Minería también incumplió sus obligaciones al no informar oportunamente la ubicación de comunidades étnicamente diferenciadas, lo que resultó en afectaciones a los derechos previamente adquiridos por la empresa accionante.

7. Con base en lo anterior, la compañía solicitó tutelar sus derechos fundamentales al debido

proceso y a la propiedad privada y, en consecuencia de ello, pidió (i) dejar sin efecto la orden cautelar perentoria proferida por la justicia indígena del Cabildo Mayor Mokaná Tubará, (ii) ordenar al Ministerio del Interior velar por el cumplimiento de sus funciones de coordinación para evitar afectaciones a su actividad económica y (iii) ordenar a la Agencia Nacional de Tierras (ver fundamento jurídico 4) que cumpla con su deber de informar sobre la formalización de territorios colectivos en el área de explotación minera a la que hizo referencia en su escrito de tutela.

#### Traslado y contestación de la acción de tutela

8. En auto del 7 de octubre de 2022, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla admitió la acción de tutela, notificó a las partes demandadas y corrió traslado para presentar informes y pronunciarse sobre los hechos del escrito de tutela.

9. Mediante comunicación con fecha del 12 de octubre de 2022, la Agencia Nacional de Minería, luego de explicar las funciones de esa entidad según el Decreto 4134 de 2011, señaló que no se encuentra legitimada por pasiva en la medida en que lo que discute la empresa accionante en su acción de tutela es una orden proferida por una autoridad indígena, respecto de la cual la mencionada entidad no participó.

10. El Ministerio del Interior se expresó en los mismos términos. El 13 de octubre de 2022, la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y minorías declaró ante el juzgado de primera instancia que las objeciones presentadas por la empresa Gres Caribe S.A. no se relacionan con las funciones reguladas por el Decreto 1140 de 2018 del Ministerio, sino con posibles excesos cometidos por las autoridades indígenas del Cabildo Mayor Mokaná Tubará en el marco de un trámite cautelar en su contra. En consecuencia, el Ministerio alegó que no se encuentra legitimado para ser demandado, por lo que solicitó que se niegue la acción de tutela y que se lo desvincule como parte accionada en esta controversia.

11. Por otra parte, el Cabildo Mayor Mokaná Tubará, por intermedio de su Gobernador, Digno Santiago Gerónimo, informó al juzgado de conocimiento que mediante Resolución 0043 del 7 de marzo de 2014, el Ministerio del Interior ordenó inscribir al pueblo que representa en el registro de comunidades étnicas de esa entidad. Por lo tanto, la autoridad indígena alegó que desde ese momento el Ministerio conoce la existencia y la ubicación del referido Cabildo.

12. Más adelante, el Gobernador afirmó que la Corte Constitucional, en la sentencia T-011 de 2019, tuteló los derechos fundamentales del Cabildo accionante y ordenó al Incoder, hoy Agencia Nacional de Tierras, que, en el término de 48 horas contadas a partir de la notificación del fallo, emitiera respuesta de fondo a la petición elevada el 14 de agosto de 2015 en la que ese pueblo solicitó la clarificación de la vigencia del título de origen o colonial de la Comunidad Mokaaná Tubará, ubicada en los municipios de Baranoá, Juan de Acosta, Galapa, Tubará y Puerto Colombia, todos dentro del departamento del Atlántico. Según lo establecido en esa providencia, el Cabildo demandado alegó que, mediante auto 20215100038839, la Agencia Nacional de Tierras ordenó abrir la etapa preliminar del proceso de clarificación del título de origen colonial referido en el numeral anterior.

13. Pese a que dicho trámite aún no concluye, la autoridad ancestral argumentó que tal circunstancia no constituye una razón válida desde una perspectiva constitucional para que, como pueblo, no puedan defender su territorio y sus derechos frente a posibles afectaciones que pueda generar la sociedad mayoritaria sobre su cultura. En esos términos, la autoridad ancestral sostuvo que las acciones emprendidas contra la empresa Gres Caribe S.A. se llevaron a cabo de conformidad con las normas internas que rige al Cabildo Mayor Mokaaná. Además, ese representante indicó que, en aplicación directa del Convenio 169 de la OIT y la jurisprudencia constitucional, sus derechos tienen una relevancia especial y se encuentran protegidos por el ordenamiento jurídico colombiano. Por lo anterior, solicitó requerir a la empresa Gres Caribe S.A. para realizar una consulta previa con su comunidad.

Fallos de tutela objeto de revisión

Sentencia de primera instancia

14. Mediante sentencia del 21 de octubre de 2022, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla declaró improcedente el amparo constitucional elevado por Gres Caribe S.A. Para ese juzgado, la acción de tutela no es el trámite adecuado para ventilar esta controversia, pues las pretensiones de la empresa accionante desbordan el objeto mismo de dicho trámite. En el mencionado fallo, ese juzgado argumentó que la accionante cuenta con otros medios judiciales para la solución de este conflicto. En concreto, ese juez indicó que la jurisdicción ordinaria es el escenario adecuado para dirimir un conflicto interétnico.

Impugnación

15. La apoderada judicial de la empresa Gres Caribe S.A. controversió la decisión proferida por el juez de primera instancia. En su reclamo, esa sociedad insistió en los argumentos presentados en su demanda inicial, al tiempo que señaló que la jurisdicción especial indígena no tiene competencia frente a miembros o empresas que no hacen parte de su comunidad y del territorio que habitan. Así mismo, en relación con la procedencia de la acción de tutela, indicó que, si bien es cierto que pueden acudir a instancias ordinarias como la justicia civil, las actuaciones del Cabildo demandado pueden causar un perjuicio irremediable por lo que solicitó al juzgado de segunda instancia conceder la presente acción de tutela como mecanismo transitorio.

#### Sentencia de segunda instancia

16. El 30 de noviembre de 2022, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla confirmó la decisión de primera instancia. Tras exponer el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, la referida Corporación señaló que, en el caso concreto, la parte accionante puede acudir al mecanismo de consulta previa para ventilar la controversia. Según el fallo, ese es el escenario propicio para entablar un diálogo intercultural entre la comunidad y la empresa accionante.

#### Actuaciones surtidas en sede de revisión constitucional

17. Durante el trámite de tutela, la sociedad Gres Caribe S.A. alegó una posible vulneración a sus derechos fundamentales por la decisión del Cabildo Mayor Mokane Tubará de iniciar un trámite judicial en su contra. Además, la empresa cuestionó que algunas posibles omisiones de las demás partes demandadas, especialmente, del Ministerio del Interior y de la Agencia Nacional de Minería, relativas a sus deberes de articulación y coordinación interinstitucional. A su vez, en el trámite de instancia, la comunidad indígena Mokane Tubará discutió que la actividad minera que actualmente desarrolla la empresa demandante está generando impactos negativos sobre sus derechos étnicos, especialmente, ambientales y territoriales.

18. Dada la relevancia de los derechos invocados por la empresa Gres Caribe S.A. así como el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de especial protección constitucional y la importancia que tienen en Colombia sus instituciones normativas y/o sistemas jurídicos, la Sala estimó pertinente para resolver de fondo decretar algunas pruebas tendientes a resolver algunos de los interrogantes planteados por las partes en el marco del presente proceso. Así,

mediante auto del 16 de agosto de 2023, la Sala Primera de Revisión Constitucional profirió un auto de pruebas que giró en torno a tres aspectos centrales: (i) los mecanismos de articulación y coordinación entre la justicia especial indígena y la justicia estatal, (ii) el estado actual de los procesos agrarios surtidos en favor de la comunidad indígena Mokaná Tubará y (iii) el estado en el que se encuentra el trámite judicial adelantado por las autoridades ancestrales en contra de la Sociedad Gres Caribe S.A., teniendo en cuenta sus normas y procedimientos. Finalmente, la Sala invitó a algunas universidades familiarizadas con el territorio en el que surge la controversia, a la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación, para que aportaran a la Corte recomendaciones para una adecuada articulación entre estas dos justicias.

19. Dado que la información recaudada por la Sala es abundante, en este aparte se realizará una exposición esquemática de los informes recibidos y se profundizará en algunos aspectos al emprender el estudio del caso concreto. Se recibieron respuestas: (i) del Cabildo Indígena Mokaná Tubará; (ii) de la Defensoría del Pueblo; (iii) de la empresa Gres Caribe S.A.; (iv) de la ONIC; y, (vi) del Ministerio de Justicia.

20. El Cabildo Indígena Mokaná Tubará respondió a los requerimientos de esta Corte e insistió que, por una parte, las decisiones proferidas en el marco de la presente controversia se hicieron con base en los procedimientos propios y con fundamento en el artículo 246 de la Constitución. Igualmente, los representantes del pueblo actor aportaron algunos mapas en los que se evidencian los puntos de georreferenciación tanto del territorio colectivo actualmente titulado como de los lugares en donde se llevan a cabo las labores extractivas por parte de Gres Caribe. Así mismo, la autoridad ancestral manifestó que cuenta con instituciones jurídicas propias y anexó algunas fotografías que demostrarían posibles afectaciones directas a sus derechos como comunidad.

21. Por su parte, la empresa Gres Caribe S.A. insistió en que la comunidad indígena Mokaná Tubará vulneró sus derechos fundamentales como quiera que tomó determinaciones sin tener la competencia para ello. En la referida comunicación también informó que, en febrero de 2023, la comunidad Mokaná Tubará presentó una acción de tutela en contra de la decisión de la Inspección Central de Policía de iniciar un proceso policivo en su contra por perturbación de la posesión. Sin embargo, fue declarada improcedente.

22. La Defensoría del Pueblo manifestó que la comunidad indígena Mokaná Tubará no tiene competencia para proferir ordenes en contra de quienes no son integrantes de su comunidad. Esa entidad indicó que el presente caso no es un conflicto entre jurisdicciones por lo cual la orden cautelar perentoria se encuentra viciada.

23. La Comisión Nacional de Coordinación del Sistema Judicial Nacional y la Jurisdicción Especial Indígena (Cocoin) también atendió al llamado de la Corte. Luego de aportar alguna caracterización del territorio y la comunidad indígena Mokaná Tubará, concluyó que “entiende la importancia de la gobernabilidad del Pueblo Mokaná desde el ejercicio de su justicia propia”. Para dicha Comisión, la Justicia Indígena representa una protección a la diversidad étnica y cultural de la nación.

24. Vencido el término de traslado no se presentaron más respuestas a los requerimientos de esta Corte.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

25. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la presente acción de tutela, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### Delimitación del problema jurídico y metodología de la decisión

26. La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional procede a estudiar la acción de tutela presentada por la empresa Gres Caribe S.A., tendiente a obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada, presuntamente vulnerados por la decisión de la comunidad indígena Mokaná Tubará de iniciar un trámite judicial en su contra por aplicación directa del artículo 246 de la Constitución. Así mismo, la sociedad accionante reclamó que las demás entidades, esto es, el Ministerio del Interior y la Agencia Nacional de Minería, también incumplieron con su deber de articulación y coordinación en esta controversia.

27. Por su parte, la comunidad demandada manifestó que las decisiones tomadas en relación con Gres Caribe S.A., se dieron con ocasión del artículo 246 de la Constitución y por la



desatención de dicha empresa a los varios llamados que la justicia indígena le hizo, tendientes a discutir las posibles afectaciones a los derechos de su comunidad, las cuales habrían sido provocadas por la exploración y explotación de arcilla en el predio denominado “El Chuval LT2”. A su vez, el Ministerio del Interior y la Agencia Nacional de Minería sostuvieron que la presente acción de tutela es improcedente, pues lo que realmente discute la empresa accionante es una decisión proferida por la comunidad Mokaná Tubará frente a la cual no tienen competencia alguna.

