

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia SU-018/24

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL-Inexistencia de defectos en la decisión del Consejo de Estado (revisión eventual de la acción de grupo promovida por las comunidades negras que habitan la cuenca del río Anchicayá)

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales de procedibilidad

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Consagración constitucional/RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Características

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Daño antijurídico, acción u omisión imputable al Estado y un nexo de causalidad

REGIMENES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Falla del servicio, riesgo excepcional y daño especial

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO EXCEPCIONAL-Jurisprudencia del Consejo de Estado

(...), en relación con daños asociados a hidroeléctricas la jurisprudencia del Consejo de Estado ha privilegiado el título de imputación por riesgo excepcional en el que examina los siguientes elementos: (i) la legitimidad de la actividad o cosa que desarrolla el Estado si es el caso; (ii) la peligrosidad de la actividad o la cosa; (iii) la relación causal entre el peligro creado por el Estado y el daño.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Teoría de la imputación objetiva

(...), esta teoría demuestra que hay daños que desde la perspectiva naturalista no son causados directamente por el Estado, pero que normativamente sí pueden ser atribuidos a las entidades estatales.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Título de imputación objetiva

(...), la imputación objetiva tiene su fundamento en la idea de que la Constitución de 1991 estableció un tipo de imputación que es la jurídica, en la que la responsabilidad del Estado no se limita a circunstancias de causalidad natural. De manera que, bajo este título lo que se requiere es, primero, determinar la existencia fáctica previa de una acción u omisión a partir de la cual se hará la imputación y, segundo, realizar la imputación jurídica que consiste en realizar un análisis normativo sobre las obligaciones del Estado y su deber de reparar un daño.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Elementos normativos del título de imputación objetiva

La imputación objetiva se determina a partir de los siguientes elementos normativos: “œ(1) el riesgo permitido; (2) el principio de confianza; (3) la posición de garante; (4) la acción a propio riesgo, (5) la prohibición de regreso y (6) el fin de protección de la norma”€. Cada uno de estos elementos explican cuándo existe desde la perspectiva de los deberes legales, la obligación de indemnizar.

ACCION DE GRUPO-Naturaleza y alcance/ACCION DE GRUPO-Definición y elementos

ACCION DE GRUPO-Finalidad/ACCION DE GRUPO-Integración del grupo/ACCION DE GRUPO-
Características

ACCION DE GRUPO-Marco procedimental

REVISIÓN EVENTUAL DE SENTENCIAS EN LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO-
Antecedentes legislativos

REVISION EVENTUAL DE SENTENCIAS QUE PONEN FIN A ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO
POR PARTE DEL CONSEJO DE ESTADO-Marco normativo

MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO-Alcance de
la competencia del Consejo de Estado/MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN LAS
ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO-Finalidad de unificación jurisprudencial

MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO-Criterios
que posibilitan la selección de una decisión (auto o sentencia)

MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO-Parámetros de las sentencias de unificación jurisprudencial

Si bien la finalidad es muy importante al momento de seleccionar el caso y al momento de decidir, pues a través de este se unifica jurisprudencia, ello no implica que el juez de revisión eventual deba equipararse a un juez de casación. Por el contrario, el juez de revisión eventual cuenta con una competencia amplia, pues (i) no está condicionado a los límites propios de un recurso y (ii) su competencia no se limita a pronunciarse sobre la decisión que revisa, ya que puede ocuparse de las pruebas del proceso, de la eventual existencia de nulidades procesales y, por supuesto, de confirmar o revocar la decisión.

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Garantía esencial del debido proceso

PRINCIPIO DE NON REFORMATIO IN PEJUS-Ambito de aplicación

DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL-Garantía/DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL-Contenido/DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL-Alcance

DOBLE INSTANCIA Y DOBLE CONFORMIDAD JUDICIAL-Diferencias

MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL EN LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO-Improcedencia de garantías del debido proceso: doble instancia, non reformatio in peius y doble conformidad

(...), la doble instancia y la garantía de non reformatio in peius sí aplican a las acciones de grupo porque la Ley 472 de 1998 estableció que estas acciones admiten que las partes presenten el recurso de apelación. No obstante, esas garantías solo aplican al trámite de la apelación y no al mecanismo de revisión. Por su parte, la garantía de la doble conformidad no aplica porque no se trata de un asunto penal ni de una condena que se le asemeje.

CONSTITUCION ECOLOGICA O VERDE-Reconocimiento del interés superior del medio ambiente/MEDIO AMBIENTE-Consagración como principio y como derecho

CONSTITUCION ECOLOGICA Y MEDIO AMBIENTE SANO-Protección constitucional

MEDIO AMBIENTE SANO-Deber de conservación por el Estado

PRINCIPIO DE PRECAUCION Y PRINCIPIO DE PREVENCION AMBIENTAL-Elementos centrales y complementarios para asegurar protección del medio ambiente de manera previa a su afectación

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Alcance/PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Aplicación

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Jurisprudencia constitucional

(...), el principio de precaución se deriva directamente de la Constitución ecológica y obliga tanto a particulares como a las autoridades a prevenir daños ambientales y a la salud pública siempre que sea posible constatar elementos técnicos o científicos o indicios sobre la potencialidad de un peligro y la materialización de un daño grave o irreversible. La adopción de medidas de protección del ambiente bajo el principio de precaución no equivale a una actuación sancionatoria y debe cumplir criterios de proporcionalidad, contar con una debida motivación y estar dirigida a impedir la degradación del ambiente.

MINISTERIO DEL AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE-Organismo rector de la política pública ambiental nacional, gestión del medio ambiente y como ente coordinador del Sistema Nacional Ambiental-SINA

MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE Y CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Distribución de competencias

MINISTERIO DE AMBIENTE-Funciones en materia de evaluación, seguimiento y control de factores de riesgo ecológico

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos específicos de procedibilidad

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL-Inexistencia del defecto orgánico en la decisión del Consejo de Estado en el marco del mecanismo de revisión eventual de una acción de grupo

La Sala Primera Especial (del Consejo de Estado) al examinar asuntos que superaron los puntos de unificación de la jurisprudencia: (i) se sustentó en una posición uniforme del

Consejo de Estado; (ii) aseguró principios constitucionales, tales como la finalidad resarcitoria de la acción de grupo, a defensa y protección de los derechos de las personas y la prevalencia del derecho sustancial; (iii) el ejercicio de la competencia en esos términos es compatible con el diseño de ese mecanismo en el que la unificación jurisprudencial se hace de cara a la administración de justicia en un caso concreto; y (iv) se derivó de una interpretación razonable de la sentencia SU-686 de 2015. La condena del Ministerio de Ambiente en sede de revisión no vulneró el derecho a la impugnación, ni la doble conformidad, ni la garantía de non reformatio in pejus. La interpretación de las competencias de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Ambiente constituye una actividad propia de la labor judicial y no puede ser entendida como una usurpación de las competencias del legislador.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL-Inexistencia del defecto fáctico en la decisión del Consejo de Estado en el marco del mecanismo de revisión eventual de una acción de grupo

La Sala Primera Especial (del Consejo de Estado) contó con elementos probatorios para fundamentar la responsabilidad del Ministerio de Ambiente. (...) valoró el conocimiento que tenía la entidad sobre las actividades de mantenimiento de la hidroeléctrica antes de que terminaran esas operaciones y su efecto en el medio ambiente, específicamente, la comunicación de la CARVC recibida por el Ministerio de Ambiente 10 de agosto de 2001.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL-Inexistencia del defecto sustantivo en la decisión del Consejo de Estado en el marco del mecanismo de revisión eventual de una acción de grupo

La Sala Primera Especial (del Consejo de Estado) ... aplicó en el caso concreto los criterios objeto de unificación. (...) no interpretó ni aplicó incorrectamente los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 y el principio de precaución ambiental. La interpretación según la cual de estas disposiciones se derivaba un deber de acción a cargo del ministerio frente al daño ambiental ocurrido en el río Anchicayá es razonable, compatible con los mandatos de la Constitución Ecológica y adecuada frente a las circunstancias del caso concreto.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL-Inexistencia del

defecto por desconocimiento del precedente en la decisión del Consejo de Estado en el marco del mecanismo de revisión eventual de una acción de grupo

La Sala Primera Especial (del Consejo de Estado) ... interpretó razonablemente la sentencia SU-686 de 2015, pues esta providencia reconoció que el mecanismo de revisión eventual podía abarcar asuntos diferentes a la definición de los temas anunciados como objeto de unificación en el auto de selección. (...) no desconoció el precedente del Consejo de Estado sobre la carga argumentativa que se debe cumplir cuando se decide tasar los perjuicios en equidad. (...) justificó de manera adecuada y suficiente la definición de perjuicios en equidad.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

Sentencia SU-018 de 2024

Referencia: Expediente T-9.070.742.

Acción de tutela instaurada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en contra de la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado.

Magistrada ponente:

Natalia Ángel Cabo.

Bogotá D. C., primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial, de 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, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA.

La Sala de Selección de Tutelas Número Doce de esta corporación, mediante auto del 19 de

diciembre de 2022, eligió el expediente T-9.070.742 para su revisión y, por sorteo, lo asignó a la magistrada Natalia Ángel Cabo para la elaboración de la ponencia.

I. ANTECEDENTES

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible presentaron acción de tutela contra la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado en la que solicitaron la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. Los accionantes indicaron que sus derechos fundamentales se transgredieron como consecuencia de la sentencia proferida el 10 de junio de 2021, en la que la autoridad judicial accionada declaró responsable a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. (en adelante, EPSA), a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (en adelante, CARVC) y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante, Ministerio de Ambiente) por los perjuicios causados a las comunidades asentadas alrededor de la ribera del río Anchicayá como consecuencia de las labores de mantenimiento a la Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá realizadas entre el 23 de julio y el 26 de agosto de 2001. Dicha sentencia se profirió en el marco del mecanismo de revisión eventual de una acción de grupo promovida por la Comunidad Negra del río Anchicayá y otros contra la EPSA, la CARVC, el Ministerio de Ambiente y el municipio de Buenaventura.

1. Hechos

1. 1. Con el propósito de facilitar la comprensión de los hechos del caso y del trámite, a continuación, se exponen tres líneas de tiempo que resumen las circunstancias principales en relación con: (i) la apertura de las compuertas de la represa y la actuación administrativa; (ii) la acción de grupo; y (iii) el trámite de la acción de tutela que hoy decide la Sala Plena:

Imagen 1. Líneas de tiempo de autoría del despacho sustanciador.

2. Luego de presentar las líneas de tiempo, se expondrán los hechos de manera detallada y siguiendo un criterio cronológico:

3. La cuenca hidrográfica del río Anchicayá se encuentra localizada en la vertiente del Océano Pacífico de la Cordillera Occidental, en los municipios de Buenaventura y Dagua (Valle del Cauca). Limita al norte con la línea divisoria de aguas de la cuenca del río Dagua, al

sur con la cuenca hidrográfica del río Raposo y al oriente con el Océano Pacífico. Tiene un área de 1206 km², aproximadamente, y un perímetro de 170 km. A lo largo de su ribera habitan, desde el año 1844, comunidades predominantemente afrocolombianas e indígenas.

4. En los años 1955 y 1974, se construyó y entró en operación la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá y la Central Hidroeléctrica del Alto Anchicayá, respectivamente. Estos dos embalses hacen parte de la red que suministra energía a algunas regiones del departamento del Valle del Cauca y que están administradas por la EPSA, en la que participan como socios, entre otros, la CARVC.

5. Entre el 23 de julio y el 26 de agosto de 2001, la EPSA llevó a cabo labores de mantenimiento de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá para asegurar el correcto funcionamiento de la planta. En concreto, el 23 de julio de 2001, la empresa abrió las compuertas de descarga de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá y vertió al río 500.000 metros cúbicos de sedimento, aproximadamente. Esta circunstancia causó un desequilibrio al ecosistema y afectó la calidad de vida de las comunidades ribereñas.

6. El 8 de agosto de 2001, la CARVC envió dos informes al Ministerio de Ambiente, que fueron efectivamente radicados el 10 de agosto de ese año, en los que describió las visitas realizadas el 27 de julio y el 1° de agosto de 2001 al embalse y al río Anchicayá. En esos informes la CARVC presentó las siguientes conclusiones: (i) la EPSA no consultó a la autoridad ambiental sobre el mantenimiento que iba a realizar; (ii) desde el 23 de julio de 2001 los pobladores observaron grandes cantidades de peces muertos; (iii) la incorporación de sólidos al río como consecuencia de la descarga de sedimentos del embalse afectó negativamente todas las formas de vida en el río Anchicayá, y afectó aproximadamente a 4000 personas de la comunidad ribereña; (iv) describió quejas de la comunidad por problemas de salud asociados con el contacto y consumo del agua del río, la dificultad de conseguir agua apta para consumo humano y la disminución del recurso pesquero. Además, observó una gran cantidad de sedimentos aun en el embalse que eran empujados hacia el cauce del río aguas abajo.

7. En el informe sobre la visita del 27 de julio de 2001, la CARVC le recomendó a la EPSA presentar un informe de las afectaciones al ecosistema, un plan de manejo para la restauración del ecosistema del río Anchicayá aguas abajo de la represa, y un plan de

actividades de reubicación de la ictiofauna hacia el embalse del Alto Anchicayá. También le recomendó que, en el futuro, debía consultar a la autoridad ambiental sobre la viabilidad técnica de futuros mantenimientos que puedan afectar al ecosistema, así como socializar y concertar esas actividades con la comunidad antes de su inicio.

9. Finalmente, el informe del 12 de septiembre de 2001 dio cuenta del cierre de las compuertas, lo que frenó la evacuación de más sedimentos al lecho del río y redujo la turbiedad del agua.

La acción de grupo

10. El 1° de octubre de 2002, por intermedio de apoderado judicial, integrantes de diferentes comunidades, que para el momento de los hechos residían alrededor de la cuenca del río Anchicayá, presentaron acción de grupo en contra de la EPSA, la CARVC, el Ministerio de Ambiente y el municipio de Buenaventura con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios derivados de las operaciones de mantenimiento de la Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá realizadas en el año 2001.

11. Las comunidades indicaron que, como consecuencia de las labores de mantenimiento realizadas entre el 23 de julio y el 26 de agosto de 2001, se aumentó de forma vertiginosa el caudal del río Anchicayá y se vertieron sedimentos, acumulados durante los cincuenta años de existencia de la central, que generaron graves impactos en la fauna y flora, y en las actividades agrícola y pesquera a las que se dedicaban las comunidades ribereñas. En particular, explicaron que la EPSA era responsable por los perjuicios causados a cada uno de los habitantes de la ribera y, por lo tanto, del pago de una indemnización colectiva que incluyera la suma ponderada de las indemnizaciones individuales en las que indemnizara el daño emergente, el lucro cesante y los perjuicios morales.

12. En el trámite de la acción de grupo, se aportó como prueba de los daños dos dictámenes periciales, los cuales fueron decretados y practicados ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura como prueba anticipada.

13. La sentencia de primera instancia que resolvió la acción de grupo. En sentencia del 20 de mayo de 2009, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura declaró responsable a la EPSA y a la CARVC por los perjuicios generados al grupo afectado.

En concreto, las condenó a pagar, en una proporción del 80% y 20%, respectivamente, una indemnización colectiva equivalente a \$169.054.678.044. Adicionalmente, el juzgado declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Ambiente, estableció los requisitos que los miembros ausentes del grupo debían acreditar para acceder al reconocimiento de la indemnización y, por último, ordenó al representante legal de la EPSA presentar excusas públicas a la comunidad afectada, y cumplir una orden sobre repoblamiento piscícola y diseño e implementación de un plan de ordenamiento y manejo sostenible, impartida por el Ministerio de Ambiente mediante resolución No. 556 del 19 de junio de 2002.

14. Como sustento de su decisión, el juzgado señaló que el vertimiento de sedimentos generó un daño antijurídico que consistió en la afectación del equilibrio ecológico del río, del cual dependían las comunidades asentadas a su alrededor. Específicamente, consideró que se afectaron los cultivos de pancoger, la actividad pesquera, la salud y la economía de las poblaciones. Para el juzgado, el daño era imputable a la EPSA, pues al realizar la descarga de los sedimentos no adoptó medidas encaminadas a mitigar el impacto ambiental y sus efectos en la comunidad ni probó la adopción de un plan de contingencia. También consideró que, si bien el mantenimiento era necesario para la generación de energía eléctrica, ello no era razón suficiente para afectar los derechos de propiedad y a un ambiente sano ni la subsistencia y calidad de vida de los habitantes de las comunidades ribereñas.

15. Respecto a la responsabilidad de la CARVC, el juzgado consideró que esta entidad incumplió sus obligaciones constitucionales y legales al no adoptar medidas preventivas y de control sobre la actividad desplegada por la EPSA, pues no realizó gestiones para mitigar y resarcir los daños. En contraste, frente al Ministerio de Ambiente, el juzgado estimó que no se configuró la legitimación en la causa por pasiva, ya que no existió un nexo de causalidad entre sus actuaciones y el daño. Sobre la actuación de esta entidad, explicó que las obligaciones legales que tenía a su cargo eran ajenas a los hechos de la demanda, pues según la Ley 99 de 1993, las funciones del Ministerio de Ambiente consistían, principalmente, en la formulación de políticas y en la dirección de programas a los que debían someterse las demás entidades públicas. Además, aseguró que la diligencia del ministerio se demostró con el proceso sancionatorio que adelantó en contra de la EPSA.

16. Por último, el juzgado negó el reconocimiento de daños morales bajo el argumento de

que no existían elementos probatorios suficientes que acreditaran su causación.

17. El recurso de apelación. Las entidades condenadas y algunos de los demandantes presentaron recurso de apelación en contra de la sentencia del 20 de mayo de 2009. Los argumentos de la apelación fueron los siguientes:

18. De una parte, los demandantes plantearon errores en la liquidación de los perjuicios. También reprocharon la decisión de declarar la falta de legitimación por pasiva del Ministerio de Ambiente porque, a su juicio, la entidad omitió sus deberes de vigilancia y control, lo que se evidencia en las siguientes actuaciones: (i) toleró las actividades de la EPSA en vez de ordenar el cierre de las compuertas; (ii) no adoptó medidas para mitigar los daños causados a la población ribereña; y (iii) para el momento de la presentación del recurso de apelación, la entidad no había hecho cumplir las sanciones de sustitución alimentaria y repoblamiento piscícola impuestas a la EPSA. Asimismo, los actores presentaron reparos frente a las decisiones relacionadas con los daños morales y la integración del grupo.

19. Por otra parte, la CARVC argumentó que la responsabilidad debe estar a cargo exclusivamente de la EPSA, ya que realizó una actividad riesgosa sin las debidas precauciones. La entidad precisó que la responsabilidad no debía recaer sobre los accionistas de la EPSA y aseguró que no desconoció sus obligaciones constitucionales y legales como autoridad ambiental. Ello, debido a que emitió los informes necesarios para determinar los daños ocurridos al ecosistema y envió al Ministerio de Ambiente todos los estudios y conceptos obtenidos en la investigación y con fundamento en los que impuso la sanción a la empresa. Asimismo, la CARVC resaltó que no tuvo participación en los hechos y que la condena en su contra significa aplicar de manera injusta una doble sanción, pues en condición de accionista de la EPSA también debe responder con una parte de su patrimonio allí representado a través de las acciones que posee.

20. Finalmente, la EPSA afirmó que el juez tramitó erróneamente en un solo proceso y en ejercicio de una misma acción la indemnización de dos tipos de daños diferentes: el daño ambiental puro -la afectación directa sobre el medio ambiente- y el daño ambiental consecutivo -el daño que provoca en los individuos la afectación ambiental-; y, por lo tanto, emitió órdenes ajenas a una acción de grupo y propias de una acción popular. Por ejemplo, la orden dirigida al representante legal de la EPSA de presentar excusas a la comunidad

afectada o la orden impartida a la EPSA sobre repoblamiento piscícola son órdenes propias de la acción popular y no de la acción de grupo.

22. Por último, la EPSA solicitó tener en cuenta, para efectos de liquidación de perjuicios, que dio cumplimiento a la orden sobre el programa de sustitución alimentaria emitida por el Ministerio de Ambiente, que consistió en la entrega periódica e individual a los habitantes de las zonas ribereñas de diversas especies de pescado escogidas por las mismas comunidades.

23. La sentencia de segunda instancia en el marco de la acción de grupo. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia del 7 de septiembre de 2009, redujo el monto de los perjuicios, tasó la indemnización colectiva en \$166.945.944.823, y revocó la orden sobre repoblamiento piscícola y el plan de ordenamiento y manejo sostenible a cargo de la EPSA. En lo demás, confirmó lo decidido.

24. El Tribunal compartió y reiteró los argumentos presentados por el juez de primera instancia frente a la imputación del daño a la EPSA y a la CARVC, la improcedencia del reconocimiento de daños morales y la ausencia de responsabilidad del Ministerio de Ambiente. Sobre la ausencia de responsabilidad del Ministerio de Ambiente, indicó que: (i) no existió nexo de causalidad entre el daño alegado y alguna acción u omisión de la entidad; (ii) las omisiones de la entidad que expusieron los apelantes eran ajenas a las obligaciones legales en cabeza del ministerio; (iii) cumplió sus funciones legales y constitucionales; y (iv) ejerció debidamente sus potestades, pues adelantó una investigación en contra de la EPSA y la sancionó.

El trámite de revisión eventual ante el Consejo de Estado y el pronunciamiento de la Corte Constitucional

25. Inconformes con la sentencia del 7 de septiembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la CARVC, la EPSA y los apoderados de los demandantes solicitaron dar trámite al mecanismo de revisión eventual ante el Consejo de Estado.

26. En auto del 28 de marzo de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado seleccionó el asunto y sustentó la procedencia del mecanismo de revisión en la necesidad de unificar la jurisprudencia en cuatro aspectos. El primero, los criterios para determinar el grupo afectado y la individualización de sus miembros. El segundo, el tratamiento de la indemnización

colectiva. El tercero, las competencias y responsabilidades de la Defensoría del Pueblo, en calidad de administradora del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. El cuarto, los criterios a considerar para el eventual reconocimiento de perjuicios morales a favor de las comunidades que son sujetos de especial protección constitucional.

La acción de tutela de la EPSA en contra de la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el trámite ante la Corte Constitucional (sentencia T-274 de 2012, auto 132 de 2015 y sentencia SU-686 de 2015)

27. El 8 de febrero de 2010, la EPSA promovió acción de tutela en contra de la sentencia del 7 de septiembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. La empresa indicó que la sentencia incurrió en un defecto fáctico porque definió los perjuicios a partir de un dictamen pericial indebidamente aportado como prueba anticipada, que carecía del rigor científico mínimo y que no pudo ser controvertido. La Corte Constitucional seleccionó para su revisión los fallos de tutela emitidos en el marco de este trámite constitucional.

28. En la sentencia T-274 de 2012, la Sala Tercera de Revisión concedió el amparo de los derechos fundamentales de la EPSA, al considerar que el fundamento de la condena consistió en un dictamen pericial que se incorporó al proceso como prueba anticipada, a pesar de que fue practicado dos años después de que se iniciara la acción de grupo. Específicamente, el dictamen se decretó por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura y correspondió al informe realizado, el 24 de agosto de 2004, por un ingeniero agrónomo adscrito a la Secretaría de Pesca y Agricultura del Valle del Cauca, razón por la que se trató de una prueba practicada y decretada por un juez que carecía de competencia para el efecto. En consecuencia, la sentencia T-274 de 2012 dejó sin efectos la sentencia del 7 de septiembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y ordenó a esa autoridad judicial practicar las pruebas necesarias, a través de una entidad de reconocida trayectoria técnica y científica, para demostrar el daño ponderado ocasionado al grupo demandante y determinar el monto de los perjuicios.

29. Como consecuencia de la sentencia T-274 de 2012, la Sección Tercera del Consejo de Estado profirió el auto del 24 de octubre de 2012, en el que archivó el trámite de revisión eventual al considerar que, por sustracción de materia, era imposible revisar un fallo

jurídicamente inexistente.

30. En auto 132 de 2015, emitido el 16 de abril de 2015, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró la nulidad de la sentencia T-274 de 2012 y remitió el expediente al despacho de la magistrada sustanciadora para que proyectara una nueva decisión que debía estar a cargo de la Sala Plena. La Corte sustentó la decisión de nulidad en dos razones:

31. Primero, la sentencia T-274 de 2012 desconoció el precedente en materia de subsidiariedad, según el cual, la idoneidad del medio de defensa judicial principal debe analizarse en el caso concreto. En particular, la Sala encontró que la sentencia T-274 no explicó la falta de idoneidad del mecanismo de revisión eventual ante el Consejo de Estado para resolver los cuestionamientos presentados en la acción de tutela presentada por la EPSA.

32. Segundo, la sentencia T-274 de 2012 violó los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, dado que: (i) dejó sin efectos la prueba pericial practicada por la contadora Rita Góngora Rosero y los informes rendidos por la Secretaría de Agricultura y Pesca de la Gobernación del Valle del Cauca; y (ii) ordenó una nueva práctica de pruebas once años después de ocurridos los hechos. Estas órdenes afectaron la posibilidad de las comunidades negras del río Anchicayá para que se valoren los perjuicios sufridos como consecuencia del vertimiento de sedimentos.

33. El 5 de noviembre de 2015, la Sala Plena de la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-686 de 2015, en la que negó la acción de tutela interpuesta por la EPSA en contra de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2009 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. En su lugar, se ordenó a la Sección Tercera del Consejo de Estado anular el auto del 24 de octubre de 2012 y continuar con el trámite de revisión eventual.

34. En criterio de la Sala Plena, el mecanismo de revisión eventual ante el Consejo de Estado resultaba idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia reclamados por la EPSA. Ello, debido a que en ese mecanismo el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

“tiene plena competencia para analizar todo lo relacionado con las pruebas aportadas al proceso de la acción de grupo y los argumentos que no pudieron presentar los demandantes

(la EPSA) en los alegatos de conclusión en la segunda instancia. Por último, esta Corte consideró que no se configuró un perjuicio irremediable.”

La sentencia del 10 de junio de 2021 proferida por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado -la decisión contra la que se presenta la acción de tutela que hoy estudia la Sala Plena-

35. En sentencia del 10 de junio de 2021, la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado decidió el mecanismo de revisión eventual y se pronunció respecto a los cuatro asuntos de unificación en los que sustentó la selección (ver hecho 11). Asimismo, explicó que, si bien la finalidad del mecanismo de revisión eventual es la unificación de jurisprudencia, este no se agota con la fijación de parámetros teóricos. En ese sentido, indicó que la competencia del juez de revisión es amplia, ya que puede examinar tanto la providencia de segunda instancia como la totalidad del proceso y fallar nuevamente el asunto sin limitación alguna, razón por la que no opera el principio de non reformatio in pejus.

36. Por tratarse de la sentencia en contra de la que se formuló la acción de tutela que hoy estudia la Sala Plena, a continuación, se describirá con mayor detalle los fundamentos relevantes de la decisión en la que: (i) se unificó la jurisprudencia; y (ii) se revisaron diferentes elementos de la acción de grupo en el caso concreto.

La unificación de jurisprudencia

37. En primer lugar, en cuanto a los criterios para determinar el grupo afectado y la individualización de sus miembros, la Sala unificó la jurisprudencia, acogió la postura adoptada en la providencia del 2 de agosto de 2006, y determinó que los criterios que permiten establecer el grupo afectado son los siguientes:

Primero, se debe identificar el hecho o hechos generadores alegados en la demanda y determinar si éstos son uniformes para todo el grupo; y segundo, mediante el análisis de la teoría de la causalidad adecuada, que permite un mayor enfoque jurídico, determinar si estos hechos generadores tienen un mismo nexo de causalidad con los daños sufridos por los miembros del grupo.

El resultado de este análisis debe ser la identidad del grupo, como pluralidad de personas que sufren unos daños originados en uno o varios hechos generadores comunes a todos; si se descubre lo contrario, en cualquiera de los dos pasos, debe concluirse la inexistencia del grupo y por consiguiente la improcedencia de la acción.