28. En ese contexto, el caso objeto de análisis representa un asunto complejo que involucra varios elementos, los cuales deberán ser estudiados integralmente por este Tribunal. En efecto, para la Sala, los reclamos de la empresa accionante no se circunscriben a verificar la legalidad o legitimidad de las decisiones adoptadas por la justicia indígena Mokaná Tubará, sino también a constatar el posible desconocimiento del deber de articulación y coordinación interjurisdiccional de las demás entidades demandadas. Así mismo, la Sala también deberá tener en cuenta lo dicho por la comunidad indígena Mokaná Tubará, en el sentido de que las actividades mineras adelantadas por la sociedad accionante, aparentemente, han causado impactos ambientales en un territorio que continúa en definición a pesar de las ordenes proferidas por la Corte Constitucional en la sentencia T-011 de 2019. El referido pueblo también reclamó que, en esta disputa, la empresa demandante tampoco atendió a sus llamados para iniciar un proceso de consulta previa.

29. Lo que a primera vista parecieran ser varios asuntos independientes en la práctica están estrechamente relacionados. En esos términos, esta Corte deberá resolver, primero, si existe vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada de la parte accionante por la decisión de las autoridades ancestrales Mokaná Tubará de iniciar un proceso judicial en su contra con base en el artículo 246 de la Constitución. Ello, a pesar de que dicha sociedad: (i) cuenta con un contrato de concesión minera para la explotación y exploración de arcillas en el predio denominado “El Chuval LT2” con una vigencia de 30 años y, (ii) ni la empresa ni sus integrantes hacen parte de dicha comunidad indígena. Superado lo anterior, segundo, la Sala tendrá que decidir si en el presente asunto se vulneraron los derechos fundamentales de la parte demandante por la omisión del Ministerio del Interior y la Agencia Nacional de Minería de ejercer sus deberes de coordinación y articulación interjurisdiccional.

30. La presente sentencia se estructura de la siguiente manera. Primero, se hará referencia al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad. Segundo, la sentencia abordará los alcances y límites constitucionales de la jurisdicción especial indígena. Tercero, la Corte presentará algunas aproximaciones sobre el deber de articulación y coordinación de las autoridades estatales con la jurisdicción especial indígena y, finalmente, cuarto, resolverá el caso concreto.

#### Análisis de procedencia formal de la acción de tutela

31. Antes de evaluar el fondo del asunto, la Sala debe verificar si se cumplen con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, esto es: (i) legitimación en la causa por activa, (ii) legitimación en la causa por pasiva, (iii) inmediatez y (iv) subsidiariedad. Para este Tribunal, la acción de tutela interpuesta por la empresa Gres Caribe S.A. reúne todas las condiciones requeridas para resolver de fondo sus reclamos.

32. En relación con el requisito de legitimación por activa, la sociedad demandante, incluso como persona jurídica, es titular de derechos fundamentales como lo son el debido proceso y la propiedad privada, en virtud de los artículos 29 y 333 de la Constitución. Adicionalmente, esta Corte encontró que la empresa Gres Caribe S.A. interpuso la presente acción de tutela por conducto de una abogada de confianza, tal y como consta en las pruebas que reposan en el expediente. En este caso, también se cumple con el requisito de legitimidad en la causa por pasiva, pues la sociedad accionante discute la “orden cautelar perentoria”, proferida el 13 de septiembre de 2022 por la comunidad indígena Mokaaná Tubará, en virtud de sus competencias constitucionalmente reconocidas como justicia indígena, otorgadas mediante el artículo 246 superior.

33. Ahora bien, durante el trámite de tutela, tanto el Ministerio del Interior como la Agencia Nacional de Minería alegaron que el presente amparo se dirige exclusivamente a cuestionar una decisión proferida por una comunidad indígena respecto de la cual no tienen competencia alguna. No obstante, de la lectura integral de la acción de tutela presentada por la empresa Gres Caribe S.A., también se evidencia que sus reclamos no se circunscriben únicamente a discutir las actuaciones de la comunidad indígena Mokaaná Tubará, sino, también, las posibles omisiones de las entidades accionadas frente al deber de articulación y coordinación previsto en los Decretos 1140 de 2018 y 4134 de 2011, que reglamentan las

funciones de cada una de esas entidades del nivel nacional. Por lo tanto, la presente acción de tutela también cumple con el requisito de legitimación en la causa por pasiva respecto de estas entidades.

35. Finalmente, la presente acción de tutela satisface el requisito de subsidiariedad para proteger los derechos al debido proceso y el derecho a la propiedad privada pues, a la fecha, no existen instancias o mecanismos judiciales, diferentes a la acción de tutela, para controvertir la decisión de las autoridades ancestrales de la comunidad indígena Mokaná Tubará ni las posibles omisiones de las demás entidades accionadas. Por tanto, en virtud del artículo 86 de la Constitución, la presente acción de tutela se convierte en el único mecanismo con el que cuenta la empresa accionante para discutir lo decidido por la justicia indígena accionada. En este punto, la Sala debe recordar que el presente caso no es un conflicto entre dos jurisdicciones en la medida en que no existen dos autoridades que reclaman o rechazan el conocimiento sobre un asunto, sino que, como se indicó desde los antecedentes de esta providencia, lo que se discute es una posible vulneración a los derechos fundamentales de Gres Caribe S.A. por el ejercicio de la comunidad accionada de su derecho propio.

36. A su vez, la irregularidad procesal alegada por la demandante, que consiste en cuestionar la vulneración de su derecho al debido proceso por parte de la justicia indígena Mokaná Tubará para proferir decisiones en contra de su empresa, se relaciona con las precisas facultades jurisdiccionales con las que cuentan las comunidades indígenas en virtud del artículo 246 de la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte. Así las cosas, la posible vulneración de los derechos alegados por la empresa accionante no son asuntos menores, sino que discuten directamente la posibilidad material que esa comunidad tenía para tomar decisiones como las discutidas en este caso, lo cual, como se evidencia, se relaciona directamente con el derecho al debido proceso en su faceta de juez natural.

37. Por todo lo anterior, la acción de tutela promovida por la empresa Gres Caribe S.A. dirigida a cuestionar la decisión de la comunidad indígena Mokaná Tubará de proferir una “orden cautelar perentoria” y las posibles fallas del Ministerio del Interior y de la Agencia Nacional de Minería frente a sus deberes de articulación y coordinación interjurisdiccional, es procedente para que esta Sala, en el caso concreto, profiera un fallo de fondo.

## Jurisdicción Especial Indígena: los alcances y límites del artículo 246 de la Constitución

38. “La Ley se encuentra en todas partes donde hay sociedad, pero las normas legales difieren conforme las sociedades. Podemos decir que todas las sociedades persiguen la justicia, pero la justicia significa distintas cosas” . Esta frase de los antropólogos Krader y Rossi captura la controversia a la que se enfrenta la Corte. Para esta Sala, el asunto que hoy convoca su atención se relaciona directamente con la existencia de varias concepciones de justicia que habitan simultáneamente en un mismo territorio y que, por distintas razones, entran en conflicto. Para este Tribunal, la tutela estudiada constituye una oportunidad para que por esta vía las autoridades estatales, particulares y las comunidades étnicamente diferenciadas avancen en torno a la construcción de un verdadero Estado multicultural y dialógico que garantice y proteja todas las nociones de justicia que coexisten en el territorio colombiano.

39. A continuación, la Sala se referirá a los alcances y límites de la Jurisdicción Especial Indígena construidos a lo largo de la jurisprudencia constitucional, los cuales constituyen criterios o parámetros para resolver el presente asunto, en la medida en que lo que aquí se cuestiona, entre varias cosas, es el alcance de las decisiones de las autoridades indígenas de la comunidad Mokaná Tubará en relación con la empresa Gres Caribe S.A.

40. La rápida expansión de la cultura occidental en zonas donde habitan pueblos étnicamente diferenciados trajo consigo una serie de impactos de carácter ambiental, social, político, económico y cultural sobre estas comunidades. Como es sabido, la historia de los pueblos indígenas en Colombia, así como la de muchas otras culturas alrededor del mundo, tiene como característica principal la constante presión que, a través de múltiples vías, ejerce la cultura mayoritaria sobre su concepción de justicia, desarrollo, bienestar, economía o, en términos generales, sobre su propia idea del buen vivir (cosmovisión).

41. En palabras de la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC):

“[n]osotros venimos sufriendo de una violencia terrible por parte del blanco en su rol de colono, de evangelizador, de terrateniente, de empresario o de actor armado, desde hace mucho tiempo antes de que aparecieran las guerrillas y los paramilitares contemporáneos. Esta historia encarna racismo, sed de riqueza, apropiación de territorios ancestrales,

incomprensión a los indígenas, imposición de un modelo de desarrollo donde incomodamos”.

42. Este diagnóstico fue confirmado por la Comisión de la Verdad quien, para el año 2022, destacó que los impactos causados por la cultura mayoritaria sobre pueblos étnicamente diferenciados se explican por la interrelación de múltiples factores (no solo uno) producto de un mal mayor: la discriminación étnica y racial presente en todas las esferas de la sociedad. Para esa entidad, la poca empatía de la cultura occidental con la difícil situación étnica ha sido, al mismo tiempo, la causa de su desprotección.

43. En ese contexto, uno de los anhelos de renovación democrática que inspiró al Constituyente de 1991 fue el reconocimiento de Colombia como un Estado Social y Democrático de Derecho, participativo, pluralista y multicultural que protege, promueve y garantiza la plena vigencia de la diversidad étnica de la Nación. La intención del Constituyente por proteger derechos individuales y colectivos de sujetos que tienen una cosmovisión distinta a la de la cultura occidental se vio reflejada en su empeño por superar las barreras y los discursos que limitaron las distintas expresiones de la identidad nacional. Para la Constitución de 1991, la supervivencia de los pueblos debe ser garantizada a través de mecanismos reales y concretos (no discursivos) por medio de los cuales se materialicen las promesas pluralistas y de respeto consagradas en la Carta.

44. Como bien es sabido, aunque las comunidades indígenas han habitado durante siglos el territorio que hoy se conoce como Colombia y, a su vez, han administrado justicia con base en sus propias leyes de origen o cosmovisión, fue tan solo hasta la promulgación de la Constitución de 1991 que el Estado colombiano reconoció constitucionalmente los diversos sistemas jurídicos propios presentes en dichas comunidades. Consciente de ello, el constituyente dispuso en el artículo 246 de la Constitución lo siguiente:

“[l]as autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”.

45. En desarrollo de ese mandato, a lo largo de su historia, esta Corporación no solo llenó el contenido del artículo 246 de la Constitución, sino que, al mismo tiempo, fijó unos principios o criterios orientadores, así como algunas subreglas, tendientes a solucionar las tensiones

que existen entre la autonomía indígena y otros derechos fundamentales tales como el debido proceso o la seguridad jurídica.

46. Sobre los principios que orientan la definición de la competencia de la justicia indígena, que también son aplicables a casos concretos, en la sentencia T-617 de 2010 la Corte resumió la jurisprudencia más relevante sobre la materia. Al respecto, señaló lo siguiente:

i. (i) [p]rincipio de maximización de la autonomía de las comunidades: según este mandato, la restricción a la autonomía de las comunidades solo es constitucionalmente admisible cuando quiera que, “(i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía o, (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para la autonomía de las comunidades étnicas. La evaluación sobre la jerarquía de los intereses en juego y la inexistencia de medidas menos gravosas, debe llevarse a cabo teniendo en cuenta las particularidades de cada comunidad”.

( ) Principio de “mayor autonomía para la decisión de conflictos internos”: significa que el respeto por la justicia indígena debe ser mayor cuando quiera que el asunto estudiado involucra solamente a miembros de la misma comunidad. Cuando el conflicto incluye dos culturas diferentes, deben armonizarse los principios esenciales de cada pueblo.

( ) Principio “a mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”: según la sentencia T-514 de 2009, este principio no puede entenderse como un medio para discriminar comunidades étnicas (las de menor conservación o mayor aislamiento) sino como una descripción sobre el estado actual de los usos y costumbres de los pueblos aborígenes, que tiene como consecuencia la mayor o menor necesidad de “traducción de los sistemas jurídicos tradicionales en categorías occidentales o viceversa”.

47. Ahora bien, a pesar de la claridad de estos principios, la jurisprudencia constitucional también se pronunció sobre los límites que esta justicia tiene para efectos de conocer y judicializar asuntos propios. Así las cosas, al determinar el alcance del artículo 246 de la Constitución, esta Corporación puntualizó que “los límites a la autonomía solo pueden ser aquellos que se refieran a lo verdaderamente intolerable desde el punto de vista de los derechos humanos, a partir de un consenso intercultural lo más amplio posible”, como, por ejemplo, el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la esclavitud y el respeto por el debido proceso. En sus palabras:

“ “[p]or lo tanto, y bajo este presupuesto, los límites mínimos que en materia de derechos humanos deben cumplir las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales responden, a juicio de la Corte, a un consenso intercultural sobre lo que “verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciosos del hombre”, es decir, el derecho a la vida, la prohibición de la esclavitud, la prohibición de la tortura y, por expresa exigencia constitucional, la legalidad en el procedimiento, en los delitos y en las penas (entendiendo por ello, que todo juzgamiento deberá hacerse conforme a las “normas y procedimientos” de la comunidad indígena, atendiendo a la especificidad de la organización social y política de que se trate, así como a los caracteres de su ordenamiento jurídico”). Estas medidas se justifican porque son “necesarias para proteger intereses de superior jerarquía y son las menores restricciones imaginables a la luz del texto constitucional”.

48. Adicionalmente, la Corte también consideró que los derechos fundamentales, entendidos como “mínimos de convivencia”, deben estar protegidos de posibles arbitrariedades de las autoridades. Según la jurisprudencia de esta Corporación:

49. En todo caso, la misma jurisprudencia ofreció a las y los operadores jurídicos herramientas para la solución de esta clase de controversias. Al respecto, este Tribunal puntualizó que en los conflictos que involucran derechos de comunidades étnicas, “tales derechos gozan de un mayor peso prima facie en el conflicto, en virtud del principio de maximización de la autonomía que, como previamente se explicó, persigue la supervivencia de las culturas aborígenes”. En esos términos, solamente es constitucionalmente admisible el desplazamiento de la justicia indígena siempre y cuando existan “argumentos fundados y razonables para considerar que la afectación de los demás principios es particularmente grave, o que existe certeza sobre la ocurrencia de esa restricción, en tanto que la evidencia de afectación a los derechos de la comunidad es incipiente o precaria”.

50. Pues bien, en ese contexto es que nacen o surgen los denominados factores o elementos que activan o determinan el alcance de la competencia de la justicia indígena en un caso concreto. A medida que la Corte conoció de nuevos casos, construyó una serie de criterios para definir cuándo una autoridad indígena puede asumir un determinado asunto y, consecuencia de ello, cuándo ejercer su autoridad como justicia propia. En la sentencia T-416 de 2010, reiterada por la sentencia C-463 de 2014, esta Corporación sintetizó los principales

elementos a tener en cuenta al momento de constatar el alcance y los límites de la justicia étnica sobre un determinado caso.

51. El elemento personal o subjetivo “hace referencia a la pertenencia del acusado de un hecho punible o socialmente nocivo a una comunidad étnica”. Por su parte, el elemento territorial o geográfico se refiere a la facultad de las autoridades de los pueblos originarios para conocer de los hechos que sucedan en su territorio, de acuerdo con sus propias normas, conforme a lo dispuesto en el artículo 246 de la Constitución. Con el objetivo de proteger la autonomía, la cultura y la supervivencia de los pueblos indígenas, la Sala Plena de esta Corporación ha señalado que el territorio de una comunidad indígena no está limitado al espacio geográfico físico del respectivo resguardo, en la medida en que también abarca el “espacio donde se desarrolla la cultura de cada comunidad, e involucra sus costumbres, ritos, creencias religiosas, modos de producción, entre otros”. El elemento institucional (a veces denominado orgánico) se refiere a la existencia de autoridades, usos y costumbres, y procedimientos tradicionales en la comunidad, a partir de los cuales sea posible inferir (i) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales y (ii) un concepto genérico de nocividad social.

52. El elemento objetivo se refiere “a la naturaleza del sujeto o del bien jurídico afectado por una conducta”. Respecto de este elemento, la jurisprudencia ha diferenciado cuatro escenarios distintos. En primer lugar, cuando el bien jurídico afectado solo es relevante para la respectiva comunidad originaria y el sujeto afectado pertenece a esa misma comunidad, el asunto es, por regla general, de competencia de la jurisdicción especial indígena. Por el contrario, en segundo lugar, cuando el bien jurídico afectado solo es relevante para la sociedad mayoritaria y el sujeto pasivo de la conducta punible no pertenece a una comunidad indígena, el alcance de la justicia indígena se encuentra constitucionalmente limitada.

53. En tercer lugar, cuando con independencia de la identidad étnica de la víctima, el bien jurídico afectado concierne a la cultura mayoritaria y a la comunidad indígena, el juez debe ponderar los demás elementos para poder definir el alcance de la jurisdicción indígena en un caso concreto. En estos casos, la Corte señala que el elemento objetivo no determina la solución específica. Por ello, en cuarto lugar, la jurisprudencia ha considerado que, además, existe un escenario de especial nocividad que se configura cuando el comportamiento



investigado reviste de una especial gravedad para la sociedad mayoritaria.

54. En este último evento, la jurisprudencia de la Corte también ha puntualizado que el hecho de que la cultura occidentalizada considere que una conducta es especialmente nociva para la sociedad mayoritaria, no excluye la competencia de la justicia étnica. Para esta Corporación, el elemento objetivo no puede interpretarse como un “umbral de nocividad” o del dolor, en virtud del cual solo los asuntos menores son de competencia de la jurisdicción indígena, pues esta tesis puede constituir una vía para vaciar de contenido al artículo 246 de la Constitución con argumentos generales y abstractos que, lejos de resolver este tipo de controversias, pueden servir, al mismo tiempo, como una forma de apropiación y/o colonización de la las culturas minoritarias.

55. En otras palabras, la importancia de un bien jurídico para la sociedad mayoritaria debe analizarse con base en los elementos propios del caso pues, en abstracto, ninguna conducta es más nociva que otra, así como tampoco y como bien es sabido, ningún derecho en abstracto es más importante que otro. En este punto, la Sala Primera de Revisión constitucional debe insistir en que las comunidades que habitan el territorio colombiano son diversas, razón por la que en el estudio de estos requisitos deben considerarse según las particularidades de cada una de ellas y el contexto en el que se desarrollan sus usos y costumbres (territorio). Solo a partir del análisis de los elementos que rodean el caso concreto, la justicia constitucional podrá determinar por qué considera que limitar la competencia de la justicia indígena en un determinado asunto se encuentra respaldado por las normas constitucionales y el Convenio 169 de la OIT y constituye una vía para garantizar derechos de otra naturaleza.

56. En estos casos, al analizar el alcance de las decisiones de la justicia indígena, el juez de tutela deberá (i) valorar de qué manera la cosmovisión indígena respectiva y la sociedad mayoritaria aprehenden la gravedad de la conducta presuntamente cometida, (ii) determinar, en el caso analizado, cuál es la afectación del bien jurídico tutelado para la sociedad ancestral y la sociedad mayoritaria y (iii) analizar los demás factores que definen el alcance y los límites de la justicia indígena en el respectivo asunto. Además, cuando una conducta es considerada por la cultura mayoritaria como especialmente nociva y grave, (iv) el juez debe hacer una valoración más estricta o detallada del factor institucional.

57. Así las cosas, la configuración de estos elementos garantiza la plena vigencia no solo de la justicia indígena como institución, sino también del derecho fundamental al debido proceso, especialmente, en su faceta de juez natural, de las personas que se someten a esa jurisdicción. Sin embargo, esta Sala debe señalar que los criterios orientadores desarrollados en párrafos anteriores, deben ser analizados en conjunto, integralmente, de manera que ninguno de ellos tenga un carácter determinante o prevalente sobre los demás. Estos criterios deben ser evaluados de forma ponderada y razonable según las circunstancias de cada caso de manera que, si uno o varios de estos factores no se cumplen en el caso concreto, ello no implica que de manera automática que la justicia indígena no tenga competencia sobre un determinado asunto.

58. Recientemente, la Corte Constitucional profirió la sentencia T-208 de 2019. En esa decisión, esta Corporación tuvo que estudiar una acción de tutela presentada por Flor María Erazo León, quien actuaba como agente oficiosa de Emiro José Gómez Padilla y Alfonso Enrique Barros, en contra del Cabildo Indígena “La Laguna”, ubicado en el municipio de Siberia, Cauca. Según los antecedentes del referido fallo, los agenciados, quienes no tenían connotación étnica, ingresaron al territorio del resguardo demandado en donde presuntamente amenazaron con armas de fuego tanto al Gobernador como a la tesorera del Cabildo, aparentemente, con el objetivo de hurtar una suma de dinero. En ese contexto, las autoridades tradicionales del Cabildo detuvieron a los entonces accionantes y fueron puestos a disposición de la Guardia Indígena.

59. El Cabildo involucrado, en ejercicio de su jurisdicción, alegó que desde el momento en que fueron capturados los presuntos infractores, sus autoridades tradicionales llevaron a cabo un procedimiento de investigación y sanción por los delitos de “perturbación del territorio indígena, intento de homicidio, hurto y porte ilegal de armas”. Según esas autoridades, los procesados quedarían bajo custodia del resguardo hasta tanto fueran valorados médicamente y acudieran al respectivo proceso de investigación, con el fin de determinar si era o no procedente remitir este caso a la justicia ordinaria en su especialidad penal o mantener la competencia de esa justicia sobre los procesados.

60. Por estos hechos, y luego de celebrado un procedimiento de carácter penal, las autoridades tradicionales del resguardo demandado condenaron a los tutelantes a una pena de 40 años de prisión sin ninguna clase de beneficio. También ordenaron que en el futuro

ningún cuerpo del Cabildo ni la Asamblea General como la máxima autoridad tradicional del resguardo podía revocar o modificar la decisión allí proferida. Los accionantes no participaron en ninguna de estas actuaciones.

61. Ante tales circunstancias, por conducto de agente oficiosa, los investigados interpusieron acción de tutela en contra del Cabildo Indígena “La Laguna”, en la que reclamaron la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso en su faceta de juez natural. Por ello, solicitaron dejar sin efectos la sentencia condenatoria y, como consecuencia, dejar en libertad a los procesados y remitir el caso a la justicia ordinaria penal para que continuara con las respectivas investigaciones.

62. Para la Corte, el Cabildo accionado no tenía la competencia para adelantar el referido juicio. Esta Corporación reconoció que, en ese conflicto, el hecho de que las personas judicializadas no pertenecieran al pueblo demandado resultaba determinante para definir el alcance de la justicia indígena en el caso concreto. Como se trataba de la privación de la libertad de personas que no pertenecían a la comunidad, la Corte evaluó otro tipo de elementos o criterios orientadores tales como el lugar donde ocurrieron los hechos, el tipo de conductas desplegadas por esa justicia y/o la capacidad de esa comunidad para garantizar un debido proceso. Así, este Tribunal llegó a la conclusión de que si bien la comunidad indígena demandada contaba con cierta institucionalidad y los hechos ocurrieron dentro de su territorio, en ese caso en específico el elemento subjetivo resultaba determinante para definir el alcance de esa jurisdicción pues tratándose de asuntos de carácter penal, la connotación étnica de la persona judicializada cobraba un valor especial. Por lo anterior, la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales de los agenciados.