38. Adicionalmente, respecto a la determinación de criterios uniformes para la individualización de los miembros de cada grupo, la Sala indicó que debido a la multiplicidad de situaciones y daños que pueden alegarse en la acción de grupo no era viable precisar todos los criterios para la identificación de sus miembros. Por consiguiente, dicha cuestión depende, en cada caso particular, de las circunstancias específicas en las que se generó el daño cuya reparación se pretende. Sin embargo, la Sala precisó que, en aplicación de la carga de la prueba prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso, cada persona que pretenda integrarse en el respectivo grupo debe acreditar que sufrió un daño antijurídico derivado de la misma causa compartida por el grupo, así como demostrar su causalidad.

39. En segundo lugar, sobre el tratamiento de la indemnización colectiva prevista en la Ley 472 de 1998, la Sala indicó que no era necesario unificar la jurisprudencia, ya que no existía disparidad de criterios. La Sala precisó que compartía el criterio adoptado en sentencia del 1º de octubre de 2019, según el cual, dicha indemnización corresponde a la sumatoria de los perjuicios que individualmente se tasan para cada miembro del grupo, junto con los que se estimen que concurrirán luego de haberse proferido el fallo.

40. Adicionalmente, la Sala destacó que la jurisprudencia del Consejo de Estado aceptó que para tasar el perjuicio individual de los miembros del grupo es viable acudir al criterio de equidad establecido en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Ello siempre y cuando la prueba de los perjuicios resulte imposible o se carezca de elementos objetivos para la tasación de la indemnización.

41. En tercer lugar, en relación con las competencias y responsabilidades de la Defensoría del Pueblo, en calidad de administradora del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, la Sala consideró necesario establecer un criterio uniforme sobre el contenido mínimo de toda sentencia condenatoria de acción de grupo, con el propósito de garantizar el efectivo cumplimiento de la función administrativa ejercida por la Defensoría del Pueblo.

42. La Sala decidió unificar la jurisprudencia en el sentido de precisar que la sentencia condenatoria de la acción de grupo deberá establecer clara y explícitamente todos los elementos de la obligación indemnizatoria derivados de la condena, es decir: (i) los sujetos, (ii) el objeto y (iii) el vínculo jurídico. Para ello, el juez competente, al momento de dictar sentencia, debe determinar la conformación del grupo, el monto de las indemnizaciones reconocidas y los beneficiarios o, al menos, definir criterios que permitan que estas personas puedan ser identificables con la simple verificación de ciertos requisitos.

43. En cuarto lugar, sobre los criterios que permiten el reconocimiento de perjuicios morales a favor de sujetos de especial protección constitucional, la Sala indicó que en relación con los tres tipos de daños inmateriales existentes: (i) daño moral, (ii) daño a la salud, y (iii) daño a otros bienes y derechos constitucional y convencionalmente protegidos, existía una posición consolidada en la sentencia del 28 de agosto de 2014, según la cual, en todos los casos su reconocimiento está sujeto a que se pruebe el daño junto con sus características de ser cierto, personal y directo.

44. Adicionalmente, precisó que respecto al daño a otros bienes y derechos constitucionales y convencionalmente protegidos la situación de vulnerabilidad del sujeto de especial protección constitucional obliga al juez competente a evaluar si se violó un interés jurídicamente protegido tanto por el ordenamiento jurídico nacional como por los instrumentos de derecho internacional aplicables al caso. La Sala precisó que, en el evento en que se logre probar un daño antijurídico que encaje en esta tipología de daño, el juez tiene la posibilidad de ordenar medidas de reparación no pecuniarias cuando las considere necesarias con el fin de garantizar una reparación integral frente al derecho vulnerado.

La decisión del caso concreto

45. Además de unificar la jurisprudencia, la Sala Primera Especial de Decisión resolvió condenar a la EPSA, a la CARVC y al Ministerio de Ambiente a pagar, a título de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral, la suma de \$203.961.440.748 a los integrantes del grupo que se hayan constituido como parte en el proceso y a los que lo hicieran después, conforme a los términos señalados en la providencia.

46. Para sustentar su decisión, el Consejo de Estado afirmó que se acreditaron los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y el reconocimiento de los perjuicios por las

siguientes razones:

47. Primero, la descarga de sedimentos al río Anchicayá generó un daño ambiental consecutivo, es decir, como consecuencia de la afectación del ambiente se generó un daño patrimonial a los individuos. A juicio de la Sala, las operaciones de mantenimiento adelantadas por la EPSA, específicamente, la apertura de compuertas con el fin de reducir los niveles del embalse y el vertimiento de sedimentos, generaron un desequilibrio en el ecosistema. Ese desequilibrio afectó directamente a las comunidades ribereñas que al momento de los hechos dependían económicamente de la actividad pesquera y agrícola, pues les impidió continuar ejerciéndolas.

48. Segundo, el daño causado a los demandantes era imputable a la EPSA, a la CARVC y al Ministerio de Ambiente.

49. Frente a la responsabilidad atribuida a la EPSA, el Consejo de Estado sostuvo que el daño le era imputable bajo un análisis del riesgo creado por la presencia de la hidroeléctrica. A su juicio, la sola presencia de la central implicaba un riesgo excepcional para las comunidades que desarrollaban una vida en torno a las condiciones ambientales de la cuenca del río, dada la magnitud de la infraestructura de una hidroeléctrica como la del Bajo Anchicayá. Por consiguiente, la Sala Primera Especial de Decisión precisó que a pesar de que la generación de energía eléctrica era una actividad lícita y beneficiosa para la sociedad, en caso de generar un daño, independientemente de que fuera operada con debida diligencia, el Estado o quien estuviera a cargo de su operación tenía el deber de repararlo. Asimismo, determinó que no se configuró alguna causal eximente de responsabilidad, ya que la EPSA no rompió el nexo causal entre sus acciones -las labores de mantenimiento y el vertimiento de sedimentos al río-, el daño al ecosistema y la afectación a la actividad pesquera y agrícola.

50. En lo que respecta a la responsabilidad atribuida a la CARVC y al Ministerio de Ambiente, la Sala Primera argumentó que, si bien estas entidades no fueron las causantes directas del daño, sí toleraron que el vertimiento de sedimentos se prolongara, aproximadamente, por un mes. Por lo tanto, omitieron el cumplimiento de sus funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental al no emitir una orden de suspensión preventiva del mantenimiento de la central hidroeléctrica.

51. Para sustentar su postura, el Consejo de Estado precisó que los artículos 5 y 31 de la Ley

99 de 1993 facultaban al Ministerio de Ambiente y a la CARVC para ordenar la suspensión de las labores de mantenimiento como medida para prevenir el posible daño ambiental. Además, señaló que ambas entidades incumplieron el deber de actuar en todo momento bajo el principio de precaución, obligación prevista en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993. Para demostrar este incumplimiento, el Consejo de Estado afirmó que las autoridades ambientales contaban con elementos suficientes que permitían inferir el cumplimiento de los requisitos fijados por la jurisprudencia constitucional para aplicar dicho principio y, por lo tanto, ordenar la suspensión de las labores de mantenimiento, al menos mientras se examinaba la situación y se tomaba una decisión respecto al estado de la represa.

52. En particular, la Sala manifestó que existía un principio de certeza científica respecto a la posible configuración de un daño ambiental grave. Esa certeza se sustentó en el informe de la primera visita que realizaron los funcionarios de la CARVC al embalse el 27 de julio de 2001, esto es, transcurridos 4 días desde la apertura de las compuertas, el cual registró que al tomarse muestreos a las aguas del río no se logró obtener muestras de especies ícticas, macroinvertebrados acuáticos o alguna comunidad bentónica debido a la alta incorporación de sólidos al río.

54. Por otra parte, la Sala rechazó el argumento del Ministerio de Ambiente, según el cual, esa entidad sí cumplió sus obligaciones constitucionales y legales, pues adelantó un procedimiento administrativo contra la EPSA que culminó con la imposición de una sanción por la contaminación que generó el vertimiento de lodos. Para el Consejo de Estado, la inactividad de las entidades no es excusable porque: (i) la CARVC tuvo conocimiento sobre el vertimiento y el posible daño ambiental desde el 27 de julio de 2001, y (ii) el Ministerio de Ambiente profirió su primer concepto hasta el 27 de agosto de 2001 y adelantó un proceso administrativo que culminó con una sanción por contaminación a cargo de la EPSA, pero el ministerio no tomó medidas de prevención oportunas para reducir el daño que sufrió el medio ambiente y la comunidad.

55. De manera específica, la Sala Primera sustentó la responsabilidad del Ministerio de Ambiente y de la CARVC así:

De acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, que son susceptibles de valoración, la Sala concluye que, durante el periodo comprendido entre el 23 de julio y el 26 de agosto

de 2001, tiempo durante el cual EPSA realizó la descarga de fondo, no se evidencia orden de ninguna autoridad ambiental de suspender esta actividad, a pesar de que la CVC realizó la primera visita a la zona el 27 de julio de 2001 y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible emitió su primer concepto el 27 de agosto de 2001.

[...]

En el caso concreto, se advierte que la primera visita realizada por funcionarios de la CVC al embalse del Bajo Anchicayá, luego de que se hubieran iniciado las labores de mantenimiento, se realizó el 27 de julio de 2001. En esta visita, se realizaron muestreos a las aguas del río, a partir de los cuales quedó en evidencia el posible acaecimiento de un daño ambiental, debido a que no se pudieron obtener muestras de especies ícticas, macroinvertebrados acuáticos o alguna comunidad bentónica debido a la alta incorporación de sólidos producto del vertimiento de lodos.

A partir de este primer informe se puede inferir el cumplimiento de los requisitos fijados por la Corte Constitucional, puesto que existía un principio de certeza científica respecto de la posible configuración de un daño ambiental grave, y, la CVC y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible contaban con los instrumentos suficientes para ordenar la suspensión de las labores de mantenimiento, al menos mientras se examinaba la situación y se tomaba una decisión respecto al estado de la represa, y de esta forma, evitar que se agravara el daño generado por el vertimiento de lodos.

56. De otra parte, la Sala Primera Especial de Decisión destacó que la competencia para sancionar a la EPSA y la competencia para ordenar la suspensión de las labores de mantenimiento provenían de dos facultades de naturaleza distinta a cargo de las mismas entidades. La primera competencia correspondía a la potestad de la administración pública para imponer sanciones a quienes incurren en una conducta señalada en la ley como infracción, facultad establecida en el numeral 17 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993. La segunda competencia correspondía a las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental, previstas en los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, y en los numerales 2, 10 y 12 del artículo 31 de la misma normativa.

57. El Consejo de Estado precisó que si bien, ante la inhabilidad de la CARVC para actuar, el Ministerio de Ambiente adelantó un procedimiento administrativo que culminó con la

imposición de una multa y varias obligaciones de hacer a cargo de la EPSA, lo cierto es que ambas entidades omitieron la suspensión de las labores de mantenimiento, que era una medida capaz de prevenir o mitigar el posible daño ambiental causado por el vertimiento de sedimentos en el río Anchicayá.

58. En virtud de lo expuesto, para la Sala Primera, las autoridades ambientales al omitir la orden de suspensión de las operaciones de mantenimiento de la hidroeléctrica avalaron que estas se prolongaran, aproximadamente, durante un mes. Por consiguiente, dicha actitud tolerante frente al daño causado contribuyó al peligro creado por el vertimiento de lodos y a la extensión del daño que se configuró.

59. En síntesis, para el Consejo de Estado ni la CARVC ni el Ministerio de Ambiente causaron directamente el daño, pero toleraron que el vertimiento de sedimentos se prolongara por casi un mes incumpliendo sus obligaciones legales. Por lo tanto, las omisiones contribuyeron en la extensión del daño y sustentan la atribución de responsabilidad bajo la modalidad de falla del servicio.

60. Tercero, la Sala consideró que existía una relación causal entre el daño ocasionado a las comunidades y (i) las labores de mantenimiento adelantadas por la EPSA; y (ii) la omisión de la CARVC y del Ministerio de Ambiente al no suspender esas labores y permitir la prolongación del vertimiento indebido de sedimentos en el río Anchicayá. Finalmente, la Sala no encontró configurada alguna causal eximente de responsabilidad.

61. Respecto al grupo demandante a indemnizar, la Sala Primera indicó que eran todas las personas asentadas en la ribera del río Anchicayá durante los años 2001 y 2002, que demuestren haber sufrido un perjuicio por cuenta del vertimiento de sedimentos realizados por la EPSA.

62. Al desarrollar el capítulo sobre el daño, la Sala Primera demostró su configuración así: (i) encontró acreditado que la EPSA, entre el 23 de julio de 2001 y el 26 de agosto de 2001, realizó operaciones de mantenimiento en la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá con el fin de reducir los niveles del embalse. Dichas operaciones consistieron en la apertura de compuertas y el vertimiento de sedimentos al río; (ii) las comunidades ribereñas, al momento del vertimiento de sedimentos, derivaban su sustento económico de actividades asociadas al río como la pesca y la agricultura; (iii) con base en las pruebas, la Sala concluyó que el

vertimiento de sedimentos al río Anchicayá generó un daño al ecosistema, pues los niveles de turbiedad del agua no eran aptos para el desarrollo de especies acuícolas. Además, murió buena parte de la fauna acuática y se afectaron los cultivos aledaños al río.

63. En consecuencia, el Consejo de Estado dio por acreditada la configuración de un daño ambiental consecutivo. Ello, comoquiera que las pruebas daban cuenta de que la apertura de las compuertas y el vertimiento de sedimentos al río afectó el equilibrio ecológico y, por tanto, quedó acreditada la afectación de la fauna y flora de la zona, lo que impidió a las comunidades ejercer las actividades económicas que tradicionalmente desarrollaban para su manutención y subsistencia, esto es, las labores pesqueras y agrícolas. A partir de estos elementos, la Sala Primera consideró que el hecho generador del daño fue el vertimiento de sedimentos al río Anchicayá, el cual fue uniforme para todo el grupo.

64. Posteriormente, en el capítulo denominado “la imputación”, la Sala concluyó que el daño -la afectación al recurso pesquero y agrícola- era imputable a la EPSA bajo un análisis del riesgo excepcional creado por la presencia de la hidroeléctrica, en el que se comprobó el nexo causal entre el daño y las labores de mantenimiento, y la inexistencia de alguna causal eximente de responsabilidad. La Sala Primera también atribuyó responsabilidad a la CARVC y al Ministerio de Ambiente por falla del servicio, debido a que incumplieron sus obligaciones legales de evaluación, control y seguimiento al omitir la suspensión de las labores de mantenimiento, y el deber de actuar conforme al principio de precaución. Por lo tanto, el hecho generador tuvo un mismo nexo de causalidad con los daños sufridos por los miembros del grupo.

65. En cuanto a la definición de la indemnización para el caso concreto, el Consejo de Estado indicó que, para lograr la reparación integral del daño, y con fundamento en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, los perjuicios debían ser liquidados en equidad por dos razones. Primero, porque se acreditó el perjuicio ocasionado a la comunidad ribereña dadas las afectaciones a los recursos pesqueros y agrícolas, los cuales eran la base de sus principales actividades económicas. Segundo, porque no existían pruebas que permitieran determinar con exactitud la cuantía de los perjuicios sufridos por los afectados, ya que para la Sala los dos dictámenes periciales en los que se cuantificaron las pérdidas que ocasionó el vertimiento de sedimentos no tenían valor probatorio.

66. En efecto, la Sala indicó que a pesar de que obraban los dictámenes en los que se cuantificaron los perjuicios estos no podían ser valorados y debían ser excluidos. El primer dictamen pericial se emitió tiempo después de que se iniciara la acción de grupo, ya que el trabajo probatorio del perito se ejecutó después del 1° de octubre de 2002, fecha en la que se interpuso la demanda. Por lo tanto, perdió su carácter de prueba anticipada y no podía ser incluida en el proceso bajo esa modalidad. El segundo dictamen pericial también fue excluido al ser una prueba derivada del primer dictamen. En consecuencia, el Consejo de Estado declaró sin valor probatorio los dos dictámenes periciales, es decir, (i) el practicado en el año 2004 por el ingeniero Manuel Antonio Soto, funcionario de la Secretaría de Agricultura y Pesca del Valle del Cauca, y (ii) el realizado por la contadora Rita Isabel Góngora Rosero en el año 2008. Dichos peritajes constituyeron el principal fundamento para establecer la liquidación de los perjuicios en las sentencias de primera y segunda instancia.

67. Así las cosas, ante la decisión de excluir los dictámenes periciales que servían de sustento para la cuantificación de los perjuicios individuales, el Consejo de Estado decidió aplicar el criterio jurisprudencial unificado y tasar los perjuicios en equidad. En consecuencia, reconoció: (i) el daño emergente, que corresponde a un salario mínimo para el año 2021, esto es, \$908.526 para cada integrante del grupo; (ii) el lucro cesante, que se estimó por 79 meses contados desde julio de 2001 hasta febrero de 2008, el cual se definió en \$64.663.209 para cada integrante del grupo; y (iii) el daño moral, que correspondió a un salario mínimo para el año en que se profirió la sentencia -2021-, es decir, \$908.526 para cada integrante del grupo. Por lo expuesto, se fijó una indemnización individual de \$66.480.261.

68. En relación con la conformación del grupo, la sentencia identificó a 1.712 personas con su nombre, cédula y parentesco acreditado. La Sala encontró que, efectivamente y como lo señaló la EPSA, se presentaron inconsistencias en los listados de los integrantes del grupo, pues existían varias personas con el mismo número de cédula o una misma persona con varios números de cédula. Por consiguiente, la Sala excluyó de las listas a las personas cuya identificación presentó alguna irregularidad.

69. Para efectos de determinar la indemnización colectiva, la Sala estimó que la cantidad aproximada de integrantes del grupo era 3.068 personas. A partir de esta estimación proyectó que, en la etapa administrativa, posiblemente se presentarían 1.356 personas con el fin de acogerse a los efectos de la sentencia.

70. En aras de establecer el valor de la indemnización colectiva, la Sala Primera, en línea con el criterio adoptado en sentencia del 1° de octubre de 2019, multiplicó el valor total de la indemnización individual -\$66.480.261- por el número estimado de personas que en sede administrativa presentarían una reclamación para acogerse a los efectos de la sentencia -1.356 personas-, lo que arrojó un total de \$90.147.233.916. En consecuencia, fijó la indemnización colectiva en \$203.961.440.778, producto de la suma de lo que corresponde a: (i) las personas debidamente identificadas durante el proceso -\$113.814.206.832-, y (ii) el número aproximado de personas que solicitarían hacerse parte del grupo en sede administrativa -\$90.147.233.916-.

71. Por último, la Sala Primera estableció que las personas que elevaran reclamaciones con el fin de hacerse parte del grupo deberían demostrar ante la Defensoría del Pueblo, por cualquier medio idóneo, que durante los años 2001 y 2002 residieron o trabajaron en la zona afectada por el vertimiento de lodos y que se vieron perjudicadas por el mismo. En particular, la Sala indicó que esta afectación se podía acreditar, entre otros, mediante facturas de algún servicio público domiciliario, contratos que demostraran la condición de arrendatario, permiso de pesca comercial artesanal, permiso de comercialización de productos pesqueros, certificado de afiliación o desafiliación de embarcaciones, títulos de propiedad individual o colectiva, facturas de venta de pescado, facturas de adquisición de elementos idóneos para realizar la actividad pesquera y contratos de alquiler de lancha o algún otro medio de transporte fluvial idóneo para realizar la actividad pesquera.

2. La acción de tutela

72. El 22 de abril de 2022, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Ambiente formularon acción de tutela en contra de la sentencia emitida, el 10 de junio de 2021, por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado. En concreto, solicitaron, como medida de protección de sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, dejar sin efectos la providencia reprochada.

73. Inicialmente, las entidades accionantes señalaron que se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ya que el asunto tiene relevancia constitucional porque se relaciona con el derecho fundamental al debido proceso, el ejercicio de las funciones de prevención por parte de las entidades

ambientales y la reparación de eventuales daños por el incumplimiento de esas funciones. Igualmente, la acción de tutela hace referencia al alcance de las competencias del Consejo de Estado en la revisión eventual de una acción de grupo, en particular, la posibilidad de pronunciarse sobre todos los aspectos del litigio; la sola existencia de una infraestructura pública como causal de responsabilidad del Estado por riesgo excepcional; y el alcance del debido proceso en materia de configuración de títulos de imputación en la responsabilidad del Estado.

74. En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos generales de procedencia, los accionantes expresaron que: (i) no cuentan con otros mecanismos de defensa judicial para reprochar la decisión censurada, pues se trata de una sentencia dictada en el marco de un proceso de revisión eventual de una acción de grupo, contra la cual no procede recurso alguno; (ii) la tutela se presentó de manera oportuna, ya que se formuló dos meses después de la ejecutoria de la sentencia cuestionada; (iii) en el escrito de tutela se identificaron los hechos que generaron la violación de los derechos fundamentales; (iv) la providencia reprochada no es una sentencia de tutela y; (v) los vicios específicos de procedibilidad que se alegan tienen incidencia directa en la decisión censurada.

75. Luego, y frente a las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, las entidades demandantes argumentaron que la sentencia cuestionada incurrió en defecto orgánico, defecto sustantivo, defecto fáctico, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución Política, los cuales se resumen en la siguiente tabla con ajustes en su clasificación. Esto, debido a que algunos argumentos se reiteran en varios defectos y algunos de los cuestionamientos se denominaron en defectos diferentes a la clasificación de la jurisprudencia constitucional. En consecuencia, se presentarán y analizarán los cuestionamientos de la acción de tutela así:

Defecto alegado

Fundamentos del defecto

Defecto orgánico

La Sala Primera Especial de Decisión incurrió en defecto orgánico porque condenó al Ministerio de Ambiente y esa decisión:

- i. (i) no estuvo relacionada con los asuntos unificados en la sentencia;
- ii. (ii) excedió la naturaleza y la finalidad del mecanismo de revisión contempladas en la Ley 1285 de 2009 y, entre otras decisiones, en la sentencia C-713 de 2008, según la cual, su competencia corresponde únicamente a la unificación de jurisprudencia;
- iii. (iii) hizo una lectura errónea de la sentencia SU-686 de 2015, pues esta providencia no le asignó a la Sala Primera Especial una competencia panorámica para revisar el asunto;
- iv. (iv) desconoció algunas decisiones de 2009, 2011 y 2018 en las que se indican que la función del mecanismo de revisión eventual es la unificación de jurisprudencia y no servir como una nueva instancia.

Adicionalmente, la condena al Ministerio de Ambiente en el marco del mecanismo de revisión eventual transgredió: (i) la doble conformidad, (ii) la garantía de non reformatio in pejus, y (iii) el derecho de impugnación.

Finalmente, la Sala Primera Especial usurpó las competencias propias del legislador al unificar jurisprudencia sobre las competencias de la Defensoría del Pueblo y al unificar las obligaciones a cargo de las entidades que ejercen control ambiental contenidas en la Ley 99 de 1993.

Defecto sustantivo

La Sala Primera Especial de Decisión incurrió en defecto sustantivo, debido a que:

- i. (i) aplicó de forma errónea el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, que establece que la finalidad del mecanismo de revisión eventual es la unificación de jurisprudencia;
- ii. (ii) no aplicó los criterios que unificó al caso concreto (los accionantes identifican los cuatro asuntos que justificaron la selección del caso y explicaron que los criterios unificados no se aplicaron al caso concreto);
- iii. (iii) interpretó y aplicó incorrectamente los artículos 5 y 35 de la Ley 99 de 1993 porque derivó de ellos un deber del Ministerio de Ambiente de suspender las operaciones de la hidroeléctrica a pesar de que esos artículos establecen una competencia facultativa y

discrecional.

Defecto fáctico

La Sala Primera Especial de Decisión incurrió en defecto fáctico porque condenó al Ministerio de Ambiente sin existir suficientes pruebas para acreditar su responsabilidad, es decir, sin acreditar que esa entidad conoció oportunamente la situación que generó el daño ambiental ni la relación con la generación del mismo.

Defecto por desconocimiento del precedente

i. (i) desconocimiento del precedente constitucional, específicamente, de la sentencia SU-686 de 2015;

ii. (ii) desconocimiento del precedente judicial. En concreto, la Sala Primera desconoció (i) la sentencia emitida el 9 de mayo de 2018, por la Sección Segunda del Consejo Estado, que señaló que el lucro cesante de actividades económicas se debe reconocer por un límite de seis meses; y (ii) la jurisprudencia del Consejo de Estado, según la cual, se debe cumplir una fuerte carga argumentativa cuando se acude al criterio de equidad para la definición de los perjuicios.

Defecto por violación directa de la Constitución Política

La Sala Primera violó el artículo 90 superior, debido a que condenó al Ministerio de Ambiente sin demostrar los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Adicionalmente, desconoció los pronunciamientos de la CorteIDH que señalan que la responsabilidad del Estado por actos de terceros no es automática y que requiere demostrar el cumplimiento de los deberes de prevención y protección a su cargo.

Tabla 1. Elaboración del despacho de la magistrada sustanciadora a partir de la acción de tutela.

3. Actuación procesal en el trámite de tutela

76. El trámite de la tutela correspondió, por reparto, a la Sección Quinta del Consejo de Estado. Esta autoridad judicial, mediante auto del 28 de abril de 2022, admitió la acción y

vinculó, como terceros con eventual interés en el trámite constitucional, a las partes de la acción de grupo promovida por las comunidades ribereñas del río Anchicayá contra la EPSA y otros, y a las autoridades judiciales que conocieron de dicho proceso en primera y segunda instancia.

77. Asimismo, ordenó a la Oficina de Sistemas del Consejo de Estado realizar una publicación en la página web de la corporación, con la información de la tutela y así poner en conocimiento el trámite de la acción a los terceros interesados.

4. Respuesta de la autoridad judicial accionada e intervenciones

4.1 Consejo de Estado, Sala Primera Especial de Decisión

78. En escrito de 5 de mayo de 2022, la magistrada ponente de la providencia cuestionada solicitó declarar la improcedencia de la acción de tutela al considerar que no cumplió el requisito de relevancia constitucional, pues su finalidad es reabrir debates propios de las instancias ordinarias. Asimismo, afirmó que no se vulneraron derechos fundamentales y que la providencia demandada no incurrió en los defectos alegados por las siguientes razones:

79. Primero, sostuvo que no se configuró un defecto orgánico, toda vez que la Sala Primera Especial de Decisión explicó con claridad y suficiencia los motivos por los que abordó la determinación de la responsabilidad de las entidades demandadas en la acción de grupo y estudió la legitimación en la causa de dichas entidades.

80. La magistrada destacó que, en la sentencia de 3 de septiembre de 2013, el Consejo de Estado señaló que en la solución del mecanismo de revisión es viable estudiar de fondo el asunto siempre y cuando con ello se busque adoptar una decisión que respete los mínimos de justicia material o se busque aplicar la tesis jurisprudencial unificada en ese fallo. En ese sentido, la magistrada ponente señaló que la decisión emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, si bien fue condenatoria, no atendió el postulado de justicia material, pues dejó impune a una entidad que concurrió en la generación del daño antijurídico cuya reparación integral se pretende, esto es, al Ministerio de Ambiente. Por consiguiente, la magistrada afirmó que la imputación de responsabilidad al ministerio durante el trámite de revisión fue acertada, pues, a la luz del principio de responsabilidad consagrado en el artículo 90 superior, la entidad siempre estuvo legitimada por pasiva.

81. Segundo, la magistrada sostuvo que no se configuró un defecto sustantivo derivado de una interpretación errónea de las competencias sancionatorias del Ministerio de Ambiente, toda vez que de los artículos 5 y 35 de la Ley 99 de 1993 se desprende la obligación de la entidad de suspender las labores de mantenimiento. En su criterio, la intención de la entidad es reabrir un debate ya zanjado sobre la determinación de los fundamentos de la responsabilidad de las autoridades ambientales. Asimismo, afirmó que la sentencia controvertida contiene el fundamento constitucional y legal del deber del Ministerio de Ambiente de actuar preventivamente para evitar los daños ambientales.