El deber de articulación y coordinación entre la justicia estatal y la justicia especial indígena: sobre la ausencia de reglamentación del artículo 246 de la Constitución

63. Como se explicó en párrafos anteriores, el artículo 246 de la Constitución señaló que la “ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema judicial nacional”. Sin embargo, pasados más de 30 años desde la promulgación de la Constitución de 1991, el Legislador aún no ha dado respuesta a este mandato. Incluso, recientemente, mediante sentencia C-163 de 2023, este Tribunal insistió en la necesidad y obligación de cumplir el mencionado mandato. Tal circunstancia lleva a la Sala a preguntarse si el silencio

del Legislador es suficiente para que en la práctica no se puedan articular y/o coordinar los distintos tipos de justicia que coexisten en un mismo territorio. La respuesta, claro está, es negativa.

64. En efecto, desde hace varios años, la Corte ha enfrentado el mencionado interrogante. Por ejemplo, en la sentencia C-139 de 1996, esta Corporación resolvió un dilema con similares características. En aquella ocasión, este Tribunal sostuvo lo siguiente:

“no es cierto, entonces, como lo afirman los demandantes, que la vigencia de la jurisdicción indígena esté en suspenso hasta que se expida la ley de coordinación con el sistema judicial nacional. La Constitución tiene efectos normativos directos, como lo ha afirmado esta Corte reiteradamente, de tal manera que, si bien es de competencia del legislador coordinar el funcionamiento de la jurisdicción indígena y la jurisdicción nacional, el funcionamiento mismo de ésta no depende de dicho acto legislativo”.

65. En dicha providencia, la Corte puntualizó que el artículo 246 de la Constitución contiene, al menos, los siguientes elementos, que incluye el principio de coordinación interjurisdiccional:

“(i) la facultad de las comunidades de establecer autoridades judiciales propias; (ii) la potestad de conservar y/o proferir normas y procedimientos propios; (iii) la sujeción de los elementos anteriores [(i) y (ii)] a la Constitución y la Ley; (iv) la competencia del Legislador para señalar la forma de coordinación ínter jurisdiccional (definición de competencias), sin que, en todo caso, (v) el ejercicio de la jurisdicción indígena esté condicionado a la expedición de la ley mencionada”.

66. El principio de coordinación o articulación interjurisdiccional previsto en el artículo 246 de la Constitución supone la construcción colectiva de un Estado multicultural. Ante la ausencia de regulación de normas positivas, el diálogo entre las distintas autoridades involucradas en este tipo de asuntos supone llenar de contenido al artículo 246 de la Constitución, pues implica la creación o instalación de espacios de entendimiento interétnicos, judiciales y/o extrajudiciales, tendientes a integrar y armonizar las distintas maneras de concebir y aplicar la justicia en los territorios donde históricamente han habitado los pueblos originarios.

67. Esta estrategia adoptada por el constituyente no solo privilegia el poder de la palabra,

sino que, al mismo tiempo, busca resolver por otras vías las tensiones que se generan en esta clase de asuntos. En efecto, a partir de la lectura del artículo 246 Superior, es posible considerar que los desacuerdos que surgen entre la justicia indígena, la justicia estatal y los particulares, no necesariamente deben entenderse como un conflicto, una pelea, una disputa acerca de cuál justicia prevalece o, como en este caso, si la justicia indígena puede tomar decisiones sobre particulares, sino que, al contrario, dicha institución jurídica puede constituirse como un espacio, un escenario en el que las dos justicias, en armonía con los particulares, resuelvan integral y comprensivamente sus diferencias.

68. En ese sentido se pronunció la Corte en el año 2016. En la sentencia T-522 de 2016, esta Corporación tuvo que resolver una acción de tutela interpuesta por la comunidad indígena de los Yaguara en contra de los juzgados civiles 1 y 2 de Chaparral, Tolima. En esa decisión, la Corte debía pronunciarse sobre el contenido y el alcance de la justicia indígena en la disputa de carácter civil que se surtía en instancias ordinarias, especialmente, en términos de coordinación y articulación interjurisdiccional. En concreto, la comunidad reclamó la vulneración de sus derechos fundamentales, particularmente, su derecho colectivo a la jurisdicción especial indígena, por la decisión de la justicia ordinaria de secuestrar, embargar, rematar y adjudicar las parcelas “Buena Vista y Silvana”.

69. Aquella vez, el representante del Cabildo alegó que la justicia indígena podía conocer de dicho asunto, justamente, porque si bien la disputa involucraba particulares (fuero personal), el predio en cuestión se ubicaba en territorio étnico, el cual estaba en proceso de ampliación, saneamiento y delimitación. La justicia ordinaria, por conducto de los juzgados civiles demandados, argumentó que no incurrió en vulneración alguna, pues los involucrados en dicha controversia nunca probaron su calidad de indígenas y la parte accionante era una sociedad comercial que tampoco tenía connotación étnica. Pese a lo dicho por el juez de instancia, este Tribunal encontró que la comunidad accionante sí era un pueblo étnicamente diferenciado, al tiempo que puntualizó que ninguna autoridad, indígena o no, puede dictar una orden de embargo, secuestro u otros, respecto de predios con estas características.

70. Sin embargo, al no tener certeza sobre la delimitación geográfica del territorio, la Corte entendió que la mejor forma para dirimir este caso y armonizar las dos visiones de justicia (remedio judicial) era buscar, a través del diálogo, el mejor entendimiento entre las partes involucradas y, con ello, armonizar la tensión entre los respectivos derechos en disputa. En

sus palabras,

“[e]n el caso que se estudió en esta oportunidad, se trata de una controversia derivada del incumplimiento de una obligación civil por parte de los indígenas José Delio Riaño Cerquera, Luis Adonias Lozano Hernández y Fredy Erminsul Riaño Girón (criterio de competencia personal), quienes adquirieron deudas económicas por fuera de la comunidad, y con las que se afectó el territorio colectivo de la comunidad (criterio de competencia territorial). Por tal motivo, y pese a que las deudas fueron adquiridas fuera de la comunidad indígena, la Corte concluye que en este caso, en principio, el cobro de los créditos sería competencia del sistema jurisdiccional indígena.

No obstante lo anterior, debido a las condiciones especiales del caso, para la Sala el litigio debe resolverse en virtud del principio de coordinación inter-jurisdicciones (art. 246 C.N.), razón por la cual se emitirán algunas órdenes especiales: El juez que adelantó el proceso deberá informar a las autoridades del cabildo al que pertenecen los indígenas demandados, para que conjuntamente inicien los procedimientos jurisdiccionales, que permitan la satisfacción de los créditos adeudados. Lo anterior, debido a que las propias autoridades de la comunidad Yaguara, en cabeza de su gobernador, expresaron durante el presente proceso constitucional que no desconocen la existencia de la deuda que adquirieron los miembros de la comunidad.

De esta manera, previo a adoptar una nueva decisión, tanto el Juez que conoció inicialmente del proceso ejecutivo, como las autoridades de la comunidad, deberán explorar de manera coordinada la posibilidad de adelantar un procedimiento conjunto para lograr el pago por parte de la misma comunidad, o adoptar las medidas correspondientes para el cumplimiento de las obligaciones que los señores José Delio Riaño Cerquera, Luis Adonias Lozano Hernández y Fredy Erminsul Riaño Girón adquirieron con la Organización Roa Flor Huila”.

71. En similar sentido se pronunció la Corte en relación con el alcance de la justicia indígena en los casos surtidos ante la Jurisdicción Especial para la Paz. Como es sabido, el marco jurídico que reglamenta las actuaciones de la JEP (Acto Legislativo 01 de 2017) estableció que, en los asuntos étnicos, las instituciones que componen el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y Garantías de no Repetición (SNARIV) tienen la obligación de realizar labores de coordinación y articulación con la justicia indígena. En efecto, el punto 6 del

Acuerdo Final de Paz celebrado entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, indicó lo siguiente:

“[e]n el marco de la implementación de la Jurisdicción Especial para la Paz se crearán mecanismos para la articulación y coordinación con la Jurisdicción Especial Indígena según el mandato del artículo 246 de la Constitución y, cuando corresponda, con las autoridades ancestrales afrocolombianas”.

72. En desarrollo de este mandato, por ejemplo, el artículo 35 de la Ley 1957 de 2019 (Ley estatutaria de la JEP) estableció lo siguiente:

“[e]l Estado consultará con los pueblos indígenas los mecanismos de articulación y coordinación con la Jurisdicción Especial Indígena incluyendo la forma y la oportunidad en que las decisiones adoptadas o por adoptar por sus respectivas jurisdicciones, respecto de conductas objeto de la JEP, pasarán a ser competencia del mismo. Lo anterior salvo una decisión previa y expresa de aceptación de la competencia de la JEP. En todo caso, respecto a los conflictos de competencias que surjan entre la JEP y las distintas jurisdicciones indígenas, resultará de aplicación lo establecido en el numeral 11 del artículo 241 de la Constitución. El reglamento de la JEP se creará mecanismos para la articulación y coordinación con la Jurisdicción Especial Indígena según el mandato del Artículo 246 de la constitución”.

73. Justamente, en virtud de lo dicho en párrafos anteriores, la Corte Constitucional dispuso la inconstitucionalidad del artículo 9 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 que establecía que el conocimiento de un asunto que involucrara autoridades étnicas debía ser resuelto en última instancia por el presidente o presidenta de la Jurisdicción Especial para la Paz. Aquella vez, mediante sentencia C-674 de 2017, reiterada por la sentencia C-007 de 2018, la Corte sostuvo lo siguiente:

“[p]or ese motivo, reitera la Sala, como lo señaló en la sentencia C-674 de 2017, que en los eventuales conflictos de competencia entre la JEP y la JEl se seguirán las reglas actualmente vigentes, desarrolladas ampliamente por la Corte Constitucional en las sentencias que hablan sobre los límites a la autonomía, la coordinación entre jurisdicciones, los criterios de solución de conflictos de competencia, y la necesaria colaboración del INPEC y otras autoridades judiciales en lo que tiene que ver con el modo de desarrollarse las medidas restrictivas de la libertad que afectan a personas étnicamente diversas.”

74. En los mismos términos se pronunció la Corte cuando estudió la constitucionalidad del artículo 35 de la Ley 1957 de 2019 (Ley estatutaria de la JEP):

“[S]obre el inciso primero, aunado a lo expuesto respecto del contenido del artículo 3 del cuerpo normativo que se revisa, relacionado con integración jurisdiccional, cabe precisar que el artículo 246 de la Carta dispone también que la ley establecerá las formas de coordinación de la Jurisdicción Especial Indígena con el sistema judicial nacional. Sin embargo, es claro que no existe una ley de coordinación entre las dos jurisdicciones, razón por la cual la jurisprudencia constitucional ha decantado algunos principios y subreglas, que se encuentran relacionados in extenso en la Sentencia T-617 de 2010 y que se reiteraron en la Sentencia C-463 de 2014, en torno a temas como el fuero indígena, la inimputabilidad por diversidad cultural, el factor territorial, el factor orgánico o institucional del fuero indígena y su proyección en la protección del debido proceso del acusado y los derechos fundamentales de las víctimas y, la precisión sobre el contenido y alcances del factor objetivo del fuero indígena. En consecuencia, la coordinación entre jurisdicciones deberá tener en cuenta los parámetros fijados vía jurisprudencial por esta Corporación”.

75. En ese contexto, por ejemplo, la Corte Constitucional profirió la sentencia T-265 de 2018 en la que un comunero que también perteneció a la desmovilizada guerrilla de las FARC-EP, solicitó la protección de su derecho al debido proceso con el objetivo de que fuera la JEP y no la JEI quienes conocieran sobre la solicitud de beneficios contemplados en la Ley 1820 de 2016 (amnistías e indultos). En este caso, la Corte tuvo la oportunidad de estudiar un caso en el que continuó llenando de contenido el artículo 246 de la Constitución pues insistió en la posibilidad e importancia de resolver estos conflictos a partir del principio de coordinación o articulación interjurisdiccional entre estas justicias.