82. Tercero, la magistrada ponente manifestó que no se configuró el defecto de violación directa del artículo 90 superior, ya que la Sala Primera Especial imputó responsabilidad al Ministerio de Ambiente por omisión en el ejercicio de estrictos controles a la conducta desplegada por la EPSA, circunstancia que implicó el desconocimiento de las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental atribuidas por la Ley 99 de 1993 a las autoridades ambientales, cuya obligatoriedad niega la entidad con el fin de evadir la responsabilidad que se le imputó.

83. Cuarto, la magistrada argumentó que no se configuró un defecto por desconocimiento del precedente. A su juicio, el criterio jurisprudencial sobre liquidación de lucro cesante invocado por las entidades accionantes no resultaba vinculante para el caso concreto. Sobre este punto, explicó que el lucro cesante consolidado se causó desde que acaeció el hecho dañoso y hasta cuando, de acuerdo con los medios de prueba, se pudo establecer que las comunidades ribereñas pudieron reemplazar las actividades económicas afectadas. En ese sentido, precisó que las poblaciones afectadas derivaban todo su sustento del río y que el grave daño causado al ecosistema no se superó en seis meses, sino que la actividad económica pesquera fue reemplazada, para el 2008, por otras actividades.

84. Por último, la magistrada ponente destacó que los actores no formularon reparos específicos frente a la liquidación de perjuicios en equidad, pues solamente hicieron un recuento jurisprudencial de la figura, sin especificar cuál de esos aspectos fue inobservado en la liquidación correspondiente.

4.1 Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura, Valle del Cauca

85. El 5 de mayo de 2022, la Jueza Primera Administrativa del Circuito Judicial de

Buenaventura solicitó desvincular a su despacho y negar el amparo porque, a su juicio, las pretensiones carecen de sustento jurídico.

86. Para la jueza, la intención de los accionantes es reabrir el debate sobre la legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Ambiente y ser desvinculado de la condena, pese a que la sentencia reprochada sustentó con suficiencia la omisión de la entidad y el incumplimiento de sus funciones. Asimismo, afirmó que la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado actuó con fundamento en lo ordenado en la sentencia SU-686 de 2015.

87. El 17 de mayo de 2022, el apoderado judicial de los consejos comunitarios de las comunidades negras del río Anchicayá de Sabaletas, Limones, Guaimia, San Marcos, Llanobajo y Agua Clara solicitó declarar improcedente la acción de tutela, o, en su defecto, negar el amparo, ya que, a su juicio, no satisface el requisito de relevancia constitucional, no existe vulneración a algún derecho fundamental y no se configuró alguno de los defectos alegados. El abogado aseguró que la tutela pretende reabrir debates propios de las instancias y dilatar el proceso administrativo de ejecución y pago de las indemnizaciones.

88. En relación con el defecto orgánico, el apoderado afirmó que: (i) el Consejo de Estado no desbordó los límites de su competencia, toda vez que estaba facultado para volver a fallar el asunto y no estaba limitado por el principio de non reformatio in pejus; y (ii) la sentencia SU-686 de 2015 señaló que en el marco del mecanismo de revisión eventual el Consejo de Estado podía examinar la totalidad del expediente, garantizar los derechos fundamentales, hacer la correspondiente valoración probatoria y proferir una decisión de fondo.

89. En cuanto al defecto sustantivo por interpretación errónea de los artículos 5 y 35 de la Ley 99 de 1993, el apoderado señaló que: (i) si bien la facultad prevista en esas disposiciones es discrecional y selectiva, lo cierto es que autorizaba a las autoridades ambientales a ordenar la suspensión de actividades adelantadas por la EPSA con el fin prevenir la agravación de la situación ambiental; (ii) el vertimiento de lodos desde la represa al río se extendió durante veintitrés días y las autoridades ambientales no actuaron; y (iii) la suspensión de las labores o el cierre de las compuertas habría disminuido el impacto en el ambiente y la vulneración de los derechos y bienes de las poblaciones ribereñas.

90. El abogado también indicó que no se configuró la violación del artículo 90 superior, pues la imputación que la Sala Primera Especial hizo al Ministerio de Ambiente se fundamentó en

su actuación omisiva por incumplimiento del deber constitucional y legal de actuar para evitar la extensión del daño. Igualmente, argumentó que no se configuró un defecto fáctico, toda vez que la Sala hizo una valoración y razonamiento probatorio suficiente y razonable para sustentar la responsabilidad atribuida al ministerio.

91. Finalmente, indicó que la liquidación del lucro cesante no desconoció algún precedente vinculante para el caso. Por el contrario, afirmó que existen pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que tienen criterios diferentes y amplios en relación con el término para el reconocimiento de este tipo de perjuicio.

4.4 Otros consejos de la Comunidad Negra del río Anchicayá

92. El 5 de mayo de 2022, los representantes legales de los Consejos Comunitarios Mayor Anchicayá, Bajo Potedó, Punta de Soldado, Alto Anchicayá, Bracito y Amazonas, Taparal Humane y Bella Vista solicitaron dejar sin efectos la providencia cuestionada y anular el auto del 22 de septiembre de 2016, que ordenó la suspensión del cumplimiento de la sentencia de segunda instancia de la acción de grupo. Afirmaron que la providencia demandada los revictimiza y presenta fallas estructurales.

93. De manera inicial, los solicitantes pusieron de presente que: (i) en ese momento, se encontraba en curso ante la Corte Constitucional la revisión de una tutela que pretendía que se declarara al río Anchicayá y sus afluentes sujetos de derecho; (ii) en el año 2006 los trece consejos comunitarios de Anchicayá, incluidos los de la parte alta y baja, acudieron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y ese organismo, en el año 2018, abrió de manera formal el caso Anchicayá vs. Colombia, el cual se encuentra en etapa de fondo; (iii) pertenecen a la parte baja del río Anchicayá; y (iv) los Consejos Comunitarios de la parte alta, a lo largo de la acción de grupo, se negaron a ser parte de ese proceso, razón por la que presentaron solicitudes, recursos e, incluso, una acción de tutela para ser excluidos del grupo y anular todo lo actuado en el proceso. Debido a ello, el caso se dilató durante cinco años hasta 2008 cuando el Consejo de Estado declaró extemporánea la solicitud de exclusión y negó la solicitud de nulidad.

94. A continuación, se exponen los reparos presentados por los intervinientes en contra de la sentencia contra la que se formuló la acción de tutela:

Defecto alegado

Fundamentos del defecto

Defecto orgánico

La Sala Primera Especial de Decisión desbordó su competencia en el marco del mecanismo de revisión eventual porque:

() el juicio que hizo es propio de una corte de casación en control de legalidad o de una tercera instancia; y

() la competencia del mecanismo de revisión eventual es de las secciones del Consejo de Estado y no de las salas especiales de decisión, conforme al artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Defecto sustantivo

La Sala Primera Especial de Decisión aplicó incorrectamente la ley sustantiva porque:

i. (i) la sentencia se fundamentó en un auto que es nulo. El Consejo de Estado enmendó el auto de selección a través del auto del 22 de septiembre de 2016, pese a que la figura de la enmienda no existe en el ordenamiento legal colombiano; y

ii. (ii) la decisión de suspender la sentencia de segunda instancia era improcedente, generó mora judicial, desconoció la Ley 1285 de 2009, y violó el debido proceso, pues el ordenamiento no contempla la suspensión de las sentencias de los tribunales en el trámite de revisión eventual.

Defecto fáctico

La Sala Primera Especial incurrió en defecto fáctico, debido a que:

i. (i) anuló pruebas que incluían un censo con la identificación de cada una de las víctimas, el consejo al que pertenecían y la valoración de daños individualmente tasados. En consecuencia, la Sala solo reconoció e identificó aproximadamente a 1.750 personas, la mayoría de la parte alta, y solo a 430 personas, aproximadamente, de los consejos de la

parte baja; y

ii. (ii) no tuvo en cuenta otros medios de prueba que obraban en el expediente, tales como, la valoración de daños que presentó la Universidad del Cauca y los censos que presentaron conjuntamente los consejos comunitarios, su apoderado y la EPSA cuando solicitaron adelantar una conciliación.

A juicio de las comunidades, la Sala debió ordenar la práctica de nuevas pruebas para suplir las anuladas.

Sobre los perjuicios y su tasación

La Sala Primera Especial de Decisión reconoció equivocadamente los perjuicios porque:

i. (i) para tasar el perjuicio inmaterial no valoró los peritajes y otras pruebas relevantes. Esto llevó a que la Sala solo reconociera un monto equivalente a un salario mínimo.

Sobre la liquidación en equidad

La liquidación de perjuicios en equidad aplicó un criterio discrecional, debido a que:

i. (i) la sentencia identificó una suma individual de indemnización, que reconoció un monto específico para cada uno de los miembros del grupo identificados en la sentencia; y

ii. (ii) la sentencia incluyó en la condena un monto que corresponde a la estimación de las personas que concurrirán a hacer parte y reclamar la indemnización en la fase administrativa, pero esa estimación resulta insuficiente si concurre un mayor número de sujetos.

Para los intervinientes, la suma total de la condena debe dividirse en partes iguales entre todas las personas que finalmente conformen el grupo de víctimas.

Violación del debido proceso

El auto del 31 de mayo de 2018, la Sala Primera Especial negó sin fundamento la solicitud de conciliación presentada de manera conjunta por las comunidades, sus apoderados y la empresa EPSA.

Indebida conformación del grupo

La sentencia hizo una indebida conformación del grupo, debido a que:

- i. (i) Más de 2.500 personas de los consejos representados por el apoderado German Ospina no fueron identificadas en la sentencia, por tanto, deben presentar pruebas del daño ante la Defensoría del Pueblo; y
- ii. (ii) la sentencia cuestionada solo identificó a 1.750 personas, pese a que en el censo que las comunidades presentaron ante el Consejo de Estado, para efectos de la conciliación, el total de afectados ascendía a 5.780 personas aproximadamente.

Inequitativa distribución de la indemnización

Afectación a los derechos del abogado coordinador

La sentencia afectó el buen nombre y honra del abogado German Ospina, y redujo arbitrariamente sus honorarios sin que pudiera ejercer su derecho a la contradicción y defensa.

Tabla 2

95. Presentados los reproches contra la sentencia cuestionada, los intervinientes se refirieron al cumplimiento de la providencia y a la situación actual de las comunidades del río Anchicayá.

96. De un lado, señalaron que la sentencia contra la que se formula la acción de tutela se encuentra en firme y las entidades condenadas consignaron la suma correspondiente a la Defensoría del Pueblo. Adicionalmente, señalaron que la indebida conformación e identificación del grupo por parte de la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado causó dilaciones en la fase administrativa, caos y desorden en las comunidades, pues dejó la puerta abierta para que cualquier persona pretenda formar parte del grupo. Resaltaron que los miembros de las comunidades se enfrentan a graves tensiones, ya que hay personas que quieren integrar el grupo e, incluso, han sido víctimas de amenazas por parte de grupos al margen de la ley que operan en sus territorios, pues pretenden ser incluidos en el censo de la comunidad. Por último, las comunidades afirmaron que dicha

situación ha puesto en grave riesgo a sus líderes, representantes legales y sus familiares, específicamente, al apoderado German Ospina.

97. En síntesis, los miembros de las comunidades referidas solicitaron a la Corte Constitucional: (i) proferir sentencia de unificación que dé por terminado de manera definitiva el proceso; (ii) ordenar el cumplimiento inmediato de la sentencia de segunda instancia de la acción de grupo, proferida el 7 de septiembre de 2009 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca; (iii) no dilatar el pago de la indemnización que les corresponde y; (iv) unificar el estudio de las pretensiones y las tutelas que actualmente cursan en la Corporación. Ello, por razones de economía y eficacia procesal, y con el fin de que la indemnización no se postergue más.

5. Sentencia de tutela de primera instancia

98. Mediante fallo emitido el 23 de junio de 2022, la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que no cumplió el requisito de inmediatez, pues, a su juicio, no existe razón válida que justifique la mora de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio de Ambiente para la formulación de la solicitud de amparo.

99. El juez de tutela de primera instancia explicó que la sentencia cuestionada se notificó a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 16 de junio de 2021 y quedó ejecutoriada el 23 de junio de 2021, razón por la que el término de seis meses para la formulación de la tutela venció el 24 de diciembre de 2021. No obstante, la entidad esperó hasta el 22 de abril de 2022 para presentar la solicitud de amparo, esto es, transcurridos más de nueve meses desde que conoció la decisión. Por su parte, el Ministerio de Ambiente se notificó por conducta concluyente el 11 de agosto de 2021 y presentó la acción de tutela el 22 de abril de 2022, esto es, transcurridos ocho meses desde que conoció la sentencia.

100. Por último, el despacho desestimó el argumento del Ministerio de Ambiente, según el cual, sí presentó la tutela de manera oportuna, ya que la providencia controvertida fue objeto de aclaración, que se resolvió en auto 19 de enero de 2022 y que se notificó el 9 de febrero de 2022. La Sección Quinta argumentó que la solicitud de aclaración no afectó la ejecutoria de la sentencia, pues no tenía la entidad suficiente para variar el sentido en que se resolvió el mecanismo de revisión eventual.

6. Impugnación

101. El 1° de julio de 2022, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, el Ministerio de Ambiente y los representantes legales de los Consejos Comunitarios Mayor Anchicayá, Bajo Potedó, Punta de Soldado, Alto Anchicayá, Bracito y Amazonas, y Taparal Humane solicitaron revocar la sentencia de primera instancia y resolver de fondo la tutela dado que sí se cumplió el requisito de inmediatez.

102. Contrario a lo afirmado por el juez de primera instancia, y en aplicación de lo previsto en el artículo 302 del Código General del Proceso, los recurrentes afirmaron que el término de seis meses para la presentación de la tutela se debió contabilizar a partir de la fecha en que se resolvió la solicitud de aclaración de la sentencia de unificación de 10 de junio de 2021. Por lo tanto, en el presente asunto sí se satisfizo el presupuesto de inmediatez, ya que la solicitud de aclaración se resolvió mediante auto del 19 de enero de 2022, notificado el 9 de marzo de 2022, y la tutela se presentó el 22 de abril de 2022.

7. Sentencia de tutela de segunda instancia

103. Mediante sentencia proferida el 19 de agosto de 2022, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado revocó el fallo de primera instancia al considerar que la tutela sí cumplió el requisito de inmediatez. En su lugar, negó el amparo solicitado, pues concluyó que no se configuró ninguno de los defectos planteados por las entidades accionantes.

104. En relación con el requisito de inmediatez, la Sección Segunda afirmó que los accionantes actuaron dentro de un término prudencial, pues la sentencia censurada realmente cobró ejecutoria el 14 de marzo de 2022, día en el que quedó en firme el auto que resolvió la solicitud de aclaración, y la tutela se interpuso el 22 de abril de 2022.

105. Frente a los defectos alegados, el juez de segunda instancia consideró, de forma inicial, que los argumentos presentados por las accionantes pueden agruparse en tres grandes defectos: defecto orgánico, violación directa de la Constitución Política y desconocimiento del precedente. Luego, examinó su configuración en el caso concreto así:

106. En primer lugar, estimó que no se configuró el defecto orgánico, ya que la Sala Primera

Especial de Decisión actuó en el marco de la competencia prevista en el numeral a) del artículo 36 de la Ley 270 de 1996. Para el juez de tutela, la Sala Primera Especial estaba facultada para analizar y valorar de nuevo las pruebas aportadas al proceso y para emitir una nueva decisión de fondo en relación con la responsabilidad del Ministerio de Ambiente. En ese sentido, el juez destacó que: (i) el Ministerio de Ambiente integró la parte pasiva durante todo el trámite de la acción de grupo; (ii) si bien los jueces de instancia declararon su falta de legitimación en la causa y lo absolvieron, ello no impedía volver a estudiar su responsabilidad; (iii) en sentencia de unificación del 3 de septiembre de 2013, el Consejo de Estado precisó que si bien el único criterio que puede tenerse presente al momento de decidir la selección de una sentencia para su revisión es la unificación de la jurisprudencia, cuando se decide el mecanismo se puede adelantar un examen integral del asunto.

107. En segundo lugar, el juez de tutela no encontró configurado el defecto por violación del artículo 90 de la Constitución Política, pues, a su juicio, la Sala Primera Especial de Decisión no desconoció la teoría de la causa adecuada, ya que no imputó responsabilidad al Ministerio en condición de agente generador del daño, sino por la omisión en el cumplimiento de sus deberes legales. Sobre ello, señaló que esa postura no fue arbitraria ni caprichosa al estar sustentada en el principio de precaución ambiental reconocido por la jurisprudencia constitucional. Para el juez de tutela, la normatividad y las pruebas recaudadas en la acción de grupo sí permitían tener por acreditados los elementos de responsabilidad por omisiones en la prevención del daño ambiental.

108. En tercer lugar, estimó que no se configuró defecto por desconocimiento del precedente, pues la sentencia emitida por el Consejo de Estado, el 9 de mayo de 2018, en la que se indicó que: “el lucro cesante por la ausencia de producción de la actividad comercial debe reconocerse por un término de seis meses” no constituía precedente para el caso concreto, pues se emitió en el marco de una acción de tutela y solo generó efectos inter partes. Agregó que no se formuló un reparo puntual frente al presunto desconocimiento del precedente judicial en materia de liquidación de perjuicios en equidad y que la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado accionada justificó su reconocimiento.

Trámite en sede de revisión ante la Corte Constitucional

109. El expediente T-9.070.742 se seleccionó por la Sala de Selección de Tutelas número

Doce el 19 de diciembre de 2022. El 23 de enero de 2023, fue remitido al despacho de la magistrada sustanciadora Natalia Ángel Cabo. Luego, el 22 de marzo de 2023, la Sala Plena asumió el conocimiento del presente asunto.

110. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el abogado German Ospina solicitó que el expediente T-9.070.742 fuera acumulado al expediente T-8.197.319, cuya sustanciación estaba a cargo del magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo. En decisión adoptada el 1° de junio de 2023, dentro del trámite del expediente T-8.197.319, la Sala Plena decidió no acceder a la solicitud de acumulación. Posteriormente, el 1° de junio de 2013, la Sala Plena adoptó la sentencia SU-196 de 2023 en la que resolvió conceder la protección de los derechos fundamentales invocados por las comunidades accionantes en el expediente T-8.197.319.

111. El 7 de junio de 2023, el magistrado Alejandro Linares Cantillo presentó impedimento por la causal cuarta del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal. En concreto, el magistrado expuso que en su calidad de socio de la firma de abogados Gómez-Pinzón Zuleta Abogados S.A. fue asesor del proceso a través del cual se realizó la compraventa del control de la EPSA por la sociedad Colener S.A.S. que incluyó la transferencia de la central hidroeléctrica que posiblemente ocasionó los daños objeto de litigio en este proceso. Adicionalmente, el magistrado informó que conceptuó sobre los posibles efectos que la acción de grupo objeto de estudio en esta tutela generaría en el proceso de compraventa del control de la EPSA. En la sesión del 1° de febrero de 2024, la Sala Plena decidió declarar la sustracción de materia en este impedimento porque, para el momento en que se decidió el caso, el magistrado Linares había terminado su periodo constitucional.

112. El 9 de junio de 2023, la magistrada sustanciadora profirió auto de pruebas en el que requirió a la Defensoría del Pueblo para que informara a la Corte sobre el estado del proceso administrativo y que allegara documentos relevantes sobre ese trámite.

Respuesta de la Defensoría del Pueblo

113. En escrito del 29 de junio de 2023, la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo se pronunció frente a los requerimientos presentados en el auto del 9 de junio de 2023 y precisó lo siguiente:

114. Primero, indicó que el 27 de marzo de 2022 se publicó el aviso en el periódico El País de Cali, Valle del Cauca, con el fin de que los interesados presentaran sus reclamaciones ante la Defensoría del Pueblo dentro de los veinte días siguientes para acreditar su pertenencia al grupo afectado. Por consiguiente, afirmó que el plazo máximo para la presentación de las solicitudes de indemnización ya estaba vencido para el momento de la respuesta ante esta corporación.

115. Segundo, señaló que el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos se encuentra en el proceso de análisis de la documentación remitida, definición y contabilización de ciudadanos que posiblemente tienen derecho a la indemnización como adherentes a la decisión judicial. Asimismo, aseguró que no ha emitido resoluciones de reconocimiento de afectados o beneficiarios adherentes. Adicionalmente, precisó que la expedición de actos administrativos es el procedimiento a seguir después de la verificación documental.

116. Tercero, manifestó que 3.930 personas, pertenecientes a once consejos comunitarios, solicitaron en fase administrativa ser acreditadas como miembros del grupo.

117. Cuarto, la directora sostuvo que los criterios que emplea para definir si una persona es miembro del grupo corresponden a los establecidos por la Sala Primera Especial de Decisión en la sentencia cuestionada.

118. Por último, la funcionaria señaló que la EPSA consignó por concepto de la condena impuesta \$142.773.008.523 al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. Asimismo, precisó que ni la CARVC ni el Ministerio han consignado las sumas correspondientes a sus condenas. Por último, la directora precisó que es necesario contar con el valor total de la indemnización para iniciar el trámite de pago una vez se conformen los grupos a indemnizar.

Intervención de la CARVC

119. El 28 de junio de 2023, la CARVC presentó un escrito en el que solicitó dejar sin efectos la sentencia proferida por el Consejo de Estado. Ello, al considerar que la providencia incurrió en: (i) defecto orgánico; (ii) defecto fáctico; (iii) defecto sustantivo por interpretación y aplicación errónea de normas, y (iv) defecto por desconocimiento del precedente

constitucional.

Defecto alegado

Fundamentos del defecto

Defecto orgánico

La interviniente se limitó a afirmar que este defecto se configuró.

Defecto fáctico

La Sala Primera Especial de Decisión incurrió en un defecto fáctico porque falló en equidad a pesar de que tenía la competencia para decretar nuevos peritajes que reemplazaran los que fueron anulados.

Defecto sustantivo

La Sala Primera Especial de Decisión incurrió en un defecto sustantivo porque:

i. (i) atribuyó responsabilidad a la CARCV sin fundamento legal o reglamentario, y con argumentos que son contrarios al artículo 121 de la Constitución sobre funciones de las corporaciones autónomas; e

ii. (ii) imputó a la CARVC una responsabilidad por omisión pese a que esa entidad estaba impedida para actuar por su conflicto de interés y avisó oportunamente la situación al Ministerio de Ambiente para que investigara y adelantara las acciones correspondientes. Por lo tanto, la sala accionada desconoció que los artículos 11 del CPACA, 40 de la Ley 734 de 2002, 104 de la Ley 1952 de 2019 y 141 de la Ley 1564 de 2012 establecen que la relación societaria es una causal de conflicto de intereses.

Desconocimiento del precedente

La Sala Primera Especial de Decisión desconoció la sentencia T-849 A de 2013, que señala el deber del juez de solicitar a los interesados o decretar de oficio las pruebas que permitan cuantificar la magnitud de los daños para determinar el monto de la indemnización y las demás medidas de reparación.

Tabla 3

120. El 10 de julio de 2023, los consejos comunitarios de Sabaletas, Limones, San Marcos, Guaimia, Llano Bajo y Agua Clara indicaron que la Defensoría del Pueblo no respondió adecuadamente la pregunta sobre la notificación de la sentencia, ya que la publicación en un periódico no es equivalente a la notificación. Adicionalmente, señalaron que no les constan los avances del proceso administrativo ante la Defensoría del Pueblo y precisaron que doce consejos comunitarios presentaron la documentación ante la Defensoría del Pueblo.

121. El 11 de julio de 2023, el abogado coordinador de la acción de grupo, German Ospina, en representación de los consejos comunitarios Taparal Humanes, Bracito Amazonas, Punta Soldado y Bajo Potedó, solicitó que se acceda a las pretensiones de la acción de tutela. En particular, indicó que la sentencia cuestionada: (i) no identificó correctamente el grupo por falta de material probatorio, razón por la que la Defensoría del Pueblo terminó asumiendo funciones jurisdiccionales; (ii) desconoció el auto A-132 de 2015, debido a que excluyó dictámenes periciales que, según la Corte Constitucional, eran esenciales para que las comunidades pudieran ejercer su derecho a probar. Finalmente, el abogado solicitó que las comunidades sean indemnizadas en los términos definidos en la sentencia de segunda instancia de la acción de grupo.

122. El 11 de julio de 2023, la empresa Celsia Colombia S.A. E.S.P, actual propietaria de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, explicó que esa empresa y la CARVC ya pagaron el monto de la condena correspondiente. Sin embargo, el Ministerio de Ambiente ha sido renuente a pagar la suma que le corresponde.

123. En ese sentido, Celsia argumentó que el Ministerio de Ambiente ha obstaculizado el pago de la indemnización y que pretende, mediante esta tutela, reabrir un debate propio de las instancias de la acción de grupo al cuestionar la decisión del Consejo de Estado. De acuerdo con esa empresa, la respuesta al auto de pruebas que presentó la Defensoría del Pueblo deja en evidencia las graves implicaciones que tendría reabrir el debate que ya cerró el Consejo de Estado, pues existe un grupo significativo de personas que se consideran afectados por el daño ambiental en el río Anchicayá y que ya presentaron su solicitud de pago a la Defensoría del Pueblo. Por esa razón, Celsia solicitó la protección de los derechos de las comunidades y de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, y, en

consecuencia, pidió que se confirme la decisión del Consejo de Estado del 10 de junio de 2021.

124. El 11 de julio de 2023, la ANDJE informó que, el 21 de junio anterior, el Consejo de Estado resolvió la solicitud de corrección aritmética del valor de la indemnización. En esa decisión, el Consejo de Estado decidió modificar el valor estipulado en el numeral décimo del resolutivo de la sentencia del 10 de junio de 2021. El valor corregido corresponde a “ciento noventa y ocho mil quinientos cincuenta y cuatro millones seiscientos cuarenta y nueve mil ciento veinticuatro pesos (\$198.554.649.124)”.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. 1. La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos dentro del trámite de tutela de la referencia, con fundamento en lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y 61 del Acuerdo 02 de 2015.

2. Metodología de decisión y problemas jurídicos a resolver

2. Definido el objeto sobre el que recae el pronunciamiento de la Sala, esto es, los defectos que el Ministerio de Ambiente y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado le atribuyen a la sentencia de 10 de junio de 2021 proferida por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado -tabla 1-, la Corte primero analizará si la solicitud de amparo cumple los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Luego, en caso de que se verifique la concurrencia de los requisitos generales de procedencia, abordará los siguientes problemas jurídicos, los cuales se plantean de acuerdo con los defectos alegados por las entidades accionantes:

¿Incurrió la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado en un defecto orgánico al resolver el mecanismo de revisión eventual porque: (i) determinó la responsabilidad del Ministerio de Ambiente a pesar de que este asunto no estaba directamente relacionado con la unificación de la jurisprudencia que, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, constituye el objetivo principal del mecanismo de revisión eventual; (ii) se atribuyó las facultades del

legislador al unificar las competencias de la Defensoría del Pueblo en ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 472 de 1998, y al unificar las obligaciones a cargo de las entidades que ejercen control ambiental contenidas en la Ley 99 de 1993?

¿La Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado transgredió las garantías de doble instancia, non reformatio in pejus y doble conformidad del Ministerio de Ambiente como consecuencia de la ampliación indebida de la competencia que esa Sala tenía sobre el caso concreto?

¿Incurrió la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado en un defecto sustantivo al resolver el mecanismo de revisión eventual porque: (i) aplicó de forma errónea el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, que establece la unificación de jurisprudencia como finalidad del mecanismo de revisión eventual; (ii) interpretó incorrectamente los artículos 5 y 35 de la Ley 99 de 1993 al derivar de esas disposiciones una obligación y no una facultad a cargo del Ministerio de Ambiente de suspender labores de mantenimiento de la hidroeléctrica; y (iii) falló de manera incongruente al no aplicar al caso concreto cada una de las reglas que unificó en la sentencia dictada en el marco del mecanismo de revisión eventual?