76. Esta progresiva tendencia por reconfigurar la forma en la que se resuelven los conflictos que involucran comunidades indígenas a través de mecanismos de articulación o coordinación interjurisdiccional, también ha sido el fundamento para la creación de otros escenarios dialógicos, esta vez, en sede administrativa. Por ejemplo, existen instrumentos como los acuerdos PSAA12-9614 de 2012 y PSAA13-981 de 2013 proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, en donde se crearon espacios de interlocución entre los pueblos indígenas y el sistema de justicia nacional.



77. De la misma manera, para el año 2016 la Fiscalía General de la Nación profirió la Directiva 012 que también dispuso algunas herramientas para la efectiva coordinación y/o articulación entre la justicia indígena y la justicia estatal. Por su parte, el Ministerio de Justicia promovió diversas actividades de articulación en aquellos territorios con poca presencia del Estado a través de los denominados sistemas locales de justicia. Esta iniciativa, surge con el propósito de fortalecer la justicia local mediante la interlocución entre las distintas autoridades estatales y no estatales que coexisten y administran justicia en un mismo territorio.

78. En síntesis, el deber de colaboración y coordinación entre las distintas autoridades estatales con la justicia especial indígena encuentra fundamento en el artículo 246 de la Constitución. Pese al silencio del Legislador, esta Corporación ha señalado que tal circunstancia no es suficiente para que la Constitución no tenga fuerza vinculante y, por tanto, resulte aplicable a casos concretos.

#### Solución del caso concreto

79. Tal y como se describió en los antecedentes del presente fallo, la sociedad Gres Caribe S.A. presentó una acción de tutela en contra del Cabildo Mayor Mekaná Tubará, en la que solicitó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la propiedad privada, presuntamente vulnerados por la decisión del pueblo demandado de iniciar en su contra un proceso judicial en el marco de sus competencias como justicia especial indígena. Como consecuencia de ello, esa comunidad profirió una “orden cautelar perentoria” en contra de la empresa accionante consistente en (i) suspender la actividad minera de Gres Caribe S.A., así como, (ii) retirar la maquinaria utilizada para las labores de exploración y explotación del predio denominado el “Chuval LT2”.

80. Así mismo, la empresa accionante alegó que el Ministerio del Interior, a través de la dirección de asuntos indígenas, vulneró sus derechos fundamentales, como quiera que no veló por el cumplimiento de sus funciones de coordinación y articulación, especialmente, con las entidades gubernamentales encargadas de garantizar que su derecho de explotación minera no fuera interrumpido. Por otra parte, Gres Caribe S.A. también reclamó que la Agencia Nacional de Minería incumplió con sus obligaciones de informar oportunamente la ubicación de comunidades étnicamente diferenciadas y así evitar afectaciones a los derechos

previamente adquiridos por la empresa accionante.

81. Las entidades demandadas manifestaron que no se encuentran legitimadas por pasiva en la medida en que la presente acción de tutela se dirige a cuestionar las actuaciones de la comunidad indígena Mokaná Tubará, respecto de las cuales carecen de competencia alguna. Por su parte, el Cabildo demandado, por intermedio de su Gobernador, Digno Santiago Gerónimo, sostuvo que las acciones realizadas en contra de la empresa Gres Caribe S.A. fueron hechas en virtud de las normas internas que los rige como Cabildo Mayor Mokaná y que, en aplicación directa del Convenio 169 de la OIT, así como la jurisprudencia constitucional, se encuentran protegidas por el ordenamiento jurídico colombiano.

82. En el presente caso, la Sala Primera de Revisión Constitucional encuentra vulnerado el derecho fundamental al debido proceso de la sociedad Gres Caribe S.A por la decisión de la comunidad indígena Mokaná Tubará de proferir una “orden cautelar perentoria” en su contra, consistente en suspender la actividad minera y retirar la maquinaria pesada del predio en cuestión. No sucede lo mismo con el derecho fundamental a la propiedad privada.

83. En criterio de la Corte, si bien la connotación étnica de una de las partes involucradas (Gres Caribe S.A) no define necesariamente la solución de asuntos de esta naturaleza (ver fundamentos jurídicos 57 y siguientes), en este caso en específico sí constituye un límite a las facultades de la justicia especial indígena pues, en virtud del principio de confianza legítima, buena fe, legalidad, y en aplicación directa de la Ley 685 de 2001, esta orden de suspensión de licencias mineras y el retiro de maquinaria pesada, solo puede ser llevada a cabo o bien por las Corporaciones Autónomas Regionales o por la Agencia Nacional de Minería quien, en este caso, fue la entidad que otorgó la autorización para explorar y explotar arcilla en el predio en cuestión por un término de 30 años.

84. En todo caso, como se mostrará más adelante, esta Corte no descarta que las decisiones tomadas por las autoridades ancestrales de la comunidad indígena Mokaná Tubará no provoquen ningún efecto. Como se señaló en los antecedentes de esta sentencia, los reclamos hechos por la comunidad accionada se dieron en un contexto en el que: (i) el Estado colombiano se encuentra en mora de resolver definitivamente la situación jurídica de su territorio étnico (sentencia T-011 de 2019) y (ii) la comunidad demandada, en varias oportunidades, solicitó a la empresa Gres Caribe S.A adelantar un trámite consultivo

(Convenio 169 de la OIT) para resolver sus diferencias, lo cual constituye en sí mismo un ejercicio legítimo de ese pueblo en su histórica lucha por defender y reivindicar su territorio.

85. Para la Sala Primera de Revisión Constitucional, en esta disputa existían suficientes elementos que debieron llevar a que las autoridades involucradas, particularmente, el Ministerio del Interior, desplegaran acciones tendientes a resolver integralmente, de manera coordinada y por distintas vías (judiciales o no), la disputa suscitada entre la empresa Gres Caribe S.A. y la comunidad indígena Mekaná Tubará. Lo anterior, en aplicación directa del Convenio 169 de la OIT, el artículo 246 de la Constitución y otro tipo de normas concordantes (sentencia SU-123 de 2018).

86. A continuación, la Sala Primera de Revisión Constitucional se referirá a la vulneración del derecho fundamental a la propiedad privada y al debido proceso para, posteriormente, decidir acerca de las omisiones de las entidades demandadas en el caso concreto, especialmente, del Ministerio del Interior, en relación con el deber de coordinación y articulación alegado por la sociedad Gres Caribe S.A. y, con ello, tomar algunas medidas para resolver integralmente la presente disputa.

No existió vulneración del derecho fundamental a la propiedad privada alegado por la empresa Gres Caribe S.A.

87. En criterio de la Sala, este cargo no está llamado a prosperar. Si bien la empresa Gres Caribe S.A. alegó que con la decisión de la justicia indígena se causaron vulneraciones a su derecho fundamental a la propiedad privada, la Sala no encontró ningún elemento de prueba, más allá de las afirmaciones hechas por la sociedad accionante, de una presunta vulneración a esta garantía constitucional. Para la Corte, este derecho, el de propiedad privada, si bien no es exclusivo de la persona humana como el derecho a la vida, la prohibición de desaparición forzada, la intimidad familiar, entre muchos otros, tal circunstancia no es suficiente para que, en el caso concreto, este Tribunal conceda la razón a los alegatos presentados por la empresa Gres Caribe. S.A.

“el uso (*ius utendi*) consiste en la facultad del propietario de “servirse de la cosa” y de aprovecharse de los servicios que esta da. El goce (*ius fruendi*) confiere al propietario la prerrogativa de “recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación”. Por último, el atributo de disposición (*ius abutendi*) implica que el propietario está facultado

para enajenar de cualquier forma la titularidad de sus bienes”.

89. Ahora bien, este derecho no es absoluto, y como todo derecho puede ser limitado. Sobre el punto, la decisión arriba citada indicó:

“el artículo 58.1 de la Constitución prescribe que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto con los derechos de propiedad de los particulares, “el interés privado deberá ceder al interés público o social”. Asimismo, conforme al artículo 58.2 de la Constitución, a la propiedad privada le es inherente una función social y ecológica “que implica obligaciones” para su titular. En estos términos, la Corte Constitucional ha resaltado que en nuestra Constitución la propiedad privada no es sólo un derecho subjetivo al servicio exclusivo de su titular, sino también un instrumento para la satisfacción de intereses comunitarios. Por esta razón, el constituyente habilitó “al legislador y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho cuando medien razones de interés general que razonablemente las justifiquen”. Las limitaciones constitucionales al derecho fundamental a la propiedad privada comprenden, entre otras, el proceso de extinción del dominio, el decomiso, la expropiación en caso de guerra y la expropiación por motivos de utilidad pública e interés social”.

90. En ese orden de ideas, y en lo que tiene que ver con el caso concreto, esta Sala debe reiterar que los contratos de concesión minera no otorgan a sus titulares el derecho de propiedad (uso, goce y disposición) sobre el territorio explotado sino tan solo faculta a sus titulares a realizar ciertas actividades en predios que son de propiedad del Estado. En sentencia C-389 de 2016, reiterada por la sentencia C-466 de 2020, la Corte definió las características de este contrato:

“(…) el contrato de concesión minera i) es un contrato especial, diferente al de obra pública y al de concesión de servicio público; ii) por regla general, su celebración es el único medio jurídico posible para que un particular constituya, declare y pruebe el derecho a explorar y explotar minas de propiedad del Estado; iii) es de adhesión, pues los términos, condiciones y modalidades del mismo, así como los derechos y deberes de los concesionarios y las facultades de la autoridad concedente están determinadas por la Ley y no pueden ser objeto de negociación por las partes; y iv) aunque, de manera general, el método de selección del concesionario no sigue las reglas de selección objetiva de los demás contratos estatales, el

otorgamiento del contrato sí está sometido al cumplimiento de condiciones y requisitos legales y jurisprudenciales”.

91. A su vez, los artículos 15 y 58 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) disponen expresamente que los títulos emanados del Estado, entre ellos el contrato de concesión, “no transfieren al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales “in situ” sino el de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades”. Así mismo, el artículo 58 estableció lo siguiente:

“El contrato de concesión otorga al concesionario, en forma excluyente, la facultad de efectuar dentro de la zona concedida, los estudios, trabajos y obras necesarias para establecer la existencia de los minerales objeto del contrato y para explotarlos de acuerdo con los principios, reglas y criterios propios de las técnicas aceptadas por la geología y la ingeniería de minas. Comprende igualmente la facultad de instalar y construir dentro de dicha zona y fuera de ella, los equipos, servicios y obras que requiera el ejercicio eficiente de las servidumbres señaladas en este Código”.

92. En esos términos, la Sala Primera de Revisión Constitucional no encuentra ningún elemento fáctico ni normativo que le permitan concluir que, en efecto, la decisión de la comunidad indígena Mokaaná Tubará vulneró el derecho fundamental a la propiedad de la sociedad accionante.

Vulneración del derecho al debido proceso de la sociedad Gres Caribe S.A. en su faceta de juez natural

93. Como se indicó en la parte motiva de esta providencia, uno de los asuntos que debe determinar la Corte es el alcance de la “orden cautelar perentoria” proferida por las autoridades indígenas de la comunidad Mokaaná Tubará. En este punto, esta Sala debe reiterar que, si bien uno de los límites o presupuestos para que la justicia indígena ejerza competencia tiene que ver con la pertenencia o connotación étnica de la persona judicializada, tal circunstancia no es determinante, excluyente o definitiva para resolver sobre la validez o legitimidad de las decisiones tomadas por la justicia indígena o resolver integralmente estas tensiones interculturales. En este tipo de circunstancias, la justicia

constitucional deberá ponderar otro tipo de factores o elementos que rodean el caso y, de esa forma, armonizar los distintos derechos o principios en conflicto.