¿Incurrió la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado en un defecto fáctico al imputar responsabilidad al Ministerio de Ambiente a pesar de que, según las entidades accionantes, no existen elementos de prueba que demostraran el conocimiento del hecho que generó el daño?

¿Incurrió la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado en un defecto por desconocimiento del precedente porque: (i) interpretó incorrectamente el alcance de la sentencia SU-686 de 2015 en lo relativo a la competencia del Consejo de Estado al resolver el mecanismo de revisión eventual; (ii) desconoció el precedente fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 9 de mayo de 2018, sobre reconocimiento de lucro cesante en relación con actividades económicas; y (iii) desconoció el precedente en relación con la cuantificación de perjuicios en equidad al no cumplir con la carga argumentativa que para su reconocimiento exige la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia?

¿Incurrió la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado en defecto por violación directa del artículo 90 de la Constitución Política al imputar responsabilidad al Ministerio de

Ambiente bajo el título de falla en el servicio por omisión, a pesar de que, según las entidades accionantes, no se demostró una obligación a cargo de esa entidad y, por ende, su incumplimiento?

3. Como se indicó, para resolver los problemas jurídicos descritos, la Corte inicialmente examinará si en el presente caso se satisfacen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. En caso de que se supere este examen, la Sala Plena se pronunciará sobre los siguientes temas generales:

4. Primero, hará una referencia general a la responsabilidad del Estado con especial énfasis en las reglas sobre causalidad e imputación. En ese aparte se explicará cuáles es el alcance de las reglas constitucionales en esa materia y la forma en que el Consejo de Estado comprende los títulos de imputación. Del mismo modo, se referenciarán las teorías modernas sobre la responsabilidad que viene empleando el Consejo de Estado.

5. Segundo, describirá el marco general de la acción de grupo desde la perspectiva del desarrollo normativo y jurisprudencial, debido a que la sentencia contra la que se formuló la tutela se emitió en una acción de este tipo, emprendida para el resarcimiento de los daños ocasionados como consecuencia de la apertura de compuertas de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá en el año 2001.

6. Tercero, la Sala Plena describirá el procedimiento para el ejercicio de la acción de grupo y la competencia de revisión eventual por parte del Consejo de Estado, debido a que parte de los defectos que se le atribuyen a la sentencia proferida, el 10 de junio de 2021, por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado cuestionan el alcance de la competencia de esta autoridad judicial cuando decide el mecanismo de revisión mencionado.

7. Cuarto, la Sala hará una breve referencia al alcance de los derechos al debido proceso, la garantía de doble instancia y la doble conformidad, pues se trata de las principales garantías que, a juicio de las entidades accionantes, fueron transgredidas en la sentencia cuestionada al condenar al Ministerio de Ambiente.

8. Quinto, la Sala abordará el mandato constitucional de protección del medio ambiente, el principio de precaución y las funciones del Ministerio de Ambiente ante eventos de daño ambiental. Esto, debido a que uno de los principales debates planteados en el marco de la

acción de grupo y que se cuestiona a través de la acción de tutela corresponde al alcance de las competencias del Ministerio de Ambiente para prevenir la prolongación del daño ambiental causado por la apertura de las compuertas de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá y la expulsión de sedimentos al río Anchicayá.

3. Precisión preliminar sobre otros defectos alegados en el trámite de tutela

9. El presente asunto corresponde a la acción de tutela formulada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Ambiente en contra de la sentencia proferida, el 10 de junio de 2021, por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado. En esta decisión se condenó a la EPSA, a la CARVC y al Ministerio de Ambiente por los daños ocasionados a los pobladores de las comunidades aledañas al río Anchicayá como consecuencia del vertimiento de sedimentos a esa fuente hídrica en el año 2001.

10. En efecto, como se explicó en los hechos, la acción de tutela que hoy estudia la Sala Plena tiene como antecedente la acción de grupo formulada por habitantes y comunidades étnicas presentes en la zona de influencia del río Anchicayá en contra de la EPSA, la CARVC y el Ministerio de Ambiente, en la que reclamaron la indemnización de los daños causados a sus derechos por la descarga de sedimentos que se realizó en la Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá en el año 2001. Durante el trámite de primera y segunda instancia de la acción de grupo, el Ministerio de Ambiente fue exonerado de responsabilidad, pero en sede del mecanismo de revisión eventual la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado, en sentencia de 10 de junio de 2021, incluyó al Ministerio de Ambiente como uno de los responsables del daño junto con la CARVC y la EPSA. La autoridad judicial accionada consideró que el Ministerio de Ambiente incumplió sus deberes de prevención y protección del medio ambiente por no adoptar medidas que suspendieran el vertimiento de sedimentos al río y, de esta forma, limitar el daño.

11. El Ministerio de Ambiente y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentaron acción de tutela en contra de la sentencia que decidió el mecanismo de revisión eventual y argumentaron que esta decisión incurrió en los defectos orgánico, sustantivo, fáctico, desconocimiento del precedente y violación de la Constitución Política por las razones expuestas en la tabla 1. En el fallo de tutela de primera instancia se declaró improcedente la acción por el incumplimiento del requisito de inmediatez y en el fallo de segunda instancia se

negó el amparo al no encontrar configurado alguno de los defectos identificados por las entidades accionantes.

12. Adicionalmente, en el trámite de tutela se recibieron diversas intervenciones de las partes, tanto de los demandantes como de los demandados de la acción de grupo. Algunos de los intervinientes, como los consejos comunitarios del río Anchicayá de Sabaletas, Limones, Guaimia, San Marcos, Llanobajo y Agua Clara, y la EPSA se opusieron a la acción de tutela, solicitaron dejar en firme la sentencia proferida por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado y resaltaron la mora judicial en la definición de este litigio. Otros de los intervinientes, como los consejos comunitarios Mayor Anchicayá, Bajo Potedó, Punta de Soldado, Alto Anchicayá, Bracito y Amazonas, Taparal Humane y Bella Vista, se adhirieron a la pretensión de la acción de tutela y argumentaron que la sentencia cuestionada incurrió en los defectos identificados en el escrito de tutela y plantearon otros defectos adicionales que se describen en la tabla 2 de los antecedentes. Por su parte, la CARVC le atribuyó defectos adicionales a la sentencia, los cuales se describieron en la tabla 3.

14. Sobre la intervención de los terceros con interés en el trámite de tutela, la jurisprudencia ha precisado que esta se adelanta en forma de coadyuvancia conforme al artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, esto es, en apoyo de la posición jurídica de cualquiera de las partes del proceso. Adicionalmente, cuando se trata de acciones de tutela contra providencia judicial, la Corte ha precisado que: (i) la participación de quien coadyuva debe ser acorde con las pretensiones y posiciones de las partes en el trámite de la acción de tutela; (ii) no es admisible que el coadyuvante formule pretensiones propias de amparo a sus derechos; (iii) la coadyuvancia se puede presentar antes de que se expida la sentencia con la que termine el proceso de tutela (esto incluye la sentencia de revisión de la Corte Constitucional); y (iv) cuando un tercero con interés quiere proponer la protección de sus derechos debe acudir a una nueva acción de tutela y no debe intentar tramitar su reclamo a través de la acción en la que se presenta como coadyuvante.

15. Adicionalmente, la Corte ha precisado que el alcance limitado de la intervención de los terceros con interés en el trámite de tutela, especialmente cuando se trata de tutela contra providencias judiciales, se fundamenta en el respeto por los principios de cosa juzgada, la seguridad jurídica y la autonomía judicial, así como en la necesidad de preservar la

naturaleza de la acción de tutela. La Corte Constitucional ha concluido que esos principios se verían especialmente afectados si el juez de tutela examina los defectos planteados por el accionante y, adicionalmente, se pronuncia sobre los nuevos defectos que los intervinientes propongan. Por ende, este tribunal ha expresado y reiterado que esa posibilidad resulta inadmisibles, pues convertiría la acción de tutela en una tercera instancia, lo que desconoce el carácter excepcional y subsidiario de la tutela.

16. Así, a partir de lo expuesto, la Sala precisa que las intervenciones de los terceros con interés se tomarán como coadyuvancias en relación con la posición de las partes en el presente trámite de tutela y no examinará las pretensiones adicionales presentadas por los terceros en el trámite de la tutela, ni los argumentos y defectos adicionales formulados contra la providencia judicial atacada, esto es, los defectos descritos en las tablas 2 y 3 de esta providencia.

4. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

17. Desde sus primeros pronunciamientos, esta Corporación ha reconocido la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Con fundamento en ese carácter excepcional, la sentencia C-590 de 2005 estableció que el análisis sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales debe hacerse a la luz de requisitos generales -de naturaleza procesal- y requisitos específicos -de naturaleza sustantiva-. Los primeros “son presupuestos cuyo completo cumplimiento es una condición indispensable para que el juez de tutela pueda entrar a valorar de fondo el asunto puesto en su conocimiento” y, los segundos, hacen referencia: “a los vicios o defectos presentes en la decisión judicial y que constituyen la causa de la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales”.

18. En relación con las causales generales de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, esta Corte ha manifestado, reiteradamente, que el juez debe verificar: (i) la legitimación en la causa, por activa y por pasiva; (ii) que la providencia cuestionada no sea una sentencia de tutela; (iii) el requisito de inmediatez; (iv) la identificación clara, detallada y comprensible de los hechos que amenazan o afectan los derechos fundamentales y que, si existió la posibilidad, ellos hayan sido alegados en el

trámite procesal; (v) el requisito de subsidiariedad; (vi) la evidente relevancia constitucional del asunto; y (vii) en los casos en los que se plantee una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo en la decisión judicial cuestionada.

19. Por su parte, las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales corresponden a defectos graves que hacen que la decisión sea incompatible con la Constitución Política y que genere una transgresión de los derechos fundamentales. Sobre el particular, a partir de la sentencia C-590 de 2005, la Corte precisó que la tutela se concederá si se presenta al menos uno de los siguientes defectos:

i. (i) defecto orgánico, que se genera cuando la sentencia acusada es expedida por un funcionario judicial que carecía de competencia;

ii. (ii) defecto procedimental absoluto, que se produce cuando la autoridad judicial actuó por fuera del procedimiento establecido para determinado asunto;

iii. (iii) defecto fáctico, que se presenta cuando la providencia acusada tiene problemas de índole probatorio, como la omisión del decreto o práctica de pruebas, la valoración de pruebas nulas de pleno derecho o la evaluación indebida y contraevidente de pruebas existentes en el proceso;

iv. (iv) defecto material o sustantivo, que ocurre cuando la decisión judicial se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una clara contradicción entre los fundamentos de la decisión;

v. (v) error inducido, que se genera cuando la autoridad judicial vulnera los derechos fundamentales del afectado producto de un error al que ha sido inducido por factores externos al proceso, y que tiene la capacidad de influir en la toma de una decisión contraria a derecho o a la realidad fáctica probada en el caso;

vi. (vi) decisión sin motivación, que supone que el juez no cumplió con su deber de expresar los fundamentos fácticos y jurídicos de su decisión;

vii. (vii) desconocimiento del precedente, que se genera cuando frente a un caso con los mismos hechos una autoridad se aparta de los criterios establecidos por los tribunales de cierre -precedente vertical- o por los dictados por ellos mismos -precedente horizontal-, sin

cumplir con la carga de justificar de forma suficiente y razonada por qué se cambia de precedente; y

viii. (viii) violación directa de la Constitución, que se genera cuando una providencia judicial desconoce por completo un postulado de la Constitución, le atribuye un alcance insuficiente o lo contradice.

20. Adicionalmente, dado que las providencias judiciales hacen tránsito a cosa juzgada, el juez de tutela debe limitarse a analizar los defectos puntuales que el accionante plantea como violatorios de sus derechos. Esto quiere decir que al juez de tutela le está prohibido “adelantar un control oficioso y exhaustivo de la providencia reprochada”. Solo de manera excepcional la Corte, con fundamento en el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), puede abordar el estudio de causales específicas de procedencia de tutela contra providencia judicial distintas a las alegadas por el accionante siempre que el cuestionamiento sea planteado en la acción de tutela. En efecto, es necesario que el juez pueda inferir con claridad de la solicitud de amparo los defectos planteados por el accionante, aunque sean indebidamente denominados. Finalmente, si el juez constata alguna irregularidad debe comprobar que esta sea grave y de una entidad tal que amerite la intervención urgente del juez de tutela.

21. Por último, en relación con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela y específicos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales es necesario reiterar, como lo ha señalado de manera uniforme esta corporación, que la procedencia resulta más restrictiva cuando la tutela se dirige contra decisiones proferidas por altas cortes, debido a que: (i) estas corporaciones son los órganos de cierre de sus jurisdicciones y, en consecuencia, tienen la misión de establecer la interpretación jurisprudencial autorizada en esos temas; (ii) ese rol en el ordenamiento jurídico les confiere a las decisiones de las altas cortes una mayor estabilidad; (iii) restringir la procedencia de la tutela contra las providencias de altas cortes contribuye a la seguridad jurídica, y protege su independencia y autonomía; (iv) los principios de seguridad jurídica e igualdad en el caso de tutela contra providencias de altas cortes tienen una estrecha relación con la necesidad de garantizar el respeto al debido proceso.

4. El examen de los requisitos generales de procedencia

22. Con base en las reglas generales establecidas por la Corte en materia de tutela contra providencias judiciales, la Sala pasa a examinar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia en el presente asunto:

23. Primero, en el caso en concreto se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, debido a que la acción de tutela fue ejercida, a través de apoderado judicial, por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

24. De un lado, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible cumple con la legitimación en la causa por activa porque hizo parte del proceso como entidad demandada en la acción de grupo y en la sentencia cuestionada fue condenada, junto con la EPSA y la CARVC, a indemnizar por daño emergente, lucro cesante y daño moral a los integrantes del grupo que se hayan constituido como parte en el proceso y a los que lo hagan después. Adicionalmente, esa entidad es la titular de los derechos fundamentales cuya violación se plantea en la acción de tutela, particularmente, la garantía del debido proceso.

25. De otro lado, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 610 del Código General del Proceso, está legitimada para presentar la acción de tutela, pues se trata de un conflicto en el que fueron demandadas autoridades públicas del orden nacional y en el que se encuentran en debate intereses patrimoniales del Estado.

26. Segundo, el requisito de legitimación en la causa por pasiva se satisface, ya que la solicitud de amparo se presentó en contra de la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado, que es la autoridad judicial que emitió la providencia a la que se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales de las entidades accionantes.

27. Tercero, en el presente asunto la providencia judicial cuestionada corresponde a la sentencia emitida el 10 de junio de 2021 por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado, que decidió el mecanismo de revisión eventual en el marco de una acción de grupo. De manera que, no es una sentencia de tutela.

29. De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 302 del Código General del Proceso, cuando se pide la aclaración de una providencia, esta solo

queda ejecutoriada una vez resuelta la solicitud, se concluye que la presente tutela se interpuso en un término razonable y oportuno, pues transcurrieron menos de dos meses entre el momento en el que cobró ejecutoria la sentencia que se considera transgresora de los derechos fundamentales invocados -14 de marzo de 2022- y el momento en que se interpuso la tutela -22 de abril de 2022-.

30. Quinto, la tutela identifica los derechos fundamentales que se consideran vulnerados y describe de manera clara, detallada y comprensible los hechos que llevaron a su presentación. De igual manera, las entidades accionantes expresaron con suficiencia sus consideraciones sobre la configuración de los defectos atribuidos a la sentencia emitida por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado el 10 de junio de 2021, los cuales, a su juicio, generaron la violación de los derechos al debido proceso y defensa. Así, de la exposición planteada por los demandantes en el escrito de tutela queda claro que, en la sentencia cuestionada, la Sala Primera Especial de Decisión unificó cuatro asuntos y condenó al Ministerio de Ambiente por falla del servicio, al considerar que haber tolerado que el vertimiento de sedimentos se prolongara por casi un mes configuró una omisión en el cumplimiento de sus obligaciones legales como autoridad ambiental, que contribuyó a la producción del daño. En contraste, los jueces de primera y segunda instancia estimaron que la entidad no intervino en la producción del daño, no existió un nexo de causalidad entre sus actuaciones y el daño, y cumplió con todas sus funciones constitucionales y legales. Además, es claro que los demandantes tienen varios reparos contra la providencia, los cuales se desarrollaron en los fundamentos jurídicos 20 y ss.

31. Por otra parte, dado que el reproche versa sobre los defectos en los que presuntamente incurrió el Consejo de Estado, en sede de revisión eventual, no era posible que los accionantes los alegaran durante el trámite del proceso judicial.

32. Sexto, el requisito de subsidiariedad se acredita, toda vez que los accionantes no cuentan con otro mecanismo de defensa judicial para cuestionar la decisión contra la que se formuló la acción de tutela y obtener la protección de los derechos fundamentales que estiman vulnerados. Para la Corte, es claro que los cuestionamientos presentados por las entidades accionantes no pueden ser planteados a través de recursos ordinarios ni extraordinarios, pues la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado emitió la providencia cuestionada en sede del mecanismo de revisión eventual que adelantó respecto de una

sentencia que puso fin a un proceso de acción de grupo.

33. Séptimo, la controversia suscitada en la tutela tiene relevancia constitucional dado que involucra la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de defensa en el marco del ejercicio de la función jurisdiccional. Específicamente, este caso plantea por los menos dos asuntos constitucionales de especial importancia.

34. El primer asunto hace referencia a que varios de los argumentos de los demandantes cuestionan si el Consejo de Estado desbordó su competencia orgánica que establece la Constitución. Efectivamente varias de las discusiones sobre el alcance de los poderes del Consejo de Estado en el mecanismo de revisión eventual se circunscriben a la delimitación del alcance del artículo 237 de la Constitución. Esa norma constitucional indica que el Consejo de Estado actúa como tribunal supremo de lo contencioso administrativo y un eje central de la tutela corresponde a que la actuación de la Sala Primera Especial de Decisión excedió ese mandato constitucional.

35. El segundo asunto de relevancia constitucional corresponde a la pregunta sobre el alcance del mandato constitucional de intervención estatal ante los eventos de crisis o daños ambientales. En esta oportunidad, el Ministerio de Ambiente y la ANDJE plantearon que la sala accionada interpretó incorrectamente unas normas legales con el fin de establecer un deber de acción en cabeza del Ministerio. Aunque esa es en principio una pregunta legal, lo cierto es que las especiales circunstancias del daño ambiental en el río y las comunidades de Anchicayá hace necesario responder esa pregunta desde los mandatos ecológicos de la Constitución de 1991.

36. Así, a partir de los elementos expuestos, la Sala concluye que la acción de tutela formulada en esta oportunidad plantea asuntos de relevancia constitucional, relacionados principalmente con el alcance del mecanismo de revisión eventual a cargo del Consejo de Estado y las garantías procesales que deben asegurarse en el marco de ese mecanismo.

37. Por último, en el asunto no se debaten temas relacionados con irregularidades procesales y, por lo tanto, no procede la verificación del último requisito de procedencia.

38. Con base en las consideraciones previas, se concluye que la acción de tutela objeto de estudio cumple con los requisitos generales de procedencia y, por lo tanto, se procederá a

estudiar si se configuran los defectos planteados por las entidades accionantes. Para el examen y solución a los problemas jurídicos, la Sala desarrollará los temas anunciados en los fundamentos jurídicos del 39 al 183 de esta sentencia.

La responsabilidad del Estado, los grandes proyectos de infraestructura y las teorías modernas de la responsabilidad

39. De forma inicial y como quiera que el centro de la acción de grupo en la que se enmarca esta acción de tutela discute la responsabilidad del Estado por omisiones en la actuación de prevención y actuación frente a un daño ambiental, la Sala expondrá algunas consideraciones generales sobre la cláusula constitucional de responsabilidad del Estado y describirá brevemente algunas de las metodologías de examen de esa responsabilidad.

40. En Colombia la responsabilidad del Estado tiene fundamento constitucional en el artículo 90 superior. La jurisprudencia ha definido los elementos constitucionales de la responsabilidad estatal así:

i. i. la base de la responsabilidad del Estado es el daño antijurídico.

. La responsabilidad del Estado es un mandato constitucional imperativo que obliga a responder por los daños antijurídicos y que contiene una obligación general, pues aplica a todas las autoridades públicas y a los diversos ámbitos de la responsabilidad (contractual, extracontractual y otros).

. La responsabilidad del Estado es una garantía para los administrados que tiene estrecha relación con el acceso a la administración de justicia y crea el deber de las autoridades de repetir contra sus agentes cuando la administración es condenada y se demuestra la culpa grave o el dolo en la acción u omisión del agente.

41. En relación con los elementos b y c, esto es el título de imputación y la causalidad, la Sala hará algunas precisiones adicionales que sirven para la comprensión y análisis de la sentencia cuestionada a través de la acción de tutela que se decide en esta sentencia, veamos:

42. De un lado, sobre la causalidad hay que precisar que esta se puede probar a través de diferentes técnicas y teorías, pero la Constitución no privilegia una sobre la otra. Dentro de

las teorías y técnicas existentes se encuentra la empleada por la Sala Primera Especial de Decisión que corresponde a la teoría de la causalidad adecuada. Esta teoría propone que entre todos los hechos posibles que generaron un daño la causa la configuran aquellos que resulten más idóneos para producir ese daño según las reglas de la vida, el sentido común, la lógica de lo razonable, la ciencia y la técnica. Esto exige verificar las circunstancias específicas del caso y estudiar incluso los elementos azarosos que dadas las particularidades del evento pueden ser causas. Algunas variantes de la causalidad adecuada requieren que se evalúe la probabilidad de que un hecho sea idóneo para generar el daño.

43. De otro lado, en relación con el título de imputación cabe precisar que la Constitución no se decanta por un título específico. Sin embargo, el Consejo de Estado, como tribunal especializado y órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, ha desarrollado algunos títulos de imputación para atribuir la responsabilidad del Estado. Como se mencionó previamente, estos títulos de imputación no están consagrados ni en la Constitución ni en la ley por lo que son de desarrollo jurisprudencial y el juez tiene el deber de emplear aquellos que son aplicables, aunque las partes no los aleguen. Los títulos de imputación tienen un desarrollo amplio que muchas veces depende de las condiciones concretas en que se dan los hechos del caso. Por lo tanto, los títulos de imputación que se describen a continuación son generales y buscan representar a grandes rasgos las hipótesis de responsabilidad del Estado de acuerdo con la construcción jurisprudencial sobre la materia:

i. (i) Falla en el servicio o falta o falla de la administración: este título de responsabilidad hace referencia a las acciones u omisiones de la administración que generan daños a causa del mal funcionamiento del servicio que prestan. Es por ello que la falla en el servicio requiere que la administración no atienda o atienda irregularmente sus deberes. De manera que, si la administración es diligente en el desarrollo de sus tareas no habrá responsabilidad. Adicionalmente, este título de imputación no se puede derivar de una contribución hecha a una actividad peligrosa.

() Daño especial: este título de imputación busca asegurar la igualdad en las cargas públicas de tal manera que ninguna persona tenga que soportar una carga excesiva. El daño especial busca explicar la responsabilidad del Estado cuando la acción estatal es legítima, pero genera un daño que requiere ser reparado para redistribuir las cargas de la sociedad.

() Riesgo excepcional: el riesgo excepcional surge cuando el Estado o una persona crea un riesgo a través de sus actividades con el fin de cumplir su misión o de beneficiarse y termina por causar un daño. Esa actividad puede ser plenamente legítima. En ese caso existe el deber de reparar los daños que la actividad cause dado el riesgo que representa.

44. Así, identificados los títulos de imputación generales que ha definido la jurisprudencia especializada, se profundizará en los elementos jurisprudenciales sobre los títulos de imputación que fueron invocados por la autoridad judicial accionada en la sentencia de 10 de junio de 2021, esto es en la falla en el servicio, a partir del cual estableció la responsabilidad del Ministerio de Ambiente y la CARVC, y en título de riesgo excepcional con fundamento en el que estableció la responsabilidad de la EPSA.

45. Sobre la responsabilidad por falla en el servicio el Consejo de Estado establece que es el título de imputación por excelencia en la medida que se deriva del artículo 2 que establece una finalidad del Estado que se puede resumir como proteger los derechos y los bienes y asegurar la prosperidad general. En ese sentido, el primer elemento de la falla de servicios es que el Estado tenga una obligación en el caso concreto de haber ejecutado alguna acción u omitido cierto acto. El segundo elemento corresponde a la verificación de cuál era la previsibilidad del daño y cuáles eran los medios que tenía el Estado para contrarrestar el daño.

46. Es así como el Estado tiene el deber de emplear todos los medios necesarios para cumplir con sus finalidades constitucionales en el caso concreto. La obligación de indemnizar surge entonces si el daño se produce a causa de su negligencia. Por el contrario, no hay obligación indemnizatoria si el daño ocurre, pero el Estado fue diligente, esto es, usó todos los medios necesarios para contrarrestar el daño.

47. En lo que respecta a la responsabilidad por riesgo excepcional, la jurisprudencia ha explicado que en ciertas ocasiones la administración realiza actividades lícitas, pero las ejecuta a través de objetos, sustancias o instalaciones peligrosas. En esos escenarios, si se causa un daño no es relevante si la conducta del Estado fue diligente, pues existe un deber de reparar a las personas afectadas. Así, por ejemplo, una de las instalaciones que el Consejo de Estado ha considerado como creadoras de riesgo son las hidroeléctricas porque generan un beneficio social con la generación de energía, pero exponen a las comunidades

circundantes a daños ambientales y económicos, tal y como lo precisó en el caso de la represa de El Cercado ubicada en el río Ranchería en La Guajira.

48. En efecto, los proyectos de infraestructura de gran envergadura también conocidos como mega proyectos son un centro de discusión social y de redefinición de la relación ciudadanos-Estado. Como lo muestra la evidencia empírica en el Suramérica en este tipo de proyectos entran en tensiones varios discursos sobre el Estado. Por un lado, los agentes estatales pueden defender el mega proyecto y su diseño específico bajo la idea de progreso. Sin embargo, estas obras de infraestructura suelen poner en tensión los beneficios que el Estado considera obtendrá la sociedad con el proyecto y los perjuicios y externalidades negativas que otras comunidades tendrán que soportar para obtener ese beneficio. Es por ello que el desarrollo de estos proyectos debe atender las necesidades de modernización y desarrollo de infraestructura, y la defensa de los derechos de sus asociados. Al mismo tiempo, estos proyectos desatan una serie de negociaciones entre Estado y ciudadanos en los que un elemento típico que se disputa es el concepto de progreso.

49. La teoría de la responsabilidad del Estado no es ajena a la realidad de que los mega proyectos de infraestructura implican una tensión entre los beneficios que pueden traer a determinadas poblaciones y los daños que generan a otras. La doctrina sobre responsabilidad estatal resalta dos escenarios en los que grupos de personas son expuesta a riesgos extraordinarios con el fin de favorecer a otros grupos. El primero son las redes de energía y el segundo son los oleoductos y gaseoductos. En ambos casos, la doctrina propone que el Consejo de Estado reconoce que estas actividades son legítimas, pero suelen traer riesgos para las comunidades aledañas que en ciertas ocasiones se concretan en daños. En ese último caso surge el deber de reparar.

50. Del mismo modo, el Consejo de Estado reconoce que las represas o hidroeléctricas son una fuente de riesgos para las comunidades aledañas, quienes son expuestas a peligros para lograr un beneficio social. Las personas que emplean actividades, objetos, instalaciones o sustancias peligrosas tienen el deber de minimizar los riesgos asociados, pero si no lo logran deberán indemnizar a las personas afectadas por el elemento peligroso. El riesgo excepcional, afirma el Consejo de Estado está definido porque crea un riesgo previsible y que tiene la significancia necesaria para causar un daño, aunque se actúe con diligencia.

51. En el caso de las hidroeléctricas, el Consejo de Estado considera que constituyen un riesgo excepcional porque impulsan la economía nacional y permiten el uso de la energía, pero tienen impactos en las comunidades ribereñas que no suelen ser considerados de manera previa. Algunos de los impactos son el cambio en la calidad del agua, el represamiento de aguas, la inundación de los terrenos, la retención de sedimentos o la alteración de ecosistemas. De manera que, en relación con daños asociados a hidroeléctricas la jurisprudencia del Consejo de Estado ha privilegiado el título de imputación por riesgo excepcional en el que examina los siguientes elementos: (i) la legitimidad de la actividad o cosa que desarrolla el Estado si es el caso; (ii) la peligrosidad de la actividad o la cosa; (iii) la relación causal entre el peligro creado por el Estado y el daño.