94. Así las cosas, esta Corte encuentra que en el presente asunto se vulneró el derecho al debido proceso de la empresa accionante, al menos, por tres razones. Primero, porque la suspensión de las actividades de exploración y explotación de arcilla de un particular que cuenta con un título legalmente constituido (contrato de concesión), y consecuencia de ello, el retiro de la maquinaria pesada, debe ser llevada a cabo por las autoridades ambientales competentes, tales como las Corporaciones Autónomas Regionales o la Agencia Nacional de Minería. Tratándose de minería ilegal, también por las alcaldías municipales.

95. Segundo, porque en este caso se encuentra involucrada una empresa que, en atención al principio de buena fe y confianza legítima, todavía cuenta con un título válido y una expectativa legítima para llevar a cabo sus labores de exploración y explotación de arcilla la cual, como se indicó en los antecedentes de esta providencia, tiene una vigencia de 30 años. Tercero, porque en esta disputa no resulta ser un asunto menor el hecho de que la empresa accionante no tenga connotación étnica pues, a la fecha, ejerce legítimamente sus actividades con base en una concesión otorgada por una entidad que, para la cultura occidental, es la encargada autorizar este tipo de exploraciones.

96. Tales circunstancias son suficientes para que la Corte concluya que la “orden cautelar perentoria” proferida por la comunidad indígena Mekaná Tubará, no puede surtir efectos en relación con la suspensión de la actividad minera de la empresa Gres Caribe S.A., ni tampoco legitima a esa comunidad a retirar del predio la maquinaria pesada utilizada para las labores de exploración y explotación. Sin embargo, como se dijo en párrafos anteriores, el presente caso involucra otros elementos, como el contexto en el que ocurrieron los hechos, así como algunas decisiones tomadas por esta Corporación (sentencia T-011 de 2019), que requieren de un remedio judicial adecuado e integral de la Sala, que tenga en cuenta la complejidad y las diferentes aristas que envuelven este reclamo constitucional.

97. En efecto, como ha dicho la Corte, “cuando se esté en presencia de un conflicto intercultural es menester que el juez analice el caso con otro enfoque”. Al respecto, la Relatoría Especial para Pueblos Indígenas de la ONU ha sostenido que la justicia indígena no se limita a constatar única y exclusivamente la pertenencia étnica de las y los judicializados,

o si los hechos ocurrieron dentro de algún límite geográfico o territorio en sentido estricto, pues esta institución y garantía prevista en la Constitución de 1991 (JEl) reconoce el carácter vivo, dinámico y diverso de los pueblos indígenas en el mundo.

98. En este tipo de casos, la justicia constitucional debe ser comprensiva del contexto en el que suceden los hechos para así orientar la solución de esta clase de controversias, esta vez, desde un enfoque que garantice también la plena vigencia de la diversidad cultural y otra clase de derechos presentes en esta clase de disputas. En sus palabras:

“la jurisdicción indígena no se limita necesariamente a los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de una comunidad en particular y entre miembros de la misma comunidad o pueblo indígena. Los Estados deberían reconocer el carácter dinámico del derecho consuetudinario indígena y la capacidad de los sistemas de justicia indígena, al igual que otros sistemas de justicia, para cambiar y adaptarse a las situaciones y contextos contemporáneos, y juzgar los nuevos tipos de problemas o controversias de manera congruente con sus propios preceptos culturales, sociales y políticos”.

99. En la misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado lo siguiente:

“La Comisión coincide en que la coordinación entre la justicia indígena y ordinaria debe comprender la creación de espacios de diálogo intercultural en los que se pueda abordar los asuntos que las autoridades indígenas consideran deben tener competencia y llegar a acuerdos al respecto antes, o incluso en vez de que sean codificadas mediante legislación. En ese sentido debe existir flexibilidad en la definición de los ámbitos de competencia y la posibilidad de que la jurisdicción indígena no se limite únicamente a hechos ocurridos dentro del territorio de una comunidad o que aplique solamente para miembros de un mismo pueblo o comunidad indígena”.

101. Para el año 2016, la Corte Constitucional profirió la sentencia T-530 de 2016, la cual abordó un problema jurídico similar al que se discute en esta providencia. En esa oportunidad, un pueblo indígena que contaba con título colonial, esto es, de la época de la corona española, solicitó a distintas entidades del Estado la delimitación y clarificación de su territorio étnico. Sin embargo, las autoridades estatales no solo no cumplieron con la respectiva delimitación y clarificación, sino que, además, otorgaron múltiples concesiones

mineras para explorar y explotar recursos naturales en la zona donde se asentaba dicha comunidad.

102. En esa decisión, la Corte, a partir del análisis integral de múltiples elementos, como que la prolongada indefinición del territorio no solo es una vulneración a los derechos fundamentales de las comunidades sino que también constituye una forma de perpetuar la discriminación histórica en contra de estos pueblos, encontró que la Agencia Nacional de Minería vulneró el derecho fundamental al territorio del pueblo accionante (quien contaba con un título colonial) “(...) al haber continuado los procesos de otorgamiento de licencias mineras bajo la excusa de que dicho ámbito territorial no se encuentra dentro del Catastro Minero, pero sin tener en cuenta que el proceso de delimitación y titulación del territorio está en curso”.

103. En ese fallo, esta Corporación dispuso que en este tipo de casos en los que existe una mora en los procesos de titulación y clarificación de los territorios étnicos, que terminan causando disputas como las analizadas, es necesario que las autoridades competentes en la materia procedan a: (i) priorizar el proceso de delimitación y titulación; (ii) suspender los procesos de contratación y formalización de títulos mineros dentro de la zona y; (iii) aunque la declaración de una zona de exclusión indígena “sólo son oponibles a terceros cuando los Resguardos se encuentran reconocidos como entidades territoriales (...) su existencia también constituye una declaración de principios por parte de la comunidad [...] en el sentido de que consideran que la mediana y gran minería puede constituir un riesgo para su supervivencia y, por eso mismo, su eventual realización requiere, al menos, de una garantía reforzada del derecho fundamental a la consulta previa”.

104. Pues bien, para el año 2019, la comunidad indígena Mokaaná Tubará acudió a la acción de tutela para reclamar por la protección de su derecho al territorio. Aquella vez, ese pueblo indicó que personas ajenas a su comunidad promovieron distintos procesos de pertenencia sobre su territorio sin el pleno respeto de su derecho al debido proceso (indebida notificación de providencias judiciales). Estas personas, lograron que mediante sentencias ejecutoriadas se declarara la prescripción extraordinaria adquisitiva y, por tanto, se les otorgara el derecho de dominio de los terrenos en cuestión. Lo anterior, pese a que desde años atrás esa comunidad solicitó la clarificación y delimitación de su territorio sin que las autoridades administrativas competentes en la materia hubieran resuelto definitivamente sus



pretensiones.

105. Mediante sentencia T-011 de 2019, la Corte Constitucional reconoció que la comunidad indígena Mokaná Tubará: (i) es un pueblo que cuenta con un título colonial; (ii) que desde mayo de 1998 ha solicitado a distintas entidades competentes la protección de su territorio ancestral sin que hasta la fecha se les haya dado respuesta sobre la clarificación, saneamiento del título y delimitación del territorio; (iii) que esa comunidad está siendo despojada de las tierras que tradicionalmente han ocupado como consecuencia de sentencias judiciales a través de las cuales se han otorgado títulos de propiedad sobre aquellos terrenos que presuntamente pertenecen a su resguardo; y (iv) por la falta de titulación de su territorio colectivo, también se les ha desconocido su derecho a la identidad cultural y libre autodeterminación.

106. En esa oportunidad, la Corte Constitucional resolvió tutelar los derechos fundamentales a la consulta previa, al debido proceso administrativo, a la identidad étnica y cultural, a la subsistencia y al territorio de los accionantes pertenecientes a la comunidad indígena Mokaná del resguardo colonial de Tubará, Puerto Colombia, Bajo Ostión, Juarúco, Morro Hermoso, Puerto Caimán, Corral de San Luis, Cuatro Bocas y Guaimaral. Como consecuencia, ordenó a la Agencia Nacional de Tierras, a la Superintendencia de Notariado y Registro, al gerente del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, entre otras entidades, que, en un término no mayor a dos años contados a partir de la notificación de esa sentencia, resolvieran definitivamente sobre la clarificación, delimitación y saneamiento del territorio del pueblo Mokaná Tubará. Sin embargo, pasados más de dos años de proferida esa sentencia, dichas ordenes aún no se han cumplido.

107. Bajo ese panorama, admitiendo que las comunidades indígenas pueden “velar por la preservación de los recursos naturales” (artículo 330.5. de la Constitución y artículo 76 de la Ley 99 de 1993), esta Corte reconoce que las acciones desplegadas por la comunidad indígena Mokaná Tubará en el presente asunto no ocurrieron de manera aislada, sino que sucedieron en un contexto en el que el Estado colombiano no ha cumplido con las ordenes proferidas en la sentencia T-011 de 2019 (definición del territorio) lo cual, además, motivó a que dicha comunidad convocara a la empresa accionante a un proceso de carácter consultivo en aras de verificar posibles impactos que la exploración y explotación de arcilla desarrollada por Gres Caribe S.A. en el predio denominado “El Chuval LT2” podía causar sobre su

territorio. Tales circunstancias eran suficientes para que el Ministerio del Interior, quien estaba enterado de esta disputa, adelantara acciones tendientes a resolver de manera articulada, coordinada e integral esta controversia a través de la convocatoria a un espacio de consulta previa, tal y como se explica a continuación.

Sobre la omisión del principio o deber de coordinación y/o articulación con la jurisdicción especial indígena en los términos del artículo 246 de la Constitución y el Convenio 169 de la OIT

108. Aun cuando la justicia especial indígena no se encontraba legitimada para suspender el contrato de concesión minera y retirar la maquinaria pesada utilizada por Gres Caribe S.A. para sus labores de exploración y explotación de arcilla, lo cierto es que, en todo caso, las demás autoridades involucradas en la presente controversia, especialmente, el Ministerio del Interior, desatendieron el principio o deber de coordinación previsto en el artículo 246 de la Constitución, desarrollado por la jurisprudencia de esta Corporación, al igual que lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT. En este punto, esta Corte debe destacar que, como se mostrará más adelante, a esta entidad, esto es, el Ministerio del Interior, le correspondía coordinar un diálogo intercultural y propiciar espacios para la solución de las desarmonías interétnicas presentes en este conflicto a través de un proceso de consulta previa.

109. Para esta Sala, en el expediente se encontraron suficientes elementos de prueba que dan cuenta que este caso requería que el Ministerio del Interior desplegara acciones de coordinación y articulación de cara a evitar (i) impactos negativos sobre los derechos de la empresa accionante por la “orden cautelar perentoria” y que profundizaran la conflictividad en el territorio de Tubará, (ii) constatar posibles afectaciones a los derechos de la comunidad indígena que llevaran a activar otra clase de trámites como el de consulta previa y, con todo lo anterior, (iii) buscar las mejores alternativas pacíficas que dirimieran definitivamente un asunto intercultural. En otras palabras, la pasiva actitud del Ministerio del Interior no solo profundizó el conflicto territorial entre estas dos partes, sino que también provocó la vulneración de derechos fundamentales tanto de la empresa accionante como del pueblo accionado. Lo anterior, por las siguientes razones.