52. Ahora bien, sobre la determinación de la responsabilidad del Estado en relación con los daños ambientales por el desarrollo de obras de infraestructura y su impacto sobre las comunidades cabe destacar que, además de los títulos de imputación descritos, tanto la doctrina como la jurisprudencia han destacado la necesidad de implementar nuevas teorías de la responsabilidad en las que se supere la causalidad natural y, por el contrario, se privilegie la imputación de responsabilidad al Estado a partir del examen de su posición frente a la prevención y atención del daño, y una aproximación normativa sobre los deberes de conducta. A la par de estas propuestas se ha planteado la necesidad de superar la centralidad de la culpa como criterio para definir la responsabilidad del Estado y pasar a un análisis también normativo del deber de indemnizar.

53. Así, la imputación objetiva es una teoría contemporánea que el Consejo de Estado ha venido empleando gradualmente y que busca superar la idea de que los daños imputables al Estado son solamente aquellos que mediante las reglas de la relación causal natural se provocan directamente por el Estado. Por el contrario, esta teoría demuestra que hay daños que desde la perspectiva naturalista no son causados directamente por el Estado, pero que normativamente sí pueden ser atribuidos a las entidades estatales. En ese sentido, la imputación objetiva tiene su fundamento en la idea de que la Constitución de 1991 estableció un tipo de imputación que es la jurídica, en la que la responsabilidad del Estado no se limita a circunstancias de causalidad natural. De manera que, bajo este título lo que se requiere es, primero, determinar la existencia fáctica previa de una acción u omisión a partir de la cual se hará la imputación y, segundo, realizar la imputación jurídica que consiste en realizar un análisis normativo sobre las obligaciones del Estado y su deber de reparar un

daño.

54. Como quiera que en la imputación objetiva la atribución de responsabilidad se hace a través de elementos normativos y no consideraciones causales de carácter científico se admite la responsabilidad incluso cuando no hay culpa y también se permite atribuir la responsabilidad cuando ocurre una omisión. La imputación objetiva se determina a partir de los siguientes elementos normativos: “(1) el riesgo permitido; (2) el principio de confianza; (3) la posición de garante; (4) la acción a propio riesgo, (5) la prohibición de regreso y (6) el fin de protección de la norma”. Cada uno de estos elementos explican cuándo existe desde la perspectiva de los deberes legales, la obligación de indemnizar.

55. A partir de lo expuesto, se advierte que las teorías que buscan superar la mera causalidad naturalista y la centralidad de la culpa a la hora de establecer la responsabilidad del Estado son contemporáneas y han sido usadas por el Consejo de Estado en ciertas ocasiones. En todo caso, la Sala encuentra relevante que el Consejo de Estado en el margen de su independencia y autonomía busque que la decisión de los casos de responsabilidad del Estado, especialmente cuando involucra daños sobre sujetos vulnerables, se haga con base en los criterios más actuales sobre cómo atribuir un daño y que privilegie la protección efectiva de las personas, el equilibrio de las cargas públicas y asegure estándares de cumplimiento estrictos de los deberes de protección de las autoridades públicas derivados del mandato del artículo 2 superior.

Marco general de la acción de grupo. Desarrollo normativo y jurisprudencial

56. La Constitución Política estableció las acciones populares y las acciones de grupo para la protección de los intereses o derechos colectivos, y los intereses individuales de un grupo. Dichas acciones buscan superar los esquemas procesales exclusivamente individualistas para la protección de los derechos. Específicamente, en el artículo 88 superior, el constituyente delegó al legislador: (i) la regulación de las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, y (ii) la regulación de las acciones que se originan en razón a los daños ocasionados a un número plural de personas, que pueden ejercitarse por ese grupo sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. De igual manera, el artículo 89 superior establece que aparte de las acciones expresamente diseñadas por la Carta Política:

“[L]a ley establecerá los demás recursos, las acciones, y los procedimientos necesarios para que puedan propugnar por la integridad del orden jurídico, y por la protección de sus derechos individuales, de grupo o colectivos, frente a la acción u omisión de las autoridades públicas.”

57. En desarrollo del mandato constitucional descrito, el legislador expidió la Ley 472 de 1998, a través de la cual reguló el ejercicio de las acciones populares y de grupo, en la que fijó los principios que rigen las acciones y el procedimiento judicial aplicable. En relación con las acciones de grupo, la ley indica que son: “aquellas interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas”. Asimismo, expresa que el mecanismo tiene como finalidad exclusiva obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios, es decir, es una acción de naturaleza indemnizatoria que se configura a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y en forma individualizada.

58. La ley establece que el ejercicio de la acción de grupo está sometido a unos requisitos sustanciales específicos, que corresponden a: (i) la legitimación por activa y por pasiva; (ii) la determinación de la responsabilidad en la causación del daño y; (iii) la oportunidad para ejercerla.

59. Frente a la legitimación, el artículo 48 de la Ley 472 de 1998 precisa que la acción puede ser promovida, a través de apoderado judicial, por las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido un perjuicio individual, es decir, debe probarse un interés jurídico determinado por quien la instaure. El grupo debe estar integrado, al menos, por veinte personas. Además, la ley establece que es posible que un interesado, persona natural o jurídica, pueda reclamar el resarcimiento de perjuicios por la totalidad de los miembros del grupo afectado. La norma también precisa que, en caso de que los miembros del grupo otorguen poder a varios abogados, se debe integrar un comité, y el juez a cargo del proceso debe reconocer como abogado coordinador del grupo a quien represente el mayor número de víctimas o, en su defecto, al que el comité nombre.

60. En relación con la legitimación por pasiva, la norma establece que la acción puede dirigirse en contra de personas naturales y jurídicas, de naturaleza privada o pública, por el

daño que se ocasione a ese número plural de personas.

61. En cuanto a la determinación de la responsabilidad en la causación del daño, la ley señala que para el ejercicio de esta acción se requiere la existencia de condiciones uniformes en el número plural de personas. Ello significa que quienes se han visto afectados en un interés jurídico deben compartir la misma situación respecto de la causa que generó los perjuicios individuales y los demás elementos de la responsabilidad, es decir, que: (i) el hecho generador del daño sea idéntico; (ii) que ese hecho haya sido cometido por el mismo agente, es decir, atribuido a un mismo responsable; y (iii) que exista una relación de causalidad entre el hecho generador del daño y el perjuicio por el cual el grupo emprende la acción dirigida a la reparación de los perjuicios sufridos.

62. Finalmente, en cuanto a la oportunidad, la acción de grupo debe ejercerse dentro del término de los dos años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción causante del mismo.

63. De otra parte, la jurisprudencia constitucional, desde la expedición de la Ley 472 de 1998, ha emitido diversos pronunciamientos en torno a la acción de grupo, en los que ha destacado que constituye una herramienta fundamental para el desarrollo de los fines esenciales del Estado Social de Derecho. Ello, toda vez que se trata de un mecanismo judicial encaminado a proteger de manera eficaz los derechos e intereses de varios individuos, a través del cual se ejercen los principios de solidaridad, dignidad humana, acceso a la administración de justicia, economía procesal y seguridad jurídica.

64. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que esta corporación, a través de sentencias de constitucionalidad, se ha pronunciado sobre el alcance de la acción de grupo, su finalidad, los requisitos para la identificación del grupo y la posibilidad de que personas que no hicieron parte inicialmente del grupo acrediten su calidad de afectados para recibir la indemnización. Igualmente, ha explicado las diferencias entre la acción de grupo y la acción popular.

65. Sobre la finalidad de la acción de grupo, la Corte destacó la naturaleza indemnizatoria de esta acción y el contenido subjetivo o individual de carácter económico que la sustenta. En concreto, precisó que la acción de grupo es un mecanismo judicial que persigue una indemnización del perjuicio causado por un daño infringido a derechos e intereses. Por lo tanto, dichas acciones: “están orientadas a resarcir un perjuicio proveniente del daño ya

consumado o que se está produciendo, respecto de un número plural de personas (cuyo mínimo fue reglamentado en 20, según el artículo 46 de esa misma Ley)". También se indicó que la finalidad de la acción es obtener la reparación por un daño subjetivo, individualmente considerado, causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares.

66. Del mismo modo, este Tribunal señaló que la causa de un daño sufrido por un número plural de personas puede ser, eventualmente, un acto administrativo, tanto de carácter particular como de contenido general, y que una de las medidas de reparación que adopte el juez puede ser la declaración de nulidad del acto. Por consiguiente, para la Corte, la finalidad de la acción de grupo es permitir la reparación de daños ocasionados a un número plural de personas, sin distinción de la naturaleza de la causa, siempre y cuando sea la misma.

67. En ese sentido, la acción de grupo es una acción constitucional de especial importancia por, al menos, dos razones. Primero, porque busca proteger a través de la indemnización los derechos constitucionales y legales que hayan sido lesionados por las autoridades o los particulares. Segundo, porque constituye una herramienta para que las personas puedan litigar las afectaciones que han sufrido individualmente, pero cuya reclamación se facilita al acudir a los jueces de manera grupal. En ese orden, la acción de grupo tiene como vocación que la integralidad de los daños sufridos por un grupo a causa de uno o varios actores públicos o privados resulte completamente indemnizada.

68. Las características de la acción de grupo. Esta acción permite amparar toda clase de derechos constitucionales fundamentales y subjetivos de origen constitucional o legal, así como derechos e intereses colectivos. En ese sentido, la acción de grupo se fundamenta en los daños ocasionados por las autoridades públicas o los particulares a un número plural de personas, quienes amparadas en una misma causa y a través de una acción única, reclaman el pago de la respectiva indemnización, la cual, a pesar de referirse a intereses comunes, se individualiza y se reconoce a título de reparación por los perjuicios sufridos por cada uno de los miembros del grupo.

69. Por otra parte, la acción de grupo es independiente de la procedencia de otra acción, es decir, que presenta un carácter principal y su ejercicio no impide instaurar las correspondientes acciones particulares. Frente a ello, la Corte precisó que: "lo que sucede es

que por economía procesal y en aras de la eficacia de la administración de justicia, la identidad en la pretensión y los hechos, así como la unidad en la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, las peticiones del número plural de personas o del grupo pueden estudiarse y resolverse bajo una misma unidad procesal”.

70. Ahora, frente a la integración del grupo y al pago de la indemnización, los artículos 55 y 65 de la Ley 472 de 1998 establecen la posibilidad de que quienes no hayan iniciado o intervenido en el proceso, pero sufrieron un daño por la misma acción u omisión, puedan acogerse y beneficiarse de la sentencia condenatoria, y recibir el pago de la respectiva indemnización.

71. En ese sentido, la Corte precisó que existen dos formas para que los afectados en un derecho o interés, que sufrieron un perjuicio, puedan ser parte del proceso iniciado en virtud de una acción de grupo. La primera se debe llevar a cabo antes de la apertura a pruebas y se realiza mediante la presentación de un escrito en el que se indique el daño sufrido, su origen y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al grupo. La segunda puede tener lugar dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia, para lo cual el interesado debe proporcionar la misma información requerida. Sobre esta última posibilidad, la Corte sostuvo que la norma asegura la efectividad del principio del Estado social de derecho.

73. Para la Corte, esta modalidad es favorable tanto para el particular como para la administración de justicia, “pues evita que se desgaste con un nuevo proceso por los mismos hechos y contra la misma persona”, y atiende el debido proceso, “pues quien se acoge al fallo, lo hace a sabiendas del contenido del mismo y del respeto y garantía que al trámite del proceso le dio el juez, siempre avalado con la intervención del Ministerio Público”. Del mismo modo, la Corte consideró que la medida asegura el acceso efectivo de todas las personas a la administración de justicia, garantiza la pronta resolución de los conflictos y asegura la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política.

74. Finalmente, la Corte también se pronunció sobre la labor de administración que ejerce el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, y el pago de la indemnización a quienes no formaron parte del proceso. Para la Corte, esa tarea es constitucional, ya que se enmarca dentro de las funciones constitucionales atribuidas a la Defensoría del Pueblo y no

afecta el pago de la indemnización a los afectados. La Corte precisó que la función de la Defensoría en este escenario es recibir, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, el valor total de la indemnización y pagar, con posterioridad, las indemnizaciones a quienes integraron el grupo y en cuyo favor se profirió la sentencia.

75. En la sentencia C-215 de 1999, esta corporación consideró que la norma que asigna al fondo el recibo, administración y pago a los beneficiarios, de las indemnizaciones individuales decretadas por el juez en razón de una acción de grupo -artículo 65 de la Ley 472 de 1998- no vulnera el ordenamiento constitucional. La Corte estimó que el hecho de que el beneficiario deba acudir a la Defensoría del Pueblo a solicitar el pago en nada le perjudica, por el contrario, resulta más efectivo que una sola entidad dedicada al apoyo de los ciudadanos en la protección de sus derechos administre el dinero para el pago de las indemnizaciones a los miembros del grupo. Por otra parte, la Corte destacó que dicha labor no se trata de una cesión de recursos a una entidad, sino de un encargo que se asigna a la Defensoría para el control y pago de las indemnizaciones sin afectar los derechos de los miembros del grupo.

76. En síntesis, se concluye que la acción de grupo: (i) es una acción de naturaleza eminentemente indemnizatoria, ya que persigue la reparación de un daño ocasionado a un conjunto de personas que reúnen unas condiciones uniformes respecto de la misma causa que les generó perjuicios individuales; (ii) es una acción de carácter principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido; (iii) difiere de la acción popular en cuanto al tipo de derechos que protege y la finalidad que persigue; y (iv) contribuye a la materialización de los principios de solidaridad, dignidad humana, economía procesal, seguridad jurídica y acceso a la administración de justicia. Asimismo, se concluye que los afectados pueden integrarse al grupo bien sea antes de la apertura a pruebas o dentro de los veinte días siguientes a la publicación de la sentencia; y que corresponde al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos la administración y el pago de las indemnizaciones de que trata el artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

El procedimiento para el ejercicio de la acción de grupo y la competencia de revisión eventual por parte del Consejo de Estado

77. La competencia. En la regulación procedimental de las acciones de grupo, el artículo 50 de la Ley 472 de 1998 estableció que la autoridad judicial competente se determina en razón a la naturaleza de la persona, natural o jurídica, que con su acción u omisión ha vulnerado los derechos o intereses de un grupo. Dicha norma indica que de las acciones de grupo conocerá la jurisdicción de lo contencioso administrativo siempre y cuando se originen en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. En los demás casos, la competencia recae en los juzgados civiles del circuito y en las salas de los tribunales superiores de distrito judicial de la jurisdicción ordinaria.

78. Específicamente, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, los jueces y tribunales administrativos conocen, en primera instancia, de las acciones de grupo. Los jueces administrativos tienen a su cargo las acciones interpuestas en contra de las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local, o en contra de las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas. Por su parte, los Tribunales Administrativos conocen de la acción en primera instancia cuando se dirige en contra de las autoridades del orden nacional o de las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas, y actúan como segunda instancia cuando resuelven el recurso de apelación contra las decisiones de los jueces administrativos. Finalmente, el Consejo de Estado actúa como juez de segunda instancia cuando resuelve el recurso de apelación contra las sentencias decididas por los Tribunales Administrativos y es el encargado de resolver el mecanismo de revisión eventual de las sentencias proferidas en acciones de grupo.

79. El procedimiento de la acción de grupo. De acuerdo con los artículos 53 a 57 de la Ley 472 de 1998, el proceso está conformado por las siguientes etapas: a) presentación, admisión y contestación de la demanda, b) petición de exclusión del grupo, c) convocatoria a conciliación, d) celebración de la audiencia de conciliación, e) decreto de pruebas y práctica de pruebas, e) alegatos de conclusión, f) sentencia, g) apelación y h) decisión de segunda instancia. Por consiguiente, a partir de las etapas del procedimiento judicial definido para la acción de grupo se garantiza la doble instancia. Igualmente, de forma excepcional, el artículo 11 de la Ley 1285 de 2005 y, posteriormente, el artículo 272 de la Ley 1437 de 2011, regularon el mecanismo de revisión eventual que tramita el Consejo de Estado respecto de las providencias judiciales que finalizan o archivan los procesos promovidos para la reparación de daños causados a un grupo emitidas por los tribunales administrativos y frente

a las cuales no procede el recurso de apelación ante el Consejo de Estado.

El mecanismo de revisión eventual en la acción de grupo y en la acción popular

80. Ahora bien, descritos a grandes rasgos los aspectos sustanciales y procedimentales sobre la acción de grupo, la Sala se enfocará en las reglas y principios relacionados con el mecanismo de revisión eventual en atención al objeto de la controversia planteada por las accionantes, dirigida contra una decisión emitida en el marco de ese mecanismo. En consecuencia, primero, se expondrá la regla de competencia del mecanismo y su función legal. Ello, a la luz de lo previsto en la Ley 1285 de 2009, pues esta fue la norma bajo la cual la Sala Primera resolvió el mecanismo en el presente caso. Luego, se presentará el desarrollo jurisprudencial sobre el alcance de la competencia del Consejo de Estado cuando ejerce el mecanismo de revisión eventual.

81. El mecanismo de revisión eventual de las providencias emitidas por los tribunales administrativos en procesos de acciones populares y de grupo se introdujo al ordenamiento legal en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 que reformó la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y, posteriormente, fue regulado en los artículos 272 al 274 de la Ley 1437 del 2011. El artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 estableció que el mecanismo de revisión eventual es conocido por el Consejo de Estado en su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo.

82. Para entender el mecanismo de revisión eventual son relevantes los antecedentes de la Ley 1285 de 2009, es decir, el trámite que surtió el Proyecto de Ley 23 de 2006-Senado y Proyecto de Ley 286 de 2007-Cámara. En concreto, en la exposición de motivos de las enmiendas para segundo debate ante el Senado, el Consejo de Estado presentó algunas propuestas en relación con el mecanismo en mención. Así, sugirió que esa corporación, en su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo o de sus secciones o subsecciones, pudiera seleccionar las sentencias o las demás providencias que decidan la finalización o archivo de los procesos que correspondan a las acciones populares o de grupo cuando sean proferidas por los Tribunales Administrativos. Ello, con el fin de unificar la jurisprudencia, asegurar la protección de los derechos constitucionales fundamentales o ejercer control de legalidad respecto de los fallos correspondientes. De otra parte, el Consejo de Estado propuso que al efectuar la

revisión se decidiera sin las limitaciones propias de los recursos.

83. A partir de esa discusión en el Congreso, el proyecto de ley estatutaria que terminaría en la Ley 1285 de 2009 estableció una regulación procesal con las siguientes características:

84. Primero, se asignaba la competencia de este mecanismo a la Sala Plena y subsecciones del Consejo de Estado. No obstante, esos fragmentos del artículo 11 de la Ley 1285 de 2008 fueron declarados inconstitucionales por la sentencia C-713 de 2008, de tal manera que la norma, luego del juicio de constitucionalidad, terminó siendo la siguiente:

En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.

85. El fundamento de esa decisión en su momento fue que ni la Sala Plena ni las subsecciones podían conocer sobre el mecanismo de revisión eventual de acciones populares y de grupo porque esa labor está asignada por la Constitución a las secciones del Consejo de Estado. Para la Corte Constitucional, si los temas relacionados con las acciones populares o de grupo pudieran ser conocidas por la Sala Plena y las subsecciones del Consejo de Estado se desconocería la estructura que tiene esa corporación en la Constitución Política.

86. En consecuencia, la competencia del mecanismo de revisión eventual quedó a cargo de las secciones del Consejo de Estado. Esta misma regla se definió en el artículo 274 del CPACA que señala que “de la revisión eventual conocerá la sección que el reglamento determine según su especialidad”. Actualmente, el reglamento del Consejo de Estado establece en su artículo 29 que las Salas Especiales de Decisión conocerán del mecanismo de revisión eventual de las acciones populares o de grupo. Las Salas Especiales de Decisión están conformadas por un magistrado de cada sección del Consejo de Estado de conformidad con el artículo 107 del CPACA.

87. Segundo, el Consejo de Estado es competente para conocer del mecanismo de revisión eventual sobre las sentencias o autos que dan por terminado el proceso o que deciden

archivarlo. Además, la competencia de esa corporación solo se activa cuando una de las partes o el Ministerio Público se lo soliciten. Esto descarta la posibilidad de que se inicie la revisión de manera oficiosa porque ese escenario fue declarado inconstitucional en la sentencia C-713 de 2008.

88. Tercero, de acuerdo con el artículo 274 del CPACA, las fases del mecanismo de revisión eventual son las siguientes: (i) presentación de la solicitud de revisión dentro de los 8 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o auto del tribunal administrativo; (ii) decisión sobre la selección dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud de revisión; (iii) presentación de insistencia dentro de los cinco días siguientes a la decisión negativa de selección; o (iv) fallo de revisión dentro de los seis meses siguientes a la decisión de selección del caso.

89. Ahora, esta regulación procesal no significa que la solicitud de revisión se equipare a la presentación de un recurso porque prima facie el Consejo de Estado no está obligado a seleccionar el proceso de acción popular o de grupo. Por el contrario, la revisión de este tipo de procesos es eventual, pues responde al hecho de que el Consejo de Estado identifique la necesidad de emplear el mecanismo para unificar la jurisprudencia. Esto último implica que cuando se decide seleccionar una acción popular o de grupo es porque se ha identificado una falta de uniformidad en los criterios judiciales con los que se interpreta la ley que aplican los tribunales o porque la decisión del tribunal se opone a una decisión de unificación del Consejo de Estado o a su jurisprudencia reiterada. Así, la finalidad legal del mecanismo de revisión eventual es que el tribunal supremo de la jurisdicción contencioso administrativa establezca la posición unificada sobre los temas que se tratan en las acciones populares y de grupo.

90. En línea con lo anterior, es claro que la finalidad del mecanismo de revisión eventual es la de unificar la jurisprudencia. Este asunto fue estudiado por la Corte Constitucional en la sentencia C-713 de 2008, mediante la cual se hizo el juicio de constitucionalidad del proyecto de ley que reformó la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. En esa oportunidad, la Corte analizó el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 y señaló algunos límites sobre el mecanismo de revisión eventual y que corresponden a:

91. En primer lugar, el texto original del proyecto de ley estatutaria que terminaría en la Ley

1285 de 2009 contenía tres finalidades del mecanismo de revisión eventual: (i) unificar jurisprudencia; (ii) asegurar exclusivamente la protección de los derechos fundamentales; y (iii) realizar el control de legalidad. Al estudiar la constitucionalidad de esas finalidades, la Corte estableció que la finalidad central del mecanismo de revisión eventual es la unificación de jurisprudencia. Para llegar a esa determinación, la sentencia C-713 de 2008 describió cuáles son las diferencias entre una corte de casación y un tribunal supremo de lo contencioso administrativo porque, en su criterio, las funciones que puede asumir el Consejo de Estado solo pueden corresponder a la función de tribunal supremo que le encomendó el artículo 237.1 de la Constitución.

92. De acuerdo con el análisis de la sentencia C-713 de 2008, una corte de casación se encarga de resolver un recurso excepcional a través del cual se protege la legalidad de las decisiones judiciales luego de realizar un análisis técnico jurídico sobre la posible configuración de errores de derecho. En Colombia el único órgano encargado de la casación es la Corte Suprema de Justicia. Por su parte, un tribunal supremo de lo contencioso administrativo en estricto sentido se encarga de ser el órgano de cierre de las controversias en las que esté involucrada una entidad de la administración pública. Esa diferencia implica que el mecanismo de revisión eventual no puede usarse para la finalidad exclusiva de proteger derechos fundamentales ni para el control de legalidad porque esas son funciones propias de una corte de casación. Por el contrario, la función de unificar jurisprudencia sí corresponde a aquellas que desarrolla un tribunal supremo.

93. Además, la Corte resaltó que el mecanismo de revisión eventual no podía dedicarse exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales porque esto excluiría los derechos e intereses colectivos que son protegidos, por ejemplo, a través de las acciones populares. De donde no se sigue que la sentencia C-173 de 2008 prohíba al Consejo de Estado salvaguardar derechos fundamentales. Lo que sí establece dicha providencia es que la razón material por la que el Consejo de Estado puede decidir revisar de manera eventual un proceso de ese tipo es porque exista la necesidad de establecer un criterio jurisprudencial uniforme sobre las acciones populares o de grupo. En ese sentido, la finalidad del mecanismo de revisión eventual es unificar la jurisprudencia cuando existen contradicciones o divergencias sobre el alcance de la ley o cuando se desconoce una sentencia de unificación o la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado.

94. Segundo, a partir de esas consideraciones, y de que el trámite de las acciones populares y de grupo exige legitimación por activa, también se declararon inexecutable los apartes del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 que establecían la revisión oficiosa y que permitían decidir el recurso de revisión sin las limitaciones propias de los recursos. En consecuencia, el mecanismo de revisión eventual requiere la intervención del Ministerio Público o de las partes, y el Consejo de Estado no puede reemplazarlos en su rol de únicos sujetos legitimados en la causa por activa para solicitar la selección del asunto.

95. Tercero, la Corte estableció que contra las decisiones proferidas en el marco de la revisión eventual sí procedía la acción de tutela. Del mismo modo, se definió que estas decisiones estaban cobijadas por el deber de motivación de las decisiones judiciales. Por lo tanto, la determinación que tome el Consejo de Estado sobre la selección o no de una acción popular o de grupo debía estar debidamente justificada.

96. En síntesis, a partir del diseño legal del mecanismo de revisión eventual se concluye que: (i) el Consejo de Estado es competente para conocer del mecanismo de revisión eventual de las sentencias o autos, proferidos por tribunales administrativos, que ordenan finalizar o archivar procesos de acciones populares o de grupo; (ii) el mecanismo no puede iniciarse de manera oficiosa; y (iii) el motivo por el que el Consejo de Estado puede decidir revisar de manera eventual un proceso depende exclusivamente de que la Corporación determine la necesidad de establecer un criterio jurisprudencial uniforme.

El desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado en relación con el alcance del mecanismo de revisión eventual en la acción de grupo y las acciones populares

97. El Consejo de Estado ha emitido diversas providencias en ejercicio del mecanismo de revisión eventual de las sentencias proferidas en acciones de grupo. En estas decisiones, se ha pronunciado sobre aspectos como la finalidad del mecanismo, los criterios que posibilitan la selección de una decisión, y la competencia y los poderes del juez de revisión eventual al resolver el mecanismo. A continuación, se hará referencia a los criterios fijados por el Consejo de Estado en los aspectos mencionados:

98. Para comprender el desarrollo jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la competencia y alcance del mecanismo de revisión eventual es necesario tener en cuenta que esa corporación diferencia las reglas aplicables para la decisión de selección de un proceso

de acción de grupo o popular y las reglas sobre el alcance de la revisión que hace el Consejo de Estado sobre los casos seleccionados. En la primera fase de la revisión eventual, como se explicará más adelante, la posición del Consejo de Estado es uniforme en señalar que el único criterio relevante para definir sobre la selección de un caso es la finalidad de unificación de jurisprudencia. En la segunda fase de la revisión eventual, esto es, cuando se falla de fondo, la posición uniforme del Consejo de Estado reitera que la única finalidad del mecanismo de revisión eventual es la unificación de jurisprudencia, pero precisa que en el fallo se pueden abordar materias que superan los temas que motivaron la selección del caso. A continuación, se describirá esta postura jurisprudencial del Consejo de Estado.