110. Primero, porque el Ministerio del Interior tenía conocimiento de la presencia de comunidades étnicas en la zona donde la empresa Gres Caribe S.A. adelantaba sus

actividades mineras, específicamente, de la accionada Mokaná Tubará (Resolución 0043 de 2014). Segundo, porque si bien algunos procedimientos agrarios siguen en definición (ver fundamentos jurídicos 101 y siguientes), el predio denominado “El Chuval LT2” hacía parte del área geográfica de las pretensiones territoriales del pueblo Mokaná Tubará, en el marco del proceso de clarificación de su territorio. Tercero, porque la empresa Gres Caribe S.A. también había puesto en conocimiento del Ministerio del Interior y de la Agencia Nacional de Minería, una tensión entre los derechos territoriales del pueblo accionado y la actividad minera realizada por esa sociedad. Finalmente, cuarto, porque la comunidad indígena Mokaná Tubará solicitó en varias ocasiones la realización de un proceso de consulta previa con la empresa accionante.

111. Así las cosas, esta Corte encontró que en la Resolución 0043 del 7 de marzo de 2014, se evidencia que, según visita de campo realizada por el referido Ministerio del Interior, “las comunidades Bajo Ostión, Cuatro Bocas, Corral de San Luis, Morro Hermoso, Guaimaral, Juaruco, Puerto Caimán y Tubará del Pueblo Mokaná” están ubicadas tanto en el área rural como en la cabecera del municipio de Tubará, departamento del Atlántico. En este municipio es en el que la empresa Gres Caribe S.A. desarrolla su actividad extractiva. Incluso, esa misma Resolución reconoció que las familias que conforman la comunidad Tubará “están dispersas en los diferentes sectores de la cabecera municipal y en el área rural de la misma”. En las propias bases de datos del ministerio consta que el pueblo Mokaná Tubará está conformado por 3595 habitantes distribuidos en 1028 familias. Además, tal y como informó el Gobernador del Cabildo Mokaná Tubará, el predio denominado “El Chuval LT2” se encuentra dentro del área de pretensión territorial del pueblo demandado en el marco de los procesos agrarios surtidos en favor de su territorio.

112. Igualmente, en la respuesta ofrecida por el gobernador del Cabildo de Mokaná Tubará a los requerimientos hechos por la Corte, dicha autoridad ancestral alegó que en repetidas oportunidades solicitaron a la empresa Gres Caribe S.A. la instalación de un diálogo intercultural por posibles afectaciones a sus derechos fundamentales, en los precisos términos del Convenio 169 de la OIT. En concreto, el Cabildo alegó que con la exploración y explotación de arcilla en el predio denominado el “Chuval LT2” se produjeron algunos impactos ambientales que amenazan su cosmovisión como pueblo, al igual que la habitabilidad de la zona geográfica donde se asientan.

113. En esos términos, el hecho de que la delimitación geográfica del territorio de la comunidad indígena Mokaná Tubará continúe en definición no excluye el deber que tienen las autoridades y particulares de respetar los derechos fundamentales de la sociedad accionante y la comunidad demandada y, con ello, activar canales de comunicación y coordinación entre las distintas partes en disputa de cara a lograr acuerdos que diriman pacífica e integralmente sus controversias.

114. De esta manera no solo se habría logrado garantizar la plena vigencia de los derechos de la empresa Gres Caribe S.A., sino también atender los múltiples reclamos hechos por la comunidad indígena Mokaná Tubará en el desarrollo de este conflicto. Para esta Sala, el hecho de que la comunidad haya reclamado posibles impactos sobre su territorio, debió llevar a que el Ministerio del Interior adelantara estudios tendientes a despejar toda duda sobre si la exploración y explotación de arcilla en el predio el “Chuval LT2” podía causar afectaciones directas a la comunidad accionada y, con ello, iniciar un trámite consultivo para, en ese escenario, resolver definitivamente las disputas entre las partes en conflicto.

115. En este punto, esta Sala debe señalar que en los Decretos 1320 de 1998, 2612 de 2013, compilados por Decreto 1066 de 2015 y el Decreto 2893 de 2011, así como en las Directivas Presidenciales N°1 del 26 de marzo de 2010, N°10 del 7 de noviembre de 2013 y N°8 del 9 de septiembre de 2020, es claro que el Ministerio del Interior es la entidad responsable de: (i) dirigir, coordinar y asesorar los procesos de consulta previa en todas sus fases y, (ii) asegurar una respuesta diferencial a todos los actores que sean necesarios para la concreción de los distintos planes y proyectos.

116. Por su parte, según las funciones de la dirección de asuntos indígenas del Ministerio del Interior, esa entidad deberá:

“1. Asesorar, elaborar y proponer la formulación de la política pública en beneficio de los pueblos indígenas y Rom en el marco de la defensa, apoyo, fortalecimiento y consolidación de sus derechos étnicos y culturales.

2. Coordinar interinstitucionalmente el diálogo político con los pueblos indígenas y Rom previsto por la ley, y promover la participación de las organizaciones y autoridades que los representen.

3. Propender por la conservación de las costumbres y la protección de conocimientos tradicionales, en coordinación con las entidades y organismos competentes.
4. Coordinar con las instituciones gubernamentales la elaboración, ejecución y seguimiento de las políticas públicas dirigidas a comunidades indígenas, minorías y Rom.
5. Apoyar a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior en la realización de los procesos de consulta previa que se efectúen en terreno, para proyectos de desarrollo que afecten a las comunidades indígenas y Rom.
6. Coordinar y realizar los procesos de consulta previa para la presentación de iniciativas legislativas y administrativas del nivel nacional, de conformidad con los lineamientos acordados para el efecto.
8. Llevar el registro de los censos de población, autoridades tradicionales reconocidas por la respectiva comunidad y asociaciones del pueblo Rom.
9. Diseñar y ejecutar programas y proyectos de fortalecimiento de los procesos organizacionales de las comunidades indígenas y Rom.
10. Promover la resolución de conflictos de conformidad con los usos y costumbres de las comunidades indígenas y Rom.
11. Promover acciones con enfoque diferencial, tanto de parte del Ministerio como de las demás entidades del Estado, orientadas a atender la población indígena y Rom, y la formulación de acciones conjuntas.
- 12- Prestar asesoría a las gobernaciones y alcaldías municipales para la debida atención a las comunidades indígenas, a las minorías, al pueblo Rom.
13. Promover en coordinación con el Sistema Nacional Ambiental la formulación de agendas ambientales conjuntas con las comunidades indígenas y Rom.
14. Proponer proyectos de ley o de actos legislativos, así como efectuar el análisis normativo y jurisprudencial en coordinación con la Dirección de Asuntos Legislativos, en las materias de su competencia.

15. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia (...)."

117. Así, según los elementos propios que rodearon este caso, la dirección nacional de consulta previa del Ministerio del Interior también debió interpretar su competencia conforme a los principios constitucionales relativos al derecho a la consulta previa de los pueblos étnicos. En efecto, esa dirección no debió limitarse a señalar la presencia o ausencia de dichos pueblos dentro del territorio correspondiente al área de afectación del proyecto pues, como es sabido, la procedibilidad material de la consulta va más allá que aspectos netamente técnicos o cartográficos, más aún, tratándose de territorios que continúan en mora de definición.

118. Para la Sala, esa dirección tenía la obligación de adelantar un estudio particular y concreto sobre la posible afectación directa que pudiera llegar a causar el proyecto, obra o actividad desarrollada en el predio "El Chuval LT2", con independencia del área de influencia directa o la culminación o no de los procesos agrarios en favor de la comunidad Mokane Tubará para así, determinar la procedencia o no de la consulta previa. Mucho más, teniendo en cuenta que la misma comunidad estaba alertando sobre los posibles impactos ambientales en su territorio. Pero nada de esto sucedió.

119. Como es sabido, mediante sentencia SU-123 de 2018, la Corte decidió que cuando existieran dudas sobre posibles afectaciones directas a los derechos de alguna comunidad indígena, el Ministerio del Interior, así como el ministerio público, integrado por la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, se encuentran habilitados incluso para acudir a la colaboración de los entes territoriales, corporaciones autónomas regionales, instituciones académicas, culturales, y otras, para apoyarse en ellas y recaudar información que les permita constatar los impactos a pueblos étnicamente diferenciados y, con ello, adelantar los respectivos trámites consultivos.

120. Con base en lo dicho, para la Sala es claro que el Ministerio del Interior omitió su deber de adelantar actuaciones coordinadas y articuladas con el fin de (i) impedir posibles impactos negativos en contra de la empresa Gres Caribe S.A. por la decisión de la justicia indígena de iniciar un trámite judicial en su contra y, con ello, (ii) adelantar estudios técnicos de cara a verificar si con esa concesión se causaban afectaciones directas sobre los derechos del

pueblo Mokaná Tubará y, de esa manera, (iii) resolver pacíficamente las controversias surgidas entre las partes, en los escenarios dispuestos por el derecho fundamental a la consulta previa y la sentencia SU-123 de 2018. De ahí que, las órdenes que se le darán al Ministerio del Interior serán con base en sus funciones relacionadas con la coordinación del diálogo intercultural y propiciar la resolución de las desarmonías interétnicas, sin perjuicio de sus propias competencias en materia de consulta previa.

#### Órdenes a impartir en el presente asunto

121. En atención a las consideraciones realizadas en la parte motiva de esta providencia, la Sala Primera de Revisión Constitucional constató que la decisión proferida por la comunidad indígena Mokaná Tubará, por conducto de su justicia especial, en contra de la empresa Gres Caribe S.A., vulneró el derecho fundamental al debido proceso en su faceta de juez natural de la sociedad accionante. Por lo anterior, esta Corte dejará sin efectos la referida “orden cautelar perentoria” discutida a lo largo de esta providencia.

122. En todo caso, en atención a las condiciones particulares que rodearon este conflicto, esta Corte también concluyó que el Ministerio del Interior omitió su deber de coordinación y articulación previsto por el artículo 246 de la Constitución tendiente a propiciar un diálogo intercultural entre las partes, motivo por el cual, se proferirán algunas ordenes especiales que deberán ser atendidas por la dirección de asuntos indígenas Ministerio del Interior en virtud del Decreto 1140 de 2018, los cuales fueron desarrollados en los fundamentos jurídicos 78 y siguientes de esta providencia.

123. En esos términos, el Ministerio del Interior, por conducto de la dirección de asuntos indígenas, deberá promover de manera coordinada con otras autoridades estatales que tengan competencias sobre el presente asunto, al igual que con la comunidad indígena Mokaná Tubará y la empresa Gres Caribe S.A., un espacio de diálogo intercultural, esto es, un proceso de consulta previa, con el propósito de dirimir por las vías adecuadas para ello las diferencias surgidas entre las partes.

124. Para ello, también deberá adelantar un estudio técnico e interdisciplinario en donde se constaten las posibles afectaciones (negativas o positivas) que la exploración y explotación de arcilla en el predio el “Chuval LT2” pudieron causar sobre los derechos territoriales del pueblo demandado. Este estudio de impactos no puede limitarse a verificar afectaciones al

territorio en sentido estricto, sino que debe incluir otra clase de impactos como aquellos sobre la alimentación, el ambiente sano, las actividades comunitarias, y en general, las alegadas por el pueblo Mokaná Tubará durante la presente controversia.

125. En todo caso, en dicho procedimiento, el Ministerio del Interior deberá tener en cuenta “(i) la posición y las propuestas de los actores, (ii) el comportamiento de la empresa y en particular si ésta tuvo o no la debida diligencia frente a los derechos del grupo étnico, (iii) cuál es la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, (iv) la protección del interés general de la nación colombiana a la diversidad étnica y cultural; (v) los derechos de terceros que podrían verse afectados por la suspensión, por el contrario, por la continuación del proyecto, y (vi) el interés general y las potestades inherentes al Estado colombiano”. Lo anterior, en los precisos y estrictos términos del Convenio 169 de la OIT y la sentencia SU-123 de 2018.