99. En auto del 14 de junio de 2009, el Consejo de Estado se pronunció por primera vez sobre el alcance del mecanismo de revisión eventual. En dicha ocasión, el Consejo de Estado seleccionó una sentencia de acción de grupo en el marco del mecanismo de revisión eventual y precisó que el propósito de la selección era la unificación de jurisprudencia. Asimismo, indicó que el ejercicio de la función constitucional de actuar como tribunal supremo de lo contencioso administrativo constituye un mecanismo de control en contra de la arbitrariedad de la administración pública y judicial.

i. (i) Cuando uno o varios de los temas de la providencia respectiva tuvo un tratamiento diverso por la jurisprudencia del Consejo de Estado, de modo que sea indispensable fijar una posición unificadora.

ii. (ii) Cuando uno o varios de los temas de la providencia, por su complejidad, por su indeterminación, por la falta de claridad de las normas en las que se fundamenta o por un vacío legal, sean susceptibles de confusión o involucren disposiciones frente a las cuales sean posibles diferentes formas de aplicación o interpretación.

iii. (iii) Cuando no hay una posición consolidada por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado frente a uno o varios de los temas de la providencia.

iv. (iv) Cuando alguno de los temas de la providencia no haya sido objeto de desarrollo jurisprudencial por parte del Consejo de Estado.

101. Adicionalmente, el Consejo de Estado precisó que para la procedencia de la revisión es necesario que los temas tratados tengan incidencia directa e inmediata en la providencia

respecto de la cual se solicite la revisión. Ello, con el fin de garantizar los principios de economía procesal, celeridad y eficacia.

102. A partir del mencionado auto del 14 de junio de 2009, el Consejo de Estado definió varios criterios que las secciones reiteran, relacionados con: (i) la jurisdicción y competencia para conocer y decidir acerca de la revisión eventual de providencias judiciales; (ii) los presupuestos para su procedencia; y, en particular, (iii) el trámite a seguir con posterioridad a la selección del caso. Desde ese momento, el Consejo de Estado señaló que, si bien el mecanismo de revisión no tiene una connotación de “recurso de casación”, la Corporación cuenta con amplias competencias como tribunal supremo de lo contencioso administrativo. De esta manera, el mecanismo de revisión eventual sirve a su vez para asegurar: (i) los principios de igualdad, seguridad jurídica, confianza legítima, buena fe y publicidad de la actividad judicial; y (ii) constituye un mecanismo de control frente a la arbitrariedad de la administración pública y la arbitrariedad judicial.

103. Esta posición sobre el alcance y la finalidad de la selección ha sido uniforme a lo largo del tiempo y constituye un precedente jurisprudencial relevante. Las diferentes secciones han reiterado y complementado esta posición a partir del examen de casos concretos. Así, por ejemplo, en el año 2016 el Consejo de Estado reiteró que el mecanismo de revisión eventual solo puede perseguir la finalidad de la unificación de jurisprudencia y que por ello la selección solo puede responder a criterios que estén relacionados con la unificación jurisprudencial. En ese sentido, la Sección Quinta del Consejo de Estado señaló que:

[L]a Sala recuerda que la facultad de revisión tiene como único propósito la unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado como Tribunal Supremo (...) el Consejo de Estado no puede seleccionar los casos basado en la censura que se dirija contra la valoración del material probatorio ni en los reparos que se formulen a los juicios de valor sentados en el fallo en torno a puntos de derecho.

104. Las causales no taxativas que permiten seleccionar un caso en el marco del mecanismo de revisión eventual volvieron a ser reiteradas (i) en el año 2019 por la Sección Cuarta y, (ii) en el año 2021 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, que señaló que “otro supuesto en el que procede la unificación se presenta cuando, existiendo una posición unificada se advierte la necesidad de precisar su alcance o de resolver divergencias en su

interpretación y aplicación”. Por otra parte, la Sección Tercera reiteró que la competencia del Consejo de Estado en la fase de selección está limitada porque los procesos solo pueden ser seleccionados para cumplir una única finalidad del mecanismo de revisión eventual, esto es, la unificación de jurisprudencia.

105. A partir de la específica finalidad que debe motivar la selección de un asunto, el Consejo de Estado, al decidir la selección de una providencia en el marco del mecanismo de revisión eventual debe considerar: (i) las particularidades de cada asunto, (ii) el cumplimiento de los requisitos legales para la procedencia de la solicitud de revisión, (iii) la configuración de uno o varios eventos que determinen la necesidad de unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado, y (iv) la importancia o trascendencia de los temas que se debaten en la providencia objeto de la solicitud. Igualmente, se ha precisado que la configuración de todos estos elementos en un caso no implica la selección obligatoria por parte del Consejo de Estado, ya que el mecanismo no es automático ni absoluto, sino eventual.

106. En pronunciamientos posteriores, el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo abordó el alcance de la decisión del mecanismo de revisión eventual. Por ejemplo, en un auto de septiembre de 2012, en el que seleccionó para revisión eventual un proceso se indicó que el tema que se va a decidir en la sentencia de revisión lo determina el mismo Consejo de Estado. Para desarrollar esa afirmación, se sostuvo que ni los argumentos presentados por el solicitante ni las motivaciones que sustentan la decisión de selección para revisión limitan al Consejo de Estado frente a los temas o problemas jurídicos que han de estudiarse y resolverse en el respectivo fallo. Ello, en razón a que la materialización de la finalidad de unificación jurisprudencial exige un pronunciamiento sobre todos los aspectos de orden jurídico trascendentes para el completo y correcto entendimiento de los asuntos que, en cada caso, deban resolverse, precisarse o desarrollarse a propósito del ejercicio de las correspondientes acciones populares o de grupo.

107. El Consejo de Estado también se ha pronunciado frente a los tipos de decisiones que se pueden emitir una vez seleccionada la providencia para revisión. El primer tipo de decisión consiste en declarar impróspera la solicitud de revisión eventual porque al conocer la motivación de la providencia revisada no se encuentre contradicción con la jurisprudencia del Consejo de Estado. El segundo tipo de decisión se presenta cuando: (i) la sentencia del tribunal no es armónica con los parámetros jurisprudenciales del Consejo de Estado, (ii) los

pronunciamientos del Consejo de Estado, a pesar de recaer sobre el mismo tema, son disímiles, o (iii) el Consejo de Estado nunca se ha pronunciado sobre el tema.

108. En las hipótesis del segundo tipo de decisión, el Consejo de Estado, con el fin de mantener la uniformidad de la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, analizará los temas que deben ser objeto de unificación y consolidación a partir de su propia jurisprudencia y, en caso de concluir que esos temas unificados afectan gravemente el fallo del tribunal tornándolo injusto, procederá a dejarlo sin efectos, reabrir el proceso ya concluido, volver a considerar el litigio, eliminar los errores que desconocen la jurisprudencia y proferir una nueva decisión.

109. Específicamente, sobre el examen que adelanta el juez del mecanismo de revisión eventual dijo lo siguiente:

Por eso en una primera etapa, el Consejo de Estado como operador de la revisión eventual ausculta el motivo de revisión en estricta comparación con su jurisprudencia y su relación de causalidad con la decisión objeto de revisión, para así determinar si el pronunciamiento hubiera sido diferente; pero ha de tenerse claro que en esta etapa nunca puede ni debe abordar el estudio sobre toda la materia litigiosa de la instancia porque está en la llamada fase *iudicium rescindens*, en la cual está limitado por un análisis objetivo en el que solo concurren: la contrariedad con la jurisprudencia del Alto Tribunal y, la comprobación de si el pronunciamiento es injusto. Si esta etapa no es favorable al revisionista, al Consejo de Estado está vedado entrar a la segunda etapa (*iudicium rescissorium*) en la cual su competencia como juez de la revisión se abre para volver sobre la materia litigiosa con todos sus elementos: hechos, derecho, pruebas y alegaciones.

110. Luego, el Consejo de Estado afirmó que la finalidad de unificación de jurisprudencia le permite al juez ejercer la potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad. En concreto, dijo que el ejercicio de la facultad de revisión eventual asignada al Consejo de Estado con la única finalidad de unificación de la jurisprudencia comporta en todo caso: “la potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos”. Esta competencia es necesario para cumplir el propósito esencial que subyace a la labor de unificación, esto es, la realización de la justicia material.

111. Esta posición del Consejo de Estado se ha reiterado invariablemente a lo largo de su

jurisprudencia, con la excepción de las pocas sentencias que no abordan el asunto de la competencia o el alcance del mecanismo por su falta de relevancia para resolver los casos concretos. Así, por ejemplo, en el año 2020 la Sala Novena Especial de Decisión explicó que:

Es importante aclarar, que aunque en el auto de selección se verifica que el fallo objeto de controversia cumpla con los supuestos de procedencia señalados en el art. 273 ib., ello no limita el campo de acción de la sentencia de unificación, la cual podrá abarcar los asuntos y materias que en criterio de la Sala de decisión ameriten ser revisados.

112. Esta decisión es especialmente relevante porque trata sobre un proceso de reparación del daño ocasionado a víctimas del conflicto. Allí, el Consejo de Estado justificó la necesidad de fallar de fondo más allá de los aspectos definidos en el auto de selección e incluso adelantar un juicio de convencionalidad porque el caso evidenciaba graves violaciones de derechos humanos que requerían asegurar la justicia material. Esta decisión muestra que uno de los criterios centrales para que el Consejo de Estado haga uso de una competencia ampliada al fallar el proceso, más allá de los aspectos de unificación, es la necesidad de garantizar derechos fundamentales y la justicia material en el caso concreto.

113. En la década actual esta comprensión de la competencia y del alcance del mecanismo de revisión eventual está tan asentada que se presenta como una de las posibilidades consolidadas de ejercicio de la competencia del Consejo de Estado. Así, por ejemplo, en el año 2021, la Sala Quince Especial de Decisión expuso de manera sintética la tesis del Consejo de Estado sobre la posibilidad de fallar de fondo más allá de los temas de unificación siempre y cuando ese asunto haya sido objeto de debate durante el proceso:

114. Esta decisión muestra no solo el alcance de la postura del Consejo de Estado, sino que también evidencia el criterio de auto restricción del juez del mecanismo de revisión eventual al precisar que se puede fallar más allá de los asuntos objeto de unificación siempre que esos asuntos fueran debatidos en el marco del proceso. Esa misma Sala Especial de Decisión en otra sentencia de 2021, que reiteró la regla descrita, explicó que el mecanismo de revisión permite que el Consejo de Estado vaya más allá de los temas objeto de unificación y que en el marco de este mecanismo resulta inaplicable la garantía de non reformatio in pejus. En ese sentido, el Consejo de Estado reconoce que cuando se falla de fondo se puede revocar la decisión de instancia y que al hacerlo la corporación no está limitada por los argumentos de

las partes porque el mecanismo de revisión eventual no tiene el diseño de un recurso. Al respecto, la sentencia de la Sala Quince Especial de Decisión señaló:

De advertirse que la providencia revisada, debe ser revocada, corresponderá al juez de unificación proferir la decisión de reemplazo, sin que por esa circunstancia se vulnere el principio fundamental a la non reformatio in peius, en la medida que la discusión del mecanismo eventual de revisión no se centra en argumentos propios de un recurso de apelación de las partes.

115. Las decisiones descritas se basan en el auto de 14 de julio de 2009 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y se nutren de una posición consolidada y reiterada de esa corporación. Por ejemplo, en el 2013, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo explicó que la posibilidad de fallar de fondo más allá de los temas determinados en la selección no va en contravía de que el mecanismo de revisión eventual tenga como única finalidad la unificación de jurisprudencia. Como fundamento para ello argumentó que hacer realidad la igualdad material y la igualdad de los derechos de las personas son propósitos inherentes a la unificación de jurisprudencia y, por lo tanto, hacen necesario estudiar de manera total el conflicto en las acciones de grupo y populares. Al respecto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo afirmó:

De allí que si esos son, a su turno, los propósitos de la unificación de la jurisprudencia, resulta evidente e incluso obvio destacar que tanto la materialización de la justicia, como la concreción del principio de igualdad, determinan de manera necesaria e ineludible que el juez de la revisión eventual deba conocer el fondo de la controversia misma que fue objeto de la sentencia que se decide revisar; no de otro modo podría lograrse el propósito indicado.

116. En esa decisión también se indicó que la postura no es contraria a la sentencia C-713 de 2008 porque la decisión de la Corte se refirió a los límites que tiene el Consejo de Estado en el momento de seleccionar los casos y no se pronunció sobre los poderes del juez de revisión eventual cuando decide el mecanismo. Sobre esto, la sentencia de la Sala Plena de esa corporación señaló:

[L]a Sala Plena encuentra que la ratio decidendi de la referida decisión de inexequibilidad no estuvo en modo alguno fundada en el contenido material de los poderes del juez de revisión eventual, sino puntualmente, según quedó visto, en la necesidad de que se motive la

decisión de seleccionar, o no, para revisión un determinado fallo, decisión esta que –en sus aspectos formal y material– resulta sin lugar a dudas notoriamente distinta a la labor misma de revisión, la cual da lugar a la expedición de una decisión de fondo acerca de la providencia revisada”.

117. De esa manera, el Consejo de Estado ha considerado de manera uniforme y pacífica que la unificación de la jurisprudencia constituye el único criterio o parámetro que puede considerarse en el momento de decidir sobre la selección de un asunto para su revisión. Asimismo, ha destacado que esta restricción no opera con el mismo rigor para el momento en el que se decide el mecanismo y se emite la providencia con la cual se pone fin a la revisión eventual, pues en esta labor de juzgamiento, según las particularidades del caso, la Corporación puede adelantar un examen integral del proceso más allá de los aspectos de la unificación, con el objeto de lograr fines íntimamente asociados a la unificación de la jurisprudencia como lograr la igualdad, la justicia material y restablecer derechos transgredidos.

118. Así, es dable concluir que la finalidad del mecanismo de revisión eventual no constituye un límite a la competencia del Consejo de Estado en dicho escenario. Si bien la finalidad es muy importante al momento de seleccionar el caso y al momento de decidir, pues a través de este se unifica jurisprudencia, ello no implica que el juez de revisión eventual deba equipararse a un juez de casación. Por el contrario, el juez de revisión eventual cuenta con una competencia amplia, pues (i) no está condicionado a los límites propios de un recurso y (ii) su competencia no se limita a pronunciarse sobre la decisión que revisa, ya que puede ocuparse de las pruebas del proceso, de la eventual existencia de nulidades procesales y, por supuesto, de confirmar o revocar la decisión.

El derecho al debido proceso y las garantías de doble instancia y doble conformidad.
Reiteración de jurisprudencia

119. Uno de los derechos que se debe garantizar en los procesos judiciales es el debido proceso. Esa garantía se encuentra establecida en el artículo 29 de la Constitución Política y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). El debido proceso es un derecho complejo porque está compuesto por varias garantías que, en general, están dirigidas a asegurar que los derechos de las personas que se encuentran vinculadas a un

proceso judicial o administrativo sean respetados.

120. El artículo 29 de la Constitución se ocupó de establecer algunas de esas garantías, entre las que se destacan, los principios de legalidad, juez natural, favorabilidad, presunción de inocencia, publicidad, ausencia de dilaciones injustificadas; la garantía de no ser juzgado por el mismo hecho o el mismo delito o falta; y los derechos a la defensa, a la defensa técnica y a impugnar la sentencia condenatoria. Otra de las garantías constitucionales del derecho al debido proceso es que se exige que exista una serie de procedimientos preestablecidos que se deben seguir para poder emitir el juicio sobre el conflicto que se está presentando.

121. Además de las garantías previamente expuestas, el debido proceso tiene tres contenidos relevantes que fueron invocados en el presente caso: (i) la doble instancia; (ii) la garantía de no reformar en perjuicio del apelante único (*non reformatio in peius*); y (iii) la doble conformidad. Sobre estas garantías la Sala se pronunciará con mayor profundidad, debido a que, según las entidades accionantes, la sentencia proferida el 10 de junio de 2021 por la Sala Primera Especial de Decisión transgredió esos derechos del Ministerio de Ambiente.

122. Así, sobre la garantía de la doble instancia es importante reiterar que está prevista en el artículo 31 superior, el cual señala que: “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”. Esto implica que la garantía de impugnación o doble instancia puede ser limitada por el legislador, de ahí que no todos los procesos judiciales requieren que exista el recurso de apelación o el grado de consulta. La doble instancia es una garantía contra la arbitrariedad y un mecanismo principal, idóneo y eficaz para la superación de equivocaciones en las que pueda incurrir una autoridad judicial. Sin embargo, no implica ni da lugar a un proceso autónomo en el que se repita la totalidad del juicio.

123. Como se mencionó previamente, con fundamento en el artículo 31 de la Constitución Política, este tribunal ha precisado que la doble instancia no tiene un carácter absoluto, en la medida en que el Constituyente admitió que el legislador defina excepciones a esa garantía. Así, es posible establecer trámites judiciales de única instancia o imponer límites a los recursos que buscan cuestionar las decisiones de una autoridad judicial.

124. En consecuencia, la doble instancia o derecho a la impugnación corresponde a una

garantía que integra el debido proceso y que, de acuerdo con la regulación que defina el legislador, permite que una decisión judicial pueda ser revisada por otra autoridad judicial de mayor jerarquía. Esta garantía previene contra la arbitrariedad y contribuye a la corrección judicial, en la medida en que habilita que un asunto sea decidido por dos autoridades judiciales diferentes.

125. Ahora bien, en el marco de los procesos que tienen doble instancia resulta aplicable el principio de no reformar a peor o la garantía de non reformatio in peius. Este es un principio general del derecho y una garantía del debido proceso. Por esa razón, es una limitación al poder del Estado que busca que los apelantes únicos puedan presentar recursos libremente sin el riesgo de que los jueces superiores desmejoren la situación en la que quedaron luego del fallo de los jueces inferiores. Este principio aplica a todas las jurisdicciones, pero solo cuando se trata de recursos presentados por un apelante único y tiene como efecto limitar el alcance de la decisión del juez de segundo grado.

126. Por su parte, la doble conformidad es una garantía que hace parte del núcleo esencial del debido proceso y consiste en la posibilidad de impugnar toda primera sentencia condenatoria en un proceso penal conforme al artículo 29 de la Constitución. Esta garantía no es equivalente al derecho a la impugnación ni todos los procesos deben asegurar la doble conformidad. La razón para ello es que la doble conformidad tiene un desarrollo autónomo en el derecho sancionatorio, específicamente, en el derecho penal a partir de los artículos 29 de la Constitución, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), 8.2.h. de la CADH y de la sentencia C-792 de 2014.

127. Las diferencias entre el principio de la doble instancia y el derecho a la doble conformidad fueron precisadas por la jurisprudencia constitucional así:

i. (i) El fundamento normativo. La garantía de la doble instancia está prevista en el artículo 31 de la Carta Política y el derecho a doble conformidad, en los artículos 29 superior, 8.2.h. de la CADH y 14.5 del PIDCP.

ii. (ii) El estatus jurídico. La doble instancia constituye una garantía que hace parte del debido proceso y que puede ser alegada por cualquiera de los sujetos procesales; y la doble conformidad es un derecho subjetivo de rango y jerarquía constitucional en cabeza de quien ha sido condenado en un juicio penal.

iii. (iii) El ámbito de acción. La garantía de la doble instancia constituye la regla general de todo proceso judicial y el derecho a la doble conformidad se concibió para el proceso penal.

iv. (iv) El contenido de la garantía. La doble instancia exige que una misma controversia jurídica sea sometida a dos instancias o fases procesales distintas e independientes y dirigidas por jueces distintos, pero sin importar que los fallos resultantes sean coincidentes. A su turno, el derecho a la doble conformidad otorga la facultad de controvertir la sentencia condenatoria, para que un mismo litigio sea resuelto en el mismo sentido por dos jueces distintos.

v. (v) El objeto. La doble instancia se predica del proceso como tal y supone que tenga dos instancias, independientemente del área, contenido y alcance de los fallos que resuelven la controversia. El derecho a la doble conformidad recae en las sentencias condenatorias dictadas en el marco de un proceso penal.

vi. (vi) La finalidad. La doble instancia busca la corrección del fallo judicial, y en general, una justicia acertada y recta. Por su parte, el derecho a la doble conformidad tiene el propósito de garantizar la defensa plena de las personas que han sido condenadas en un proceso penal.

128. Ahora bien, definido el alcance de las garantías procesales invocadas por las entidades accionantes, hay que destacar que en el proceso de las acciones de grupo también se debe respetar el derecho al debido proceso. A partir de lo expuesto en los capítulos “Marco general de la acción de grupo. Desarrollo normativo y jurisprudencial” y “El procedimiento para el ejercicio de la acción de grupo y la competencia de revisión eventual por parte del Consejo de Estado”, este tipo de acción es de carácter indemnizatorio y busca proteger los derechos (individuales y colectivos, fundamentales y legales) de un grupo uniforme que fue afectado por una misma causa. En ese orden, se puede concluir lo siguiente:

129. Primero, la garantía de la doble conformidad no es aplicable al proceso de la acción de grupo. A pesar de que una de las posibles consecuencias para los demandados de este tipo de acción es que sean condenados pecuniariamente, esa decisión no es equivalente a la condena penal para la que está específicamente diseñada la garantía de doble conformidad. Las condenas de las acciones de grupo son por definición de carácter pecuniario y tiene como propósito una reparación que busca devolver a la persona al estado anterior a la ocurrencia del daño.

130. Por lo tanto, la acción de grupo no es de tipo penal ni el tipo de condena que allí se impone se asemeja a la de esta rama del derecho por lo que los fundamentos específicos de la doble conformidad que fueron reseñados previamente no son propios de esta clase de acción. En consecuencia, en ninguna de las fases del proceso de acción de grupo se exige que la primera condena de tipo indemnizatorio sea confirmada por un segundo juez para que adquiera validez.

131. Segundo, en las acciones de grupo se asegura la doble instancia. Esto significa que la corrección judicial se asegura mediante el recurso de apelación a través del cual las partes manifiestan cuáles son los aspectos de la decisión que no comparten y las razones por las que debe ser corregida. Dicha apelación constituye una etapa previa a la revisión eventual en el proceso ordinario.

132. Tercero, en el marco del recurso de apelación opera la garantía de no reformatio in pejus. En ese sentido, si en el proceso de la acción de grupo hay un apelante único, los jueces tendrán prohibido desmejorar su situación.

133. Finalmente, la garantía de non reformatio in pejus no aplica en el marco del mecanismo de revisión eventual. En principio la aplicabilidad de esta garantía se podría descartar porque este mecanismo no es un recurso. Adicionalmente, en la revisión no aplica la non reformatio in pejus por la función unificadora de jurisprudencia del Consejo de Estado. Esta función busca determinar cuál es el derecho aplicable a un asunto según las normas aplicables, sean estas internacionales, constitucionales, legales, jurisprudenciales, reglamentarias u otras. En ese sentido, el Consejo de Estado no podría dejar de establecer cuál es el derecho que corresponde solo para evitar que no se desmejore la situación de una de las partes ni tampoco podría dejar de aplicar esa ley desventajosa a la parte si esa es la que encontró aplicable al caso.

134. En conclusión, la doble instancia y la garantía de non reformatio in pejus sí aplican a las acciones de grupo porque la Ley 472 de 1998 estableció que estas acciones admiten que las partes presenten el recurso de apelación. No obstante, esas garantías solo aplican al trámite de la apelación y no al mecanismo de revisión. Por su parte, la garantía de la doble conformidad no aplica porque no se trata de un asunto penal ni de una condena que se le asemeje.

El mandato constitucional de protección del medio ambiente, el principio de precaución y las funciones del Ministerio de Ambiente ante eventos de daño ambiental

135. En la acción de tutela bajo examen se discuten, entre otros, los siguientes asuntos: (i) los deberes del Estado frente al medio ambiente, (ii) el alcance de esos deberes en eventos de emergencias o daños ambientales y (iii) cómo se interpretan las normas que prevén funciones del Ministerio de Ambiente cuando se está produciendo un daño ambiental. Por esa razón, en este capítulo se hará referencia al mandato constitucional de protección del medio ambiente, al principio de precaución, y al alcance de las funciones del Ministerio de Ambiente ante daños ambientales, de acuerdo con los artículos 1 y 5 de la Ley 99 de 1993 en concordancia con lo previsto en el artículo 31 de la misma ley.

Una breve referencia al mandato constitucional de protección del medio ambiente

136. La Carta Política de 1991 incluye un compendio normativo sobre la protección del medio ambiente y los derechos y deberes asociados al mismo que se conoce como la Constitución ecológica. Desde sus inicios y de manera reiterada, esta corporación ha reconocido que nuestra Constitución tiene un conjunto de normas sistemáticas que buscan asegurar la protección, preservación y conservación del medio ambiente. Este conjunto de normas constitucionales reconoce al medio ambiente como valioso en sí mismo y también como el entorno vital en el que se desarrollan los seres humanos del presente y el futuro.

137. La Constitución ecológica está desarrollada, principalmente, en los artículos 2, 8, 49, 58, 79, 80, 90, 95, 300, 330, 313, 333 y 334 superiores. Estos artículos se pueden categorizar entre aquellos que establecen deberes con el medio ambiente, los que señalan derechos y deberes de las personas relacionados con la actividad humana, y los que disponen limitaciones a la actividad económica. Debido a que en esta oportunidad se discute la responsabilidad estatal, la Sala hará especial énfasis en los artículos 80 y 90 superiores.

138. Así, el artículo 80 superior contiene una serie de deberes del Estado en la gestión del medio ambiente, en los que se incluyen las obligaciones de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales a daños causados al ambiente y exigir la reparación de estos, y cooperar con otros Estados para proteger los ecosistemas fronterizos. Estos deberes se complementan con el artículo 90 de la Constitución que establece la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que generen sus acciones

u omisiones. En este sentido, el Estado es responsable cuando incumple el mandato constitucional de proteger la naturaleza y de asegurarle a las personas un medio ambiente sano. Por lo tanto, en esos eventos está obligado a reparar los daños causados como consecuencia de acciones u omisiones en el cumplimiento de sus deberes medioambientales.

139. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia constitucional ha categorizado la defensa del medio ambiente como: (i) un principio que rige toda la actividad estatal y que obliga al Estado a proteger las riquezas naturales; (ii) un derecho de todas las personas a vivir en un ambiente sano, digno y en armonía con el planeta, que implica también su protección por vía administrativa y judicial. Sobre este punto, la Corte ha reconocido que la protección del medio ambiente no es tarea solo del legislador, sino que también compete a la administración su gestión y conservación; y (iii) una obligación del Estado y la sociedad en general de proteger la naturaleza.

140. Adicionalmente, en las sentencias C-339 de 2002, C-666 de 2010 y C-367 de 2022, se explicó que el medio ambiente debe ser protegido por su importancia para la vida humana, pero también por su valor intrínseco al margen de los servicios o beneficios que pueda brindar a los seres humanos. Así pues, la Constitución aborda la relación con el ambiente desde una perspectiva ética y constitucional en la que los humanos son parte de la naturaleza. En consecuencia, se le concede valor a la vida humana y no humana. Adicionalmente, la Constitución también tiene una visión económica en la que el sistema productivo debe tener límites en el interés social, ambiental y cultural. Por último, la Carta Política contempla un enfoque jurídico en el que el ambiente y los recursos naturales tienen un valor intrínseco que los hace merecedores de protección autónoma.

141. De otra parte, debe considerarse que la protección del medio ambiente que propone la Constitución tiene una estrecha relación con las condiciones materiales de la naturaleza en Colombia. Así, la sentencia C-367 de 2022 resaltó cómo Colombia es uno de los pocos países mega-diversos, debido a que resguarda casi el 10% de la biodiversidad del planeta. De esa manera, el país alberga una variedad de ecosistemas que constituye el hogar de especies de plantas y animales endémicas como el frailejón, la magnolia hernandezii, la rana de cristal o la tångara multicolor. Esta circunstancia refuerza los deberes de protección del medio ambiente.

142. Asimismo, la biodiversidad descrita guía el enfoque de la defensa de la naturaleza en Colombia hacia una visión ecosistémica. Esta postura señala que la intervención del sistema jurídico se hace sobre los ecosistemas entendidos como una comunidad de organismos que se encuentran en un espacio físico en el que interactúan y en el que tienen relaciones de interdependencia. En ese sentido, el ordenamiento jurídico protege a la naturaleza desde la perspectiva según la cual cada individuo o especie es parte de una serie de relaciones ecológicas cuyo equilibrio se busca preservar para asegurar la conservación de la vida humana y no humana.

143. A partir de este recuento, es posible concluir que la Carta Política no es indiferente a los asuntos ambientales. Por el contrario, las normas de la Constitución ecológica expresan un compromiso constitucional con la defensa del medio ambiente por parte del Estado y la sociedad, y, en consecuencia, que cada persona en el país goce responsablemente de los recursos de la naturaleza. Al mismo tiempo, el hecho de que las normas de la Constitución ecológica tengan forma de principio, y de principios que son derechos, implica que el mandato de protección del medio ambiente es una orden constitucional que aspira a ser acatada al máximo de las posibilidades fácticas y jurídicas. Esto, a su vez, obliga a que los deberes constitucionales de protección del medio ambiente a cargo del Estado y de la sociedad en su conjunto se cumplan sin desconocer las necesidades de ponderación de los derechos o principios que deban primar en el caso concreto.

Los principios de precaución y prevención en materia ambiental. Reiteración de jurisprudencia

144. Una de las razones que expuso la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado para definir la responsabilidad del Ministerio de Ambiente en el caso que examina la Sala fue la inobservancia del principio de precaución. Por esta razón se abordará brevemente el alcance de este principio y su relación con el principio de prevención.

145. Los principios de precaución y prevención no están expresamente mencionados en el texto constitucional, pero se derivan de la Constitución ecológica y, en particular, de los artículos 79 y 80 superiores, los cuales reconocen el derecho al ambiente sano y obligan al Estado a proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, así como prevenir y controlar los daños y deterioros ambientales. Con

fundamento en estos deberes, a partir de instrumentos internacionales y de acuerdo con la regulación legal en materia ambiental se han diferenciado los principios en mención. De un lado, el principio de prevención consiste en reducir o evitar las repercusiones que genera un daño cuya posibilidad de ocurrencia y magnitud se conoce previamente. Por su parte, el principio de precaución consiste en adoptar las medidas para reducir o evitar las repercusiones que puede generar un daño incluso cuando no hay certeza científica sobre su ocurrencia o magnitud de manera previa.

146. Esta distinción se refleja en la legislación ambiental interna. Así, el artículo 1° de la Ley 99 de 1993 reconoce catorce principios generales que deben guiar la política ambiental en Colombia. En el numeral 6 del artículo 1° se establece que las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución, según el cual: “cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”. A su turno, el artículo 25 de la Ley 99 de 1993 dispuso que, en su función de establecer los límites máximos permisibles para el desarrollo de actividades que puedan afectar el medio ambiente y los recursos naturales, el Ministerio de Ambiente debe considerar estudios técnicos y el principio de precaución. Adicionalmente, sobre la obligatoriedad y alcance del principio de precaución son relevantes, entre otras, la Ley 164 de 1994 que aprobó la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y la Ley 740 de 2002, por medio de la cual se aprobó el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

147. Aunado al desarrollo legal, el alcance del principio de precaución en el ordenamiento jurídico interno ha tenido una importante fuente jurisprudencial. En efecto, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre el alcance de dicho principio, por lo menos, desde el año 1994. A continuación, se presenta una breve caracterización del principio de precaución a partir de la jurisprudencia más relevante en la materia.

148. El principio de precaución ha sido definido jurisprudencialmente como “un criterio hermenéutico para la aplicación de normas relativas a la protección ambiental ante amenazas graves que no han sido científicamente comprobadas y los límites que deben observar los operadores administrativos y judiciales”. Es por esa razón que sirve como orientador de las acciones que ejecutan los funcionarios encargados de cumplir con la

normatividad ambiental, entre la que destaca la Ley 99 de 1993.

149. Así, la Corte ha reconocido que el principio de precaución impone obligaciones a las autoridades ambientales con el objetivo de evitar daños sobre el ambiente. Por ende, es un mandato vinculante para las autoridades ambientales y, por ello, tiene implicaciones directas en la definición de los cursos de acción y en la verificación de sus actuaciones.

150. Adicionalmente, se ha precisado que toda actividad humana estatal o privada que genere un riesgo significativo para los seres humanos está obligada a observar el principio de precaución. De manera que, no solo la administración está obligada por los mandatos del principio de precaución, sino que también es responsabilidad de los particulares actuar conforme a ese principio pues hace parte de los deberes de la persona y del ciudadano. En concreto, la Corte ha definido que este principio debe “ser utilizado para enfrentar todos los daños ambientales potenciales, tanto de responsabilidad del Gobierno como de los particulares”. En cuanto a la responsabilidad de la administración, la Corte ha precisado que ante la presencia de un daño potencialmente grave e incierto el Ministerio de Ambiente, en desarrollo de su mandato constitucional de propender por el desarrollo sostenible, debe privilegiar la aplicación del principio de precaución.

151. En ese orden, la Corte ha reconocido que en virtud del principio de precaución una autoridad ambiental puede imponer medidas que sean gravosas para los particulares, dentro de las que se encuentra la suspensión de la obra o actividad que desarrolla un particular o el cierre de sus instalaciones. Ese tipo de medidas se pueden adoptar incluso si la autoridad no tiene certeza absoluta de que la actividad produzca graves daños en el ambiente y aunque los particulares tengan los permisos y hayan acreditado los requisitos para el desarrollo de sus actividades. Además, la Corte ha resaltado que la adopción de esas medidas tiene lugar sin que para ello se deba demostrar una infracción ni establecer la responsabilidad del particular. Ello, toda vez que la finalidad del principio de precaución es permitir una reacción inicial ante una situación de riesgo para prevenir o evitar la continuidad un daño.

152. Asimismo, la Corte precisó que cuando se hace uso de este tipo de medidas preventivas se deja en suspenso la aplicación del régimen jurídico exigible en situaciones de normalidad. Esto se debe a que este tipo de medidas tienen como objetivo conjurar o prevenir una situación de deterioro ambiental particular frente a la que no hay completa certeza científica.

Es por ello que las medidas que se dictan en aplicación del principio de precaución pueden tener el carácter de temporales mientras se obtiene la certidumbre sobre los factores que causan el deterioro ambiental.

153. Del mismo modo, su aplicación no equivale a las sanciones que ordinariamente se le imponen a un infractor luego de que se adelante un proceso sancionatorio específico y se pruebe su responsabilidad. Es por ello que la jurisprudencia constitucional ha precisado que la distinción entre una medida preventiva y una sancionatoria en materia ambiental no se valora por la gravedad de sus consecuencias sino por su finalidad y por el grado de incertidumbre y certeza que acompaña la adopción de la medida. Bajo estas consideraciones esta Corporación ha estimado que, por ejemplo, es constitucional que las medidas preventivas apoyadas en el principio de precaución se impongan con efectos inmediatos y que contra ellas no procedan recursos.

154. La Corte también ha reconocido que decisiones de protección del medio ambiente sustentadas en el principio de precaución pueden ser contrarias a los intereses y derechos de terceros, y no por ello deben ser consideradas como arbitrarias o caprichosas. Para asegurar que las medidas preventivas estén justificadas y no sean abusivas, la autoridad ambiental que las adopte debe constatar cinco elementos concurrentes: (i) la existencia de un peligro de daño; (ii) que este sea grave e irreversible; (iii) que exista un principio de certeza científica, aunque no sea absoluta; (iv) que la decisión que adopte la autoridad esté dirigida a impedir la degradación del medio ambiente; y (v) que el acto por medio del cual adopte la decisión sea motivado.

155. Sobre el tercer elemento -la existencia de un principio de certeza científica-la Corte ha definido que es posible adoptar medidas en ausencia de certeza científica absoluta, pero deben concurrir al menos indicios científicos que permitan advertir la potencialidad de un daño. Así, en eventos de ausencia absoluta de información no procede el uso del principio de precaución. Por ende, “cuando los peligros potenciales son leves, o cuando el nivel de certeza científica es mínimo, o por completo inadecuado, la mejor decisión, puede ser no adoptar ninguna medida”.

156. En los términos de la propia Corte, el principio de precaución: “supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos

potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo”. Además, este principio indica que: “en los casos que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción”.

157. Así las cosas, a partir del desarrollo jurisprudencial respecto al principio de precaución por parte de las autoridades ambientales, la Corte ha precisado el deber de evaluar la proporcionalidad de la medida a través de las consideraciones de las afectaciones que puede generar sobre los derechos o intereses de terceros. Por ende, las decisiones en aplicación del principio de precaución deben ser: (i) idóneas para proteger el medio ambiente o la salud pública y (ii) necesarias ante la ausencia de otras medidas que causen menores impactos. Además, (iii) sus beneficios deben ser superiores a los costos.

158. En conclusión, el principio de precaución se deriva directamente de la Constitución ecológica y obliga tanto a particulares como a las autoridades a prevenir daños ambientales y a la salud pública siempre que sea posible constatar elementos técnicos o científicos o indicios sobre la potencialidad de un peligro y la materialización de un daño grave o irreversible. La adopción de medidas de protección del ambiente bajo el principio de precaución no equivale a una actuación sancionatoria y debe cumplir criterios de proporcionalidad, contar con una debida motivación y estar dirigida a impedir la degradación del ambiente.

El alcance de las funciones del Ministerio de Ambiente ante eventos de daño ambiental

159. El tercer tema que se aborda en el presente capítulo es el alcance de las facultades del Ministerio de Ambiente ante eventos de deterioro ambiental. El desarrollo de este aparte es de particular relevancia, debido a que en la sentencia de 10 de junio de 2021 la Sala Primera Especial de Decisión interpretó el alcance de algunas de las competencias del Ministerio de Ambiente para determinar su responsabilidad en la extensión del daño que sufrieron las comunidades ribereñas del río Anchicayá. Para abordar la materia, primero, se identificará el rol del ministerio como ente rector de la política ambiental y, luego, se examinará en detalle el alcance de las competencias objeto de controversia.

160. En relación con la labor del Ministerio de Ambiente, es importante resaltar que la Ley 99

de 1993 le otorgó el rol de organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables. Además, le encargó la tarea de formular la política nacional ambiental y de recursos naturales renovables y coordinar el Sistema Nacional Ambiental (en adelante, SINA). Ello, con el fin de garantizar el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano y proteger el patrimonio natural y la soberanía de la nación.

161. Como se mencionó previamente, el artículo 1° de la Ley 99 de 1993 reconoce los principios generales en materia ambiental, los cuales se encontraron ajustados a la Constitución por parte de esta corporación que, además, destacó que se trata de principios orientadores de la conducta de las autoridades ambientales encargadas de adelantar el cumplimiento de la política ambiental y de las disposiciones de la Ley 99 de 1993. Por ende, en cumplimiento de sus funciones, el ministerio está obligado a observar los principios reconocidos en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993.

162. En cuanto a las funciones específicas a cargo del Ministerio de Ambiente, el artículo 5 de la Ley 99 de 1993 establece múltiples deberes. Para el presente caso resultan de especial relevancia las funciones previstas en los numerales 16 y 35, pues la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado le atribuyó responsabilidad a la autoridad ambiental con fundamento en el incumplimiento de lo previsto en las dos disposiciones en mención. Por lo tanto, se hará una breve referencia al alcance de esas competencias.

163. El numeral 16 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 dispone que corresponde al Ministerio de Ambiente lo siguiente:

Ejercer discrecional y selectivamente, cuando las circunstancias lo ameriten, sobre los asuntos asignados a las Corporaciones Autónomas Regionales, la evaluación y control preventivo, actual o posterior, de los efectos de deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo, así como por la exploración, explotación, transporte, beneficio y utilización de los recursos naturales renovables y no renovables y ordenar la suspensión de los trabajos o actividades cuando a ello hubiese lugar.

164. Sobre la competencia citada, la sentencia C-462 de 2008 señaló que se trata de una función que conlleva tanto una obligación de evaluación y control como una potestad de suspensión de las actividades que generen los efectos ambientales nocivos que se pueden derivar de los proyectos de desarrollo, y de exploración y explotación de los recursos

naturales.

165. La evaluación y control del impacto ambiental de proyectos a la que se refiere el numeral 16 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 recae sobre aquellos proyectos programados, autorizados o promovidos por las Corporaciones Autónomas Regionales (en adelante, las CAR), en ejercicio de las facultades encargadas a estas entidades mediante los artículos 31, 49 y 50 de la Ley 99 de 1993. Dichas funciones de las CAR se refieren a: (i) la facultad para autorizar proyectos que pueden afectar el medio ambiente, tales como, la actividad industrial, forestal, portuaria, de explotación y exploración, de obra, entre otras; y (ii) la facultad para ejercer control y vigilancia sobre los resultados de dicha intervención.

166. Si bien la Corte indicó que la medida contenida en dicha disposición implica una intervención del Ministerio de Ambiente en el ámbito funcional de las CAR, consideró que tal circunstancia no vulnera la autonomía de estos organismos por las siguientes razones:

168. La estructura integrada del recurso ambiental, el principio de unidad de gestión y el hecho de ser la primera autoridad administrativa encargada del control y despliegue de las políticas ambientales facultan al ministerio para corregir las situaciones que puedan desencadenar en efectos globales perjudiciales para el patrimonio ecológico.

169. La habilitación legal implica reconocimiento jurídico de que la política ambiental es producto de la gestión articulada y coordinada desde la administración central.

170. Constituye una manifestación de la cohesión ecológica que se deriva de la naturaleza central del Estado colombiano y la necesidad de unidad de gestión que exige el modelo descentralizado.

171. De otra parte, la Corte precisó que la facultad de intervención del ministerio es discrecional, selectiva y procedente solo cuando las circunstancias extraordinarias lo justifiquen. Es decir, la intervención del ministerio en los asuntos a cargo de las CAR debe fundarse en la existencia de motivos objetivos, verificables y serios, pues no puede ser arbitraria, subjetiva o caprichosa.

172. Ello significa que el ejercicio de la facultad otorgada al ministerio en el numeral 16 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, “debe estar precedida de propósito y finalidad razonables,

debe ser motivada y debe tener sustento en hechos objetivos y verificables, justificativos de la intervención del poder central”. En todo caso, estos requisitos están contemplados en la jurisprudencia como una manera de salvaguardar la autonomía que, en este caso, recae sobre las CAR. Estos elementos que explican el carácter discrecional y selectivo no son eximentes de los deberes constitucionales y legales que tiene el Ministerio de Ambiente en la protección del medio ambiente. En ese sentido, y debido a que el carácter discrecional y facultativo de la intervención del Ministerio de Ambiente está instituido para proteger la autonomía de las CAR, esas características no eliminan los deberes de esa autoridad cuando hay una situación de riesgo ambiental.

173. Adicionalmente, la Corte reconoció la potestad del Ministerio de Ambiente, como organismo rector de la política ambiental, para intervenir discrecional y selectivamente y cuando las circunstancias lo ameriten en el manejo de proyectos concretos que, pese a estar a cargo de la vigilancia de las CAR, podrían llevar a un grave deterioro del medio ambiente. Indicó que esa facultad se sustenta: (i) en mandatos constitucionales como el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y conservar las áreas de especial importancia ecológica previsto en el artículo 79 superior, y (ii) en el deber del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados previsto en el artículo 80 de la Constitución. Asimismo, se fundamenta en la jurisprudencia constitucional que reconoce en las autoridades centrales el manejo y la dirección de la política ambiental.

174. Por último, la Corte consideró que la competencia asignada en el numeral 16 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 se refiere tanto a asuntos ecológicos de impacto nacional como de impacto local, pues el foco prioritario de protección es la preservación del medio ambiente como patrimonio de la Nación. Esta consideración muestra que esa norma de la Ley 99 de 1993 exige que el Ministerio de Ambiente actúe desde la perspectiva de coordinador nacional del sistema legal ambiental, pero que también adopte una visión local en la intervención de las situaciones de deterioro ambiental.

175. Por otra parte, el numeral 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 dispone que corresponde al Ministerio de Ambiente lo siguiente:

Hacer evaluación, seguimiento y control de los factores de riesgo ecológico y de los que

puedan, incidir en la ocurrencia de desastres naturales y coordinar con las demás autoridades las acciones tendientes a prevenir la emergencia o a impedir la extensión de sus efectos.

176. En la sentencia C-366 de 2012, al examinar la exequibilidad del Decreto 3565 de 2011, la Corte hizo referencia a la titularidad de la función asignada en el numeral 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 al Ministerio de Ambiente y destacó que esta función es: “central en el marco de las atribuciones que, de manera general, corresponden al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como organismo rector de la política pública y de la gestión del medio ambiente, y como ente coordinador del Sistema Nacional Ambiental (SINA)”.

177. Además, tras reconocer que la función de prevención y atención de desastres vinculados con el deterioro ambiental requiere la articulación de todas las entidades y organismos del Estado con competencia en la materia, la Corte advirtió que la circunstancia de que la titularidad recaiga en el Ministerio de Ambiente permite una articulación que favorece una respuesta más oportuna y eficiente de la administración con ocasión de desastres naturales. En ese sentido, en la labor de prevención y atención de desastres el ministerio adquiere un rol preponderante para organizar la respuesta estatal, dada su calidad de coordinador del SINA y de titular de la función contenida en el numeral 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993.

178. Además de las consideraciones que hizo la Corte en la sentencia C-366 de 2012, la Sala considera necesario plantear tres elementos adicionales sobre la función prevista en el numeral 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993:

179. Primero, esa función desarrolla el artículo 80 de la Constitución que encomienda al Estado prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. Como desarrollo de esa norma constitucional, el numeral 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 le encomienda al Ministerio de Ambiente que haga seguimiento y control a los factores de riesgo ecológico. Este seguimiento y control tiene como propósito que se prevengan emergencias ambientales o que se impida la extensión de sus efectos. De esa manera, cuando el Ministerio de Ambiente ejecuta esa función le da cumplimiento al deber constitucional establecido en el artículo 80 superior.

180. Segundo, la función del numeral 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 tiene un carácter

preventivo. Esto significa que su función no es atribuir responsabilidades, sino identificar riesgos o afectaciones ambientales que puedan generar una emergencia y evitar su ocurrencia o mitigar sus efectos si ya ocurrió. La labor de prevención del ministerio no inicia con la ocurrencia de una emergencia, por el contrario, la Constitución y la Ley 99 de 1993 exigen que el Ministerio de Ambiente realice un control y seguimiento a aquellos factores que pueden generar las emergencias por su riesgo ecológico. En ese sentido, de acuerdo con la disposición en mención, el Ministerio de Ambiente no es un ente pasivo, sino que su labor de prevención lo obliga a realizar un monitoreo de posibles focos de riesgo ecológico en el país.

181. Tercero, la función del Ministerio de Ambiente de prevenir o impedir la extensión de los efectos de un daño ambiental a través del seguimiento y el control de los factores de riesgo ecológico debe cumplirse siempre que exista la necesidad de intervención estatal por la existencia de un riesgo ambiental. Esta característica de la función del numeral 35 del artículo 5 de Ley 99 de 1993 se deriva de que el mandato de protección ambiental que contiene la Constitución tiene forma de principio, lo que implica que las autoridades deben asegurar su cumplimiento hasta el máximo de las posibilidades fácticas y jurídicas.

182. A partir de lo expuesto en este capítulo se puede concluir que la Constitución contiene un grupo amplio de normas que buscan asegurar la protección del medio ambiente y el goce responsable de los recursos naturales. Por otra parte, el principio de precaución obliga a las autoridades a actuar siempre que sea posible constatar elementos técnicos o científicos sobre la potencialidad de un peligro y la materialización de un daño grave o irreversible sobre el ambiente. El principio de precaución también opera ante indicios, sospechas fundadas o indicadores plausibles de riesgos potenciales y de peligro de daño grave o irreversible en el ambiente. En desarrollo de esta obligación, las autoridades deben tomar medidas para prevenir o detener la ocurrencia del daño, las cuales no constituyen medidas sancionatorias y pueden afectar sustancialmente los intereses de terceros.

183. Finalmente, las funciones preventivas de evaluación, control y seguimiento a cargo del Ministerio de Ambiente previstas en los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 lo autorizan a intervenir y suspender proyectos que puedan incidir en la ocurrencia de desastres ambientales. Esas facultades tienen como fin prevenir o impedir la extensión de los efectos de un daño ambiental. Ahora, si bien el numeral 16 de la Ley 99 de 1993, a diferencia del numeral 35, señala que la función de intervención del Ministerio de Ambiente en los

proyectos cuyo desarrollo y vigilancia esté a cargo de la CAR es discrecional y selectiva, debe entenderse que siempre y cuando existan razones objetivas, verificables y serias que justifiquen dicha intervención, es imperativa la actuación del ministerio.

El caso concreto

184. Establecido el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, tal como se constató en los fundamentos 22 al 38 de esta sentencia, a continuación, se estudiará la configuración de los requisitos específicos de procedibilidad de la tutela contra providencia judicial. Ello, de conformidad con los problemas jurídicos planteados previamente, que corresponden a los defectos formulados por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Ambiente contra la sentencia emitida por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado el 10 de junio de 2021. En consecuencia, la Sala examinará la configuración de los defectos orgánico, fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente y por violación directa de la Constitución Política.

El estudio del defecto orgánico

185. El Ministerio de Ambiente y la ANDJE argumentaron que la Sala Primera Especial de Decisión incurrió en un defecto orgánico funcional al desbordar sus competencias en el marco del mecanismo de revisión eventual por dos razones.

186. La primera, debido a que el Consejo de Estado determinó la responsabilidad del Ministerio de Ambiente a pesar de que este asunto no estaba directamente relacionado con la unificación de la jurisprudencia que, según la ley y la jurisprudencia, constituye el objetivo principal del mecanismo de revisión eventual. En esta línea, los actores afirmaron, entre otras, que la circunstancia de que el Consejo de Estado examinara la responsabilidad del Ministerio de Ambiente transgredió las garantías de doble instancia, doble conformidad y non reformatio in pejus.

187. La segunda, porque el Consejo de Estado usurpó las competencias del legislador al unificar las competencias de la Defensoría del Pueblo atribuidas por la Ley 472 de 1998 y al unificar las obligaciones a cargo de las entidades que ejercen control ambiental contenidas en la Ley 99 de 1993.

El defecto orgánico sustentado en la valoración de la responsabilidad del Ministerio de Ambiente

188. Para la Sala, la sentencia de 10 de junio de 2021 no incurrió en un defecto orgánico cuando examinó y determinó la responsabilidad del Ministerio de Ambiente por las siguientes razones:

189. Primero, es cierto, como se explicó en los fundamentos 80 y ss, que la revisión eventual de las acciones populares y de grupo ante el Consejo de Estado tiene como función principal la unificación de jurisprudencia. En el presente asunto, en línea con ese objeto, la selección del proceso por parte del Consejo de Estado se justificó en la unificación de jurisprudencia en cuatro temas principales:

ii. (ii) El tratamiento de la indemnización colectiva que, conforme con el artículo 65.1 de la Ley 472 de 1998, debe contener la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

iii. (iii) Las competencias y responsabilidades de la Defensoría del Pueblo, en calidad de administradora del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

iv. (iv) Los criterios a considerar para el eventual reconocimiento de perjuicios morales a favor de las comunidades que son sujetos de especial protección constitucional.

190. Luego, en el momento de proferir la sentencia, la Sala Primera Especial de Decisión reiteró, de acuerdo con la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, que si bien el objeto principal del mecanismo de revisión eventual es la unificación de jurisprudencia ello no impide que se analicen otros aspectos sustanciales del litigio. En ese sentido, indicó que la competencia del juez de revisión es amplia, ya que puede examinar tanto la providencia de segunda instancia como la totalidad del proceso y, además, fallar nuevamente el asunto con el objetivo de garantizar el principio de legalidad y la protección efectiva de derechos fundamentales.

191. El alcance de la competencia del mecanismo de revisión eventual expuesto por la autoridad judicial accionada, esto es, que puede incluir la revisión de asuntos diferentes a los que son objeto de unificación reitera el criterio que sobre esa materia ha definido, de manera sostenida, el Consejo de Estado, tal y como se explicó en los fundamentos jurídicos 97 al 118.

Adicionalmente, las entidades accionantes citaron tres providencias para señalar que el Consejo de Estado no tiene una postura uniforme sobre la materia, pero esas decisiones no logran demostrar que se trate de un criterio variable del Consejo de Estado. En efecto, de las tres decisiones en mención dos corresponden a autos de selección, los cuales no resultan del todo pertinentes si se tiene en cuenta que el Consejo de Estado diferencia entre los motivos de selección y el alcance del fallo de revisión. Adicionalmente, la única decisión que sí corresponde a una sentencia no se pronunció en relación con la necesidad de resolver aspectos del litigio que superen los asuntos objeto de unificación.

192. Por otra parte, la interpretación del Consejo de Estado sobre la posibilidad de revisar otros aspectos del litigio diferentes a los que son objeto de la unificación es compatible con los principios que guían la acción de grupo y la administración de justicia por las siguientes razones:

193. De un lado, se trata de una interpretación compatible con la finalidad resarcitoria de la acción de grupo que se deriva de los artículos 87 y 90 de la Carta Política. Adicionalmente, en el marco de las acciones de grupo la revisión del asunto más allá de los elementos específicos de la unificación asegura la finalidad constitucional y legal para la que fue creada la acción como vehículo constitucional para la defensa de los derechos de las personas y para garantizar un mejor acceso al sistema de justicia.

194. Si bien el propósito del mecanismo de revisión eventual es la unificación de jurisprudencia, dicha finalidad no puede entenderse alcanzada con la simple fijación de criterios teóricos de manera aislada frente al caso objeto de examen. Por el contrario, resulta razonable que el Consejo de Estado, una vez sentados los parámetros unificados, determine la congruencia existente entre lo que se unifica y los fundamentos que sustentan la decisión adoptada en la sentencia que se revisa, y ajuste aquellos elementos que estime contrarios al ordenamiento y la justicia material. De lo contrario, una perspectiva estricta sobre la competencia sacrificaría la prevalencia del derecho sustancial y permitiría avalar situaciones que pongan en riesgo la finalidad de lograr una verdadera reparación integral, la justicia material e incluso el debido proceso. Por ejemplo, implicaría que el juez de la revisión avalara la errónea identificación y conformación de un grupo, o una indebida definición de la responsabilidad.

195. De otro lado, la revisión de otros elementos del litigio más allá de los puntos específicos de unificación es compatible con el diseño normativo del mecanismo de revisión eventual. En efecto, la unificación jurisprudencial ocurre en relación con un caso concreto. De manera que, el Consejo de Estado al ejercer su competencia no puede escindir la función de unificación del litigio ni soslayar el deber de garantizar los derechos de las personas que son parte del proceso. Admitir lo contrario desconocería que el fin último de la actividad judicial no es la interpretación y reflexión aislada del derecho con fines teóricos, sino la efectiva administración de justicia para quienes acuden a las autoridades judiciales.

196. En ese sentido, cabe precisar que si bien la sentencia C-713 de 2008 señaló que la finalidad principal del mecanismo de revisión eventual es la unificación de jurisprudencia, debido a que el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y para diferenciarlo de las competencias propias del tribunal de casación, dicha decisión no proscribió cualquier decisión adicional del juez de revisión. Por el contrario, declaró la inconstitucionalidad de la finalidad que previó inicialmente el mecanismo para “proteger derechos constitucionales fundamentales”, debido a que esta excluía la protección de otros derechos constitucionales como los derechos e intereses colectivos que se protegen a través de las acciones populares. De manera que, el razonamiento de la Corte no pretendió limitar el mecanismo a una función de unificación abstracta o teórica aislada, sino que su razonamiento se centró en la protección de los derechos en el caso concreto.

197. Adicionalmente, a partir de la precisión de la sentencia C-713 de 2008, según la cual la finalidad principal del mecanismo de revisión eventual es la unificación de jurisprudencia, la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha entendido que dicha finalidad se manifiesta principalmente en la selección de los asuntos en el marco del mecanismo de revisión eventual. Sin embargo, no limita de forma estricta el alcance del pronunciamiento del Consejo de Estado al emitir la sentencia.