126. Ahora bien, teniendo en cuenta que, mediante sentencia T-011 de 2019, esta Corte ordenó a la Agencia Nacional de Tierras que, en un plazo de dos años contados a partir de la respectiva notificación, culminara el proceso de clarificación del territorio del pueblo Mokaná Tubará lo cual no ha sucedido hasta el momento, y que, tal circunstancia constituye en sí mismo una barrera para definir el alcance de la jurisdicción indígena en el territorio Mokaná Tubará y los derechos de esa comunidad, la Sala requerirá a la Agencia Nacional de Tierras para que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, así como, en virtud de la orden segunda de la sentencia T-011 de 2019, concluya el procedimiento de clarificación del territorio de esa comunidad en un término no mayor a seis meses.

127. Igualmente, a la Agencia Nacional de Minería se le ordenará que, siguiendo las reglas proferidas por la Corte Constitucional en la sentencia T-530 de 2016, suspenda nuevas titulaciones mineras en la zona reclamada, hasta tanto no culmine el anterior trámite de clarificación. Lo anterior, con el propósito de evitar nuevas afectaciones y conflictos interculturales como las presentes en esta controversia. Finalmente, la Corte prevendrá a la empresa Gres Caribe S.A. para que, mientras se surte el trámite de consulta previa, valore y atienda de buena fe las preocupaciones expresadas por el pueblo Mokaná sobre el impacto ambiental que ha conllevado la explotación de arcilla en el territorio. Lo anterior, en



aplicación directa de los principios Ruggie desarrollados por la jurisprudencia constitucional en la sentencia SU-123 de 2018.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

## RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de términos decretada por la Sala Primera de Revisión Constitucional mediante auto con fecha del 16 de agosto de 2023.

SEGUNDO: REVOCAR los fallos proferidos en primera instancia por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Barranquilla, el 21 de octubre de 2022, y en segunda instancia por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, el 30 de noviembre de 2022 que declaró improcedente la presente acción de tutela. En su lugar, AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso de la empresa Gres Caribe S.A. en el proceso de la referencia.

TERCERO: NEGAR la presente acción de tutela en relación con el derecho fundamental a la propiedad privada alegada por la parte activa de esta tutela.

CUARTO: CONCEDER el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la empresa Gres Caribe S.A. y, consecuencia de ello, DEJAR SIN EFECTOS la “orden cautelar perentoria” proferida por la comunidad indígena Mokaná Tubará, tendiente a suspender las labores de exploración y explotación de arcilla y retirar la maquinaria pesada en el predio el “Chuval LT2”.

QUINTO: ORDENAR al Ministerio del Interior que, en coordinación con las entidades y dependencias que estime necesario, la empresa Gres Caribe S.A y los representantes de la comunidad indígena Mokaná Tubará, procedan a realizar un proceso de consulta previa orientado a promover un espacio de diálogo intercultural, con el propósito de dirimir por las vías adecuadas para ello las diferencias surgidas entre las partes.

Así mismo, ORDENAR que, en el término de 15 días contados a partir de la notificación del presente fallo, por conducto de la dirección de asuntos indígenas, adelante un estudio

técnico e interdisciplinario en donde se constaten las posibles afectaciones (negativas o positivas) que la exploración y explotación de arcilla en el predio el “Chuval LT2” pudieron causar sobre los derechos territoriales del pueblo demandado. Este estudio de impactos no puede limitarse a verificar afectaciones al territorio en sentido estricto, sino que debe incluir otra clase de impactos como aquellos sobre la alimentación, el ambiente sano, las actividades comunitarias, y en general, las alegadas por el pueblo Mokaná Tubará.

En dicho procedimiento, el Ministerio del Interior deberá tener en cuenta “(i) la posición y las propuestas de los actores, (ii) el comportamiento de la empresa y en particular si ésta tuvo o no la debida diligencia frente a los derechos del grupo étnico, (iii) cuál es la mejor forma de garantizar los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, (iv) la protección del interés general de la nación colombiana a la diversidad étnica y cultural; (v) los derechos de terceros que podrían verse afectados por la suspensión, por el contrario, por la continuación del proyecto, y (vi) el interés general y las potestades inherentes al Estado colombiano”. Lo anterior, en los precisos y estrictos términos del Convenio 169 de la OIT y la sentencia SU-123 de 2018.

SEXTO: INSTAR a la Agencia Nacional de Tierras para que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, así como, en virtud de la orden segunda de la sentencia T-011 de 2019, concluya el procedimiento de clarificación del territorio de esa comunidad en un término no mayor a seis meses contados a partir de la notificación de esta sentencia.

SÉPTIMO: ORDENAR a la Agencia Nacional de Minería que, siguiendo las reglas proferidas por la Corte Constitucional en la sentencia T-530 de 2016, suspenda nuevas titulaciones mineras en la zona reclamada por la comunidad Mokaná Tubará, hasta tanto la Agencia Nacional de Tierras no culmine el anterior trámite de clarificación. Lo anterior, con el propósito de evitar nuevas afectaciones y conflictos interculturales como los presentes en esta controversia.

OCTAVO: PREVENIR a la empresa Gres Caribe S.A. para que, mientras se surte el trámite de consulta previa, valore y atienda de buena fe las preocupaciones expresadas por el pueblo Mokaná sobre el impacto ambiental que ha conllevado la explotación de arcilla en el territorio. Lo anterior, en aplicación directa de los principios Ruggie desarrollados por la

jurisprudencia constitucional en la sentencia SU-123 de 2018.

NOVENO: ORDENAR a la Defensoría Delegada para los Asuntos Indígenas y las Minorías Étnicas, así como a la Procuraduría Delegada para la Prevención en materia de Derechos Humanos y Asuntos Étnicos que, en cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales de Ministerio Público, acompañe el cumplimiento del presente fallo.

DÉCIMO: Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

MAGISTRADA

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA T-139/24

Referencia: expediente T-9.373.708.

Asunto: acción de tutela presentada por Gres Caribe S.A. en contra del Ministerio del Interior, la Agencia Nacional de Minería y el Cabildo Mayor Mokaná Tubará.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo.

1. §1. Mediante Sentencia T-139 de 2024, la Sala Primera llegó a una decisión razonable frente a los derechos en tensión de una empresa minera y una comunidad indígena que alega tener derechos sobre el área de explotación.

§2. De un lado, la Sala Primera reconoció la violación al debido proceso de la compañía Gres Caribe S.A. que contaba con un título vigente de explotación y que, en principio, no conocía de la presencia de la comunidad Mokaná Tubará en la zona. Tampoco había certeza de la potestad de esta comunidad para ejercer su jurisdicción sobre un territorio que no se ha clarificado aún. Del otro lado, la Sala Primera recordó que este pueblo ya había recibido una decisión constitucional en su favor que ordenaba clarificar los territorios ocupados ancestralmente. Orden que a la fecha sigue sin cumplirse de manera integral. Por ello, en esta ocasión, la Sala Primera instó a la Agencia Nacional de Tierras a concluir el procedimiento de clarificación, al tiempo que ordenó a la Agencia Nacional de Minería suspender nuevas titulaciones mineras en la zona reclamada por la comunidad Mokaná Tubará.

§3. Compartí la decisión de amparar el debido proceso de la empresa, así como la realización de un proceso de consulta previa orientado a promover un espacio de diálogo intercultural, con el propósito de dirimir por las vías adecuadas las diferencias surgidas entre las partes. Además, la comunidad elevó preocupaciones legítimas por la degradación del entorno natural y de las fuentes hídricas de las cuales depende su supervivencia; por lo que se hacía imperativo que la empresa Gres Caribe S.A., mientras se adelanta la consulta previa, atienda de buena fe las preocupaciones expresadas por el pueblo Mokaná.

§4. De todos modos, aclaré el voto para precisar y profundizar en un asunto que considero importante, en relación con la competencia de las comunidades indígenas como autoridades ambientales, incluso frente a sujetos que no tienen una afiliación étnica.

§5. La sentencia señala, con razón, que el factor subjetivo no es suficiente por sí solo para determinar el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena. En determinadas circunstancias, las comunidades indígenas podrían válidamente activar su derecho propio frente a conductas realizadas por sujetos que no pertenecen a dichas comunidades, pero que con sus actuaciones impactan en asuntos que revisten especial interés para la vida colectiva de los pueblos. Es por esto que –ha dicho esta Corte– la valoración conjunta de las particularidades de un caso puede llevar a la conclusión de que la Jurisdicción Especial Indígena es la competente, así una de las partes sea ajena a la comunidad.

§6. Más recientemente, en el marco de los conflictos de jurisdicciones, la Sala Plena, citando un informe de la relatora especial para pueblos indígenas, explicó que la jurisdicción indígena no se limita a los hechos ocurridos dentro del ámbito territorial de una comunidad y entre sus miembros. Los Estados deben “reconocer el carácter dinámico del derecho consuetudinario indígena y la capacidad de los sistemas de justicia indígena, al igual que otros sistemas de justicia, para cambiar y adaptarse a las situaciones y contextos contemporáneos, y juzgar los nuevos tipos de problemas o controversias de manera congruente con sus propios preceptos culturales, sociales y políticos”.

§7. De modo que la jurisdicción de los pueblos étnicos no está confinada a asuntos menores, ni a disputas internas entre los comuneros surgidas dentro de sus territorios. De lo que se trata, más bien, es de propender por la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas dentro de los valores y principios constitucionales. Más aún en materia ambiental, dado que el territorio y la salvaguarda de los recursos naturales es un interés legítimo e importante para la cosmovisión de los pueblos indígenas.

§8. La Sentencia T-139 de 2024 reconoce estos precedentes. Sin embargo, en los párrafos 83 y 94, sugiere que las órdenes de suspensión de las actividades de exploración y explotación de los particulares solo pueden ser tomadas por las autoridades ambientales oficiales, incluyendo a las corporaciones autónomas regionales, la Agencia Nacional de Minería o las alcaldías municipales. Con ello, la sentencia parece desconocer un aspecto central en el ordenamiento constitucional colombiano en el sentido de que las comunidades indígenas también pueden fungir como autoridades ambientales dentro de sus territorios.

§9. El problema en este caso radicaba, más bien, en que la demora del Estado en clarificar el

territorio del pueblo Mokaná Tubará ha llevado a que se otorguen nuevas concesiones mineras sobre ese territorio, asumiendo que allí no hay pueblos indígenas; con lo que también se pone en duda las potestades de sus autoridades tradicionales en materia ambiental.

§10. El reconocimiento de la calidad de autoridades ambientales que ostentan las comunidades indígenas ya se ha dado por parte de la Corte Constitucional. Entre otras, en las sentencias C- 389 de 2016 y T- 530 de 2016. En efecto, el artículo 330 constitucional confiere a los pueblos indígenas la potestad de actuar como autoridades ambientales dentro de sus territorios, en la preservación de los recursos y los usos del suelo. Esta competencia también se deriva del artículo 14 del Convenio de la OIT que indica que “deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”. Incluso, la jurisprudencia ha señalado que las autoridades de los resguardos que no se hayan constituido como entes territoriales mantienen la categoría de autoridades ambientales en virtud de los citados artículos 63, 286 y 330 de la Constitución, aun cuando no puedan por sí mismas excluir zonas de la práctica minera.

§11. Reconocer la Jurisdicción Especial Indígena y sus saberes, y entender la especial relación de estos pueblos con los territorios que habitan, no sería congruente con un rechazo a la competencia de las comunidades afectadas para tomar decisiones sobre materias ambientales en sus territorios; incluso, y según las particularidades que se valorarán caso a caso, cuando los presuntos infractores no tengan una afiliación étnica.

§12. En los anteriores términos, si bien acompañé la Sentencia T-139 de 2024 por llegar a un remedio constitucionalmente admisible, estimé necesario aclarar el voto para insistir en el reconocimiento de las comunidades indígenas como autoridades ambientales. Facultades que no se han podido ejercer plenamente en este caso concreto, en gran medida debido a los retrasos en el trámite de clarificación y las dudas que han surgido sobre el territorio del pueblo Mokaná Tubará.

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Expediente T-9.373.708.

M.P. Natalia Ángel Cabo

Página de