198. Finalmente, la revisión de asuntos que exceden la unificación de la jurisprudencia con el propósito de corregir aquellos aspectos que el Consejo de Estado encuentre ajenos al ordenamiento o a la justicia material responde a los postulados constitucionales que guían la administración de justicia, entre los que se encuentra la efectividad en el acceso a la administración de justicia, la prevalencia del derecho sustancial, el deber que tienen todas las autoridades de proteger los derechos de las personas y la justicia material. Asimismo,

asegura la finalidad constitucional y legal para la que fue creada la acción de grupo como vehículo constitucional para la defensa de los derechos de las personas y para garantizar un mejor acceso al sistema de justicia.

199. Así las cosas, el examen que adelantó la Sala Primera Especial en el que abordó aspectos que superaron los asuntos objeto de unificación, entre ellos, la responsabilidad del Ministerio de Ambiente, se sustentó en una postura: (i) razonable; (ii) expuesta de manera reiterada por el Consejo de Estado; (iii) compatible con principios constitucionales; y (iv) que hace efectivo el propósito constitucional de que las acciones de grupo sean herramientas para la defensa de los derechos. Adicionalmente, en el caso concreto pretendió asegurar la justicia material y la supremacía de la Carta Política.

200. Segundo, el examen de la responsabilidad del Ministerio de Ambiente atendió a los hechos y planteamientos presentados por las comunidades a lo largo del proceso, quienes señalaron en la demanda, el recurso de apelación y la solicitud de revisión que dicha cartera omitió sus deberes relacionados con la prevención de daños ambientales.

201. En este sentido, el Consejo de Estado consideró, a partir de los deberes legales del Ministerio de Ambiente y de su conocimiento sobre el vertimiento de sedimentos al río Anchicayá, que los jueces de las instancias del proceso de la acción de grupo omitieron declarar la responsabilidad de todas las entidades estatales que participaron por acción u omisión en la generación del daño. Por lo anterior, estimó necesario que todos los reclamos de responsabilidad estatal planteados por las partes afectadas fueran atendidos, pues concluyó que concurrían elementos suficientes para establecer que el Ministerio de Ambiente había contribuido por omisión en la prolongación del daño al río Anchicayá y sus comunidades. Con base en estas consideraciones es posible afirmar que el Consejo de Estado sí tenía competencia para fallar sobre la responsabilidad del Ministerio de Ambiente, aunque no correspondiera, en estricto sentido, a uno de los temas objeto de unificación según el auto de selección.

202. Tercero, la sentencia C-713 de 2008 indicó que el mecanismo de revisión eventual debe activarse por la intervención y solicitud de las partes. En el caso examinado, el abogado coordinador del grupo y la CARVC solicitaron la selección del asunto ante el Consejo de Estado e identificaron la responsabilidad del Ministerio de Ambiente como uno de los asuntos

relevantes a examinar en el mecanismo de revisión eventual.

203. Cuarto, en la acción de tutela el Ministerio de Ambiente y la ANDJE cuestionaron que la Sala accionada invocara la sentencia SU-686 de 2015 para justificar el examen de asuntos adicionales a los puntos de unificación. Para las accionantes ese fundamento es errado porque en la sentencia de unificación la Corte Constitucional no realizó un estudio sobre el alcance de la competencia del Consejo de Estado en el marco del mecanismo de revisión eventual.

204. En relación con este argumento se advierte que, en efecto, la Sala Primera Especial de Decisión indicó que una de las razones por las que adelantaba un examen del litigio más allá de los motivos de unificación declarados en el auto de 28 de marzo de 2012 se derivaba de la sentencia SU-686 de 2015, debido a que en esta decisión la Corte consideró que el mecanismo de revisión eventual era idóneo y confería competencia suficiente al Consejo de Estado para examinar la totalidad del expediente, garantizar los derechos fundamentales de las partes, hacer las correspondientes valoraciones probatorias y proferir una decisión de fondo.

205. Para la Sala, el argumento expuesto por la Sala Primera Especial se extrae razonablemente de la sentencia SU-686 de 2015 si se considera el trámite procesal anterior a esa decisión y la ratio decidendi de ese fallo. En efecto, como se explicó en los antecedentes, la Corte decidió en la sentencia de unificación en mención y tras la anulación de una sentencia de revisión previa, la acción de tutela que formuló la EPSA en contra de la sentencia emitida el 7 de septiembre de 2009 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por la alegada vulneración del derecho al debido proceso. En concreto, la empresa alegaba que el Tribunal incurrió en defecto fáctico porque probó la magnitud del daño con base en pruebas trasladadas que no eran válidas.

206. La sentencia SU-686 de 2015 consideró que la acción de tutela presentada por la EPSA era improcedente porque la empresa contaba con el mecanismo de revisión eventual, en el cual el Consejo de Estado tiene plena competencia para analizar lo relacionado con las pruebas aportadas al proceso de la acción de grupo y los argumentos que los demandantes no pudieron presentar en los alegatos de conclusión en la segunda instancia. Dicha sentencia precisó que la revisión eventual era un mecanismo judicial idóneo para proteger los derechos

fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia que reclamó la EPSA.

207. Sobre el argumento expuesto por la Sala Plena de la Corte Constitucional, debe tenerse en cuenta que para el momento en el que se profirió la sentencia SU-686 de 2015 el Consejo de Estado ya había definido, en el auto de 28 de marzo de 2012, los temas que serían objeto de unificación en el mecanismo de revisión eventual, entre los cuales no estaban incluidos los asuntos probatorios que la EPSA reclamó en la acción de tutela. De manera que, si la Sala Plena hubiera considerado que el Consejo de Estado, al decidir el mecanismo de revisión eventual, solo se podía pronunciar sobre los aspectos identificados como objeto de unificación no habría señalado que los asuntos probatorios planteados por la EPSA podían examinarse en ese mecanismo y, por lo tanto, la acción de tutela era improcedente.

208. En efecto, a pesar de que la discusión sobre la validez de los peritajes y las pruebas anticipadas no eran asuntos objeto de unificación en el Consejo de Estado, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló que esos asuntos sí podían ser abordados dentro de la revisión eventual. En primer lugar, al estudiar la subsidiariedad de la acción de tutela formulada por la EPSA, la Corte señaló que el mecanismo de revisión eventual sí era idóneo para discutir las pretensiones de esa empresa. Al respecto manifestó:

En el presente caso, la empresa demandante cuenta con el mecanismo de revisión ante el Consejo de Estado, el cual, en principio, constituye una expectativa porque su revisión es discrecional y una vez decidida su selección se convierte en un instrumento real e idóneo para la defensa de los derechos involucrados.

209. Luego de esa afirmación, la Corte precisó en qué sentido era idóneo el mecanismo de revisión eventual:

De tal modo, por un lado, el Consejo de Estado puede seleccionar la sentencia del Tribunal Contencioso en el presente caso sin que para ello sean exigibles requisitos particulares. Por el otro, tiene plena competencia para analizar todo lo atinente a las pruebas aportadas al proceso de la acción de grupo y a los argumentos que no pudieron esgrimir los demandantes en los alegatos de conclusión en la segunda instancia.

210. Así pues, el mecanismo de revisión eventual fue considerado idóneo en la sentencia

SU-686 de 2015 porque allí el Consejo de Estado podía estudiar incluso los asuntos probatorios que la EPSA reclamaba y que no habían sido definidos como temas de unificación de jurisprudencia en el auto de selección de 28 de marzo de 2012. Esto quiere decir que, aunque la Corte no hizo referencia explícita a la competencia panorámica en el mecanismo de revisión eventual, sí resultaba razonable inferir que, según la sentencia de unificación, la competencia del Consejo de Estado comprende asuntos diferentes a los que son objeto de unificación.

211. De manera que, a partir de los elementos expuestos se concluye que la Sala Primera Especial de Decisión no incurrió en defecto orgánico al estudiar la responsabilidad del Ministerio de Ambiente a pesar de que esta no fuera una de las materias anunciadas como objeto de unificación. Lo anterior, porque: (i) justificó de manera razonable y de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado su competencia; (ii) la definición de la competencia en esos términos es compatible con la finalidad de la acción de grupo y con los postulados constitucionales que rigen la administración de justicia como la prevalencia del derecho sustancial y la justicia material; (iii) la responsabilidad del Ministerio de Ambiente fue uno de los argumentos planteados por las partes en la solicitud de selección; y (iv) la decisión se sustentó en una interpretación razonable de la sentencia SU-686 de 2015.

El defecto orgánico sustentado en la violación de garantías a la impugnación, doble conformidad y no reformatio in pejus

212. A continuación, se decidirá sobre el argumento de las entidades accionantes según el cual la decisión del Consejo de Estado violó las garantías a la impugnación, doble conformidad y no reformatio in pejus. La Corte encuentra que, contrario a lo señalado en la acción de tutela, estas garantías no se transgredieron por el hecho de que el Ministerio de Ambiente fuera condenado por primera vez en sede del mecanismo de revisión eventual.

213. Sobre el derecho a la impugnación y el ejercicio del derecho de defensa debe tenerse en cuenta, de forma inicial, que el Ministerio de Ambiente tuvo la oportunidad de discutir sobre su responsabilidad en todas las instancias del proceso de acción de grupo y en el mecanismo de revisión eventual. A través de las dos instancias ordinarias que surtió el proceso se aseguró su derecho a la impugnación con base en la definición que se hizo de ese derecho en los fundamentos 119 y ss. En primera instancia, el Ministerio de Ambiente pudo discutir su

responsabilidad porque la demanda se dirigió contra esa entidad y en ella se planteó que había omitido sus deberes en relación con la prevención del daño ambiental consecutivo en la zona del río Anchicayá. Por lo tanto, este asunto fue decidido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura luego de que el Ministerio de Ambiente pudiera defenderse de las acusaciones de responsabilidad en las fases de contestación de la demanda, pruebas y alegatos de conclusión.

214. En segunda instancia, el problema jurídico sobre la responsabilidad del Ministerio de Ambiente también fue planteado por los demandantes, razón por la que, en el marco del traslado del recurso de apelación, dicha cartera también pudo ejercer su derecho de defensa frente a los argumentos que apuntaban a demostrar su responsabilidad parcial en el daño ambiental ocurrido en la zona del río Anchicayá. De esa manera, la pretensión de que el ministerio fuera condenado en el trámite de la acción de grupo no fue sorpresiva y se planteó tanto en la primera instancia como en la apelación. En ambos escenarios la entidad tuvo la oportunidad de defenderse y presentar las razones fácticas y jurídicas que desvirtuaban su responsabilidad.

215. Ahora bien, tampoco es sorpresivo que durante el trámite eventual de revisión se haya discutido la responsabilidad del Ministerio de Ambiente porque el Consejo de Estado explicó que la CARVC alegó en su solicitud de selección que la responsabilidad por el control ambiental no le correspondía a esa entidad sino al Ministerio de Ambiente. Adicionalmente, el abogado coordinador del grupo invocó como un motivo de selección del asunto la determinación de la responsabilidad del ministerio. En este sentido, en el marco del mecanismo de revisión eventual también se discutió el incumplimiento de los deberes a cargo del Ministerio de Ambiente, el cual fue reconocido por la Sala Primera Especial de Decisión y, por ende, motivó la condena a esa entidad.

216. Así las cosas, teniendo en cuenta que el derecho a la impugnación es una garantía que asegura que un asunto sea revisado por dos autoridades judiciales, sin necesidad de que los sentidos de la decisión coincidan, se advierte que en el presente asunto se aseguró la doble instancia prevista por el legislador para la acción de grupo. En efecto, sobre la responsabilidad del Ministerio de Ambiente se pronunció el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura en primera instancia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en segunda instancia, y la Sala Primera Especial del Consejo de Estado en

sede del mecanismo de revisión eventual. Adicionalmente, (i) en todas las instancias se discutió la responsabilidad del Ministerio de Ambiente, y (ii) esta entidad contó con la oportunidad y los mecanismos procesales para el ejercicio de su derecho de contradicción y defensa.

217. De otra parte, los accionantes alegaron que el Consejo de Estado violó la garantía de non reformatio in pejus. Como se desarrolló en los fundamentos 132 y 133, esta garantía solo aplica en los escenarios en los que las partes presentan recursos que son resueltos por un superior y cuando solo una de ellas es recurrente. En esas circunstancias los jueces superiores no pueden desmejorar la situación del apelante único.

218. Por esa razón, en los fundamentos 132 y 133 se expuso que el principio non reformatio in pejus no aplica al mecanismo de revisión eventual porque este no corresponde, en estricto sentido, a un recurso y, por lo tanto, aunque la revisión procede a solicitud de las partes no existe una parte recurrente. Por el contrario, si se admitiera que en dicho mecanismo opera la garantía en mención se truncaría la finalidad principal de unificación asignada a ese mecanismo y la aplicación de los criterios jurisprudenciales al caso concreto.

219. Así pues, en este caso, la condena del Consejo de Estado sí desmejoró la situación del Ministerio de Ambiente porque esta entidad había sido exonerada de responsabilidad en las dos instancias de la acción de grupo. No obstante, como la decisión de la Sala Primera Especial de Decisión se tomó en sede de revisión eventual, y en el marco de este mecanismo no existe la figura del apelante único ni se emite una providencia judicial como consecuencia de la presentación de recursos, la prohibición de desmejorar la situación del ministerio no existía. Por lo tanto, la autoridad judicial no vulneró el debido proceso de la entidad accionante.

220. Finalmente, sobre la violación de la doble conformidad basta con señalar que la doble conformidad es la garantía que tienen las personas condenadas penalmente a que su condena sea revisada por dos autoridades judiciales distintas. En ese sentido, esa garantía no se extiende a los ámbitos por fuera del derecho penal o sancionatorio y no resulta aplicable a las acciones de grupo y al mecanismo eventual de revisión. En concreto, el Consejo de Estado estaba plenamente facultado para imponer una condena de tipo pecuniario, que no se asemeja a las condenas penales, a pesar de que las dos primeras

instancias absolvieron al Ministerio de Ambiente.

El defecto orgánico por la alegada falta de competencia para unificar la jurisprudencia en relación con las competencias de la Defensoría del Pueblo y las obligaciones del Ministerio de Ambiente y las corporaciones autónomas regionales contenidas en la Ley 99 de 1993

221. Por último, la Sala encuentra que tampoco se configuró un defecto orgánico por la decisión de la Sala Primera Especial de unificar la jurisprudencia sobre las competencias de la Defensoría del Pueblo en la fase administrativa por las siguientes razones:

222. Primero, el Capítulo IV de la Ley 472 de 1998 reguló las funciones de la Defensoría del Pueblo como administradora del Fondo de Derechos Colectivos. El artículo 71 de esa ley establece las funciones de ese fondo, todas de tipo administrativo, entre las que se encuentra pagar las indemnizaciones que ordenen los jueces en el trámite de las acciones de grupo. Por lo tanto, las funciones de la Defensoría del Pueblo y su naturaleza están definidas en la ley.

223. Segundo, el hecho de que esas funciones estén definidas en la ley no implica que los jueces, en general, y el juez del mecanismo de revisión eventual, en concreto, no pueda pronunciarse sobre su interpretación y alcance. Como se ha mencionado a lo largo de este proceso, la función principal del Consejo de Estado en este mecanismo es la unificación de jurisprudencia, una actividad judicial que recae sobre la correcta interpretación de los asuntos de derecho y que, por lo tanto, debe ser acatada por los jueces que integran la jurisdicción de contencioso administrativo.

224. En este sentido, la función del Consejo de Estado y la función judicial, en general, exige la interpretación de la ley y la definición de su sentido con el fin de administrar justicia. De ahí que no sea correcto afirmar, como lo hacen los accionantes, que este es un asunto reservado al legislador. La función del Consejo de Estado no es legislar sobre la naturaleza y alcance de las funciones de la Defensoría del Pueblo en las acciones de grupo, pero sí le corresponde interpretar la ley con el fin de establecer la postura más adecuada jurisprudencialmente sobre el alcance de esas competencias administrativas.

225. Tercero, las entidades accionantes no consideraron el sentido de la unificación de jurisprudencia que hizo el Consejo de Estado frente a las funciones de la Defensoría del

Pueblo. La Sala Primera Especial de Decisión reconoció que la ley establece las funciones de la Defensoría del Pueblo en las acciones de grupo y que las califica como de naturaleza administrativa. En ese sentido, la autoridad judicial accionada respetó la definición legal sobre la materia. En efecto, el Consejo de Estado explicó que, en la práctica, se incumplía esa disposición legal porque los jueces de la acción de grupo no establecían con precisión los criterios de identificación del grupo. Esta indeterminación lleva a que la Defensoría del Pueblo deba establecer esos criterios y, de esta forma, termina cumpliendo una labor judicial y no administrativa. En consecuencia, la Sala Primera Especial unificó la jurisprudencia con el fin de precisar y asegurar que la Defensoría del Pueblo, como administradora del Fondo de Derechos Colectivos, solo cumpla funciones administrativas, precisión que no se aparta de las previsiones definidas por el legislador.

226. Finalmente, es importante precisar que la Defensoría del Pueblo, en sus intervenciones en el trámite de la acción de grupo, señaló la necesidad de unificar los términos en los que se debía dar cumplimiento a la sentencia en caso de que procediera el reconocimiento de una indemnización. En concreto, la entidad precisó que si bien la naturaleza de sus competencias era administrativa, podía llegar a darse el caso en el que, al expedir el acto administrativo, debiera decidir -por sí misma- quién era beneficiario de la indemnización correspondiente y quién no. Asimismo, la defensoría resaltó que el Consejo de Estado no tenía un criterio uniforme sobre: (i) la conformación del grupo a indemnizar, (ii) la individualización e identificación de los beneficiarios de la acción de grupo, (iii) la definición de los requisitos que deben acreditar las personas interesadas con posterioridad en hacer parte del grupo, y (iv) las oportunidades para reclamar la indemnización y la sustitución de indemnización por causa de muerte de los beneficiarios. En consecuencia, la propia entidad aseguró que se veía obligada a llenar estos vacíos con sus propias interpretaciones, a fin de lograr expedir el acto administrativo que reconoce la indemnización al grupo demandante. Es decir, la misma entidad encargada del pago de las indemnizaciones identificó criterios no unificados en el Consejo de Estado y vacíos que la obligaban, según ella, a adelantar labores que en su contenido podrían exceder sus labores administrativas.

227. De otra parte, tampoco se configuró un defecto orgánico por el pronunciamiento que hizo la Sala Primera Especial de Decisión sobre las obligaciones del Ministerio de Ambiente y la CARVC. Sobre estas competencias, la Sala no hizo una unificación de jurisprudencia y se limitó a interpretar, en el ejercicio de la función judicial, cuál es el alcance de las

disposiciones contenidas en la Ley 99 de 1993 frente a las acciones estatales que requería la emergencia ambiental en el río Anchicayá. Por lo tanto, la decisión de la Sala Primera Especial corresponde a un ejercicio connatural al de la administración de justicia, que consiste en la interpretación de las disposiciones y su aplicación a un caso concreto sin que ello pueda entenderse como la usurpación de las competencias del legislador.

228. En conclusión, no se encuentra acreditada la configuración de un defecto orgánico porque el Consejo de Estado explicó y justificó a partir de criterios razonables y compatibles con principios constitucionales la revisión de la responsabilidad del Ministerio de Ambiente a pesar de no ser un asunto que correspondiera, en estricto sentido, a los temas objeto de unificación en la sentencia. Además, la decisión de condenar pecuniariamente al Ministerio de Ambiente en sede de revisión eventual, a pesar de que esa entidad fue exonerada en las dos instancias, no desconoció el derecho al debido proceso de la entidad ni la garantía de non reformatio in pejus. Finalmente, el Consejo de Estado no invadió las competencias del legislador al unificar la jurisprudencia sobre las funciones de la Defensoría del Pueblo y pronunciarse sobre las obligaciones de las autoridades ambientales involucradas en el caso, pues su actuación se limitó a fijar la interpretación del artículo 71 de la Ley 472 de 1998 y aplicar en el caso concreto las competencias de los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993.

El estudio del defecto fáctico

229. En el presente caso, las entidades accionantes alegaron que la Sala Primera Especial incurrió en un defecto fáctico porque tuvo por acreditada la responsabilidad del Ministerio de Ambiente en la generación del daño ambiental consecutivo al grupo afectado sin que existieran elementos probatorios que soportaran esa conclusión. En su criterio, si bien el material probatorio obrante en el expediente demuestra la existencia del daño, no da cuenta de la responsabilidad del ministerio. Igualmente, indicaron que la Sala Primera no precisó ni probó desde cuándo el Ministerio de Ambiente conoció el hecho generador alegado en la demanda y señalaron que la responsabilidad de esa entidad se sustentó en la omisión de los deberes legales sin exponer razones probatorias.

230. Para el análisis del defecto fáctico, lo primero que se debe tener en cuenta es que la Sala Primera le imputó responsabilidad a la EPSA, a la CARVC y al Ministerio de Ambiente. En

relación con la EPSA, el Consejo de Estado concluyó que el daño le era imputable debido al riesgo creado por la presencia de la hidroeléctrica, en el que se comprobó el nexo causal entre el daño y las labores de mantenimiento, y la inexistencia de alguna causal eximente de responsabilidad. Es decir, la naturaleza de atribución de responsabilidad a la EPSA consistió en una acción que generó un daño. Respecto a la CARVC, el Consejo de Estado le imputó responsabilidad a título de falla en el servicio bajo el argumento de que omitió cumplir sus obligaciones legales como autoridad ambiental -específicamente, que omitió suspender las labores de mantenimiento de la hidroeléctrica-, circunstancia que contribuyó al agravamiento del daño. Es decir, la naturaleza de la atribución de responsabilidad a la CARVC consistió en una omisión que contribuyó a la producción del daño antijurídico reclamado.

231. Ahora bien, frente a la responsabilidad del Ministerio de Ambiente, eje central de la discusión de la tutela que se estudia, la Sala Primera le atribuyó responsabilidad a esa autoridad por el incumplimiento de las funciones de prevención previstas en los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, y del deber de actuar bajo el principio de precaución ambiental. En concreto, encontró incumplidas dichas funciones porque el ministerio omitió suspender las labores de mantenimiento de la central hidroeléctrica y, de esa forma, detener el vertimiento de sedimentos al río Anchicayá. Para el Consejo de Estado, la inactividad del ministerio contribuyó a la producción del daño, pues permitió que el vertimiento se prolongara por un mes, aproximadamente.

232. A partir de lo anterior se advierte que el Consejo de Estado tuvo por acreditado que el Ministerio de Ambiente conoció la actividad que generaba el daño al medio ambiente, esto es, el vertimiento de sedimentos al río Anchicayá, antes de la finalización de las operaciones de mantenimiento -26 de agosto de 2001-. En relación con esta circunstancia, la Sala Primera Especial dijo lo siguiente:

A partir de este primer informe se puede inferir el cumplimiento de los requisitos fijados por la Corte Constitucional, puesto que existía un principio de certeza científica respecto de la posible configuración de un daño ambiental grave, y la CVC y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible contaban con los instrumentos suficientes para ordenar la suspensión de las labores de mantenimiento, al menos mientras se examinaba la situación y se tomaba una decisión respecto al estado de la represa, y de esta forma, evitar que se agravara el daño generado por el vertimiento de lodos. [Negrilla por fuera del texto original].

233. Así las cosas, para la Sala Primera Especial era claro que el ministerio conoció acerca de la situación ambiental que se presentó en la zona antes del 26 de agosto de 2001, fecha en que culminaron las operaciones de mantenimiento. Ello, toda vez que afirmó que la entidad contaba con los instrumentos para ordenar la suspensión de las actividades de mantenimiento. Si bien la Sala Primera no especificó desde cuándo el ministerio tuvo conocimiento acerca de la situación ambiental, lo cierto es que consideró que esa entidad conoció las actividades de mantenimiento de la hidroeléctrica y su efecto en el medio ambiente antes de que terminaran esas operaciones.

234. Esta conclusión sobre el conocimiento del Ministerio de Ambiente de las labores de mantenimiento de la represa y el vertimiento de sedimentos al río mientras estaban en curso, que hace parte del razonamiento fáctico del Consejo de Estado, no configuró un defecto, pues no se trata de una valoración contraevidente o carente de respaldo probatorio. En efecto, la Sala Primera Especial, al describir las pruebas que servirían para “examinar el caso concreto y proferir una sentencia de fondo”, hizo referencia a los siguientes documentos: (i) la comunicación que el director general de la CARVC dirigió al ministro de ambiente el 8 de agosto de 2001 y que se radicó el 10 de agosto de ese año y (ii) la Resolución 0809 del 3 de septiembre de 2001 del Ministerio de Ambiente.

235. Al revisar el expediente se encuentra que estos documentos contienen la siguiente información:

236. La comunicación que el director general de la CARVC dirigió al ministro de ambiente el 8 de agosto de 2001 y que se radicó el 10 de agosto de ese año. Este documento corresponde al “informe sobre situación de emergencia ambiental en la cuenca hidrográfica del río Anchicayá”. La CARVC le comunicó al ministerio que se produjo un daño ambiental considerable, debido a la sedimentación que ocasionó el mantenimiento de la represa del Bajo Anchicayá realizado el 23 de julio de 2001. Asimismo, remitió dos informes técnicos que acreditaban la situación de emergencia ambiental y los daños causados tanto al medio ambiente como a las comunidades aledañas al río. Por último, la CARVC manifestó estar impedida para actuar por ser accionista de la EPSA y solicitó al ministerio adelantar las actuaciones correspondientes.

237. Los dos informes técnicos adjuntos a la comunicación descrita también hicieron parte de

las pruebas que la Sala Primera Especial valoró y dan cuenta de lo siguiente:

238. El primer informe describe las actividades realizadas durante la visita que llevaron a cabo funcionarios de la CARVC el 27 de julio de 2001 a la cuenca del río. En este documento se concluyó lo siguiente: (i) la EPSA no consultó a la CARVC sobre los trabajos de mantenimiento, (ii) algunos miembros de las comunidades declararon la presencia de peces muertos, (iii) la descarga de sedimentos afectó negativamente todas las formas de vida en el río, y (iv) no fue posible capturar algún animal de la fauna de macroinvertebrados acuáticos ni insectos patinadores.

239. El segundo informe registra la visita de inspección y seguimiento que funcionarios de la CARVC realizaron el 1° de agosto de 2001 a la cuenca del río con el fin de verificar los impactos causados por el vertimiento de sedimentos. Este informe señala que, debido a la descarga, en ninguno de los muestreos se capturaron especímenes de la fauna bentónica. Para finalizar, este informe concluyó que la situación era extremadamente grave para el ecosistema acuático y para la fauna silvestre. También resaltó la gran afectación que causó a las comunidades aledañas, debido a su dependencia del río para la preparación de alimentos, lavado de ropa, aseo diario, y alimentación a partir del consumo de los productos que extraen de la pesca.

240. La Resolución 0809 del 3 de septiembre de 2001 del Ministerio de Ambiente. En dicha resolución el ministerio ordenó la apertura de una investigación ambiental sancionatoria en contra de la EPSA y formuló pliegos de cargos en su contra por la presunta responsabilidad en la contaminación del río Anchicayá. Este documento es importante para probar el conocimiento que tenía el ministerio acerca del daño ambiental porque en él la entidad señaló lo siguiente:

Que mediante oficio del 26 de junio de 2001 el señor Néstor Córdoba C. en representación de ocho (8) Consejos Comunitarios del Corregimiento No. 8 del municipio de Buenaventura dio a conocer a este Ministerio sobre la “catástrofe ambiental” por la remoción de sedimentos del embalse El Chidral por parte de la [...] EPSA, propietaria del Proyecto Hidroeléctrico de Anchicayá [...]”.

Que mediante oficio radicado el 10 de agosto de 2001, la CVC envía dos informes de visita realizados los días 27 de julio y 1 de agosto de 2001 por funcionarios de esa Corporación.

[Negrilla por fuera del texto original].

241. En ese orden de ideas, la Sala Primera tuvo por acreditado el conocimiento del ministerio sobre la situación ambiental con antelación a la culminación de las actividades de mantenimiento, esto es, antes del 26 de agosto de 2001, fecha en la que se cerraron las compuertas. En la argumentación que el Consejo de Estado hizo al imputar la responsabilidad al ministerio no mencionó explícitamente la comunicación que el director general de la CARVC radicó el 10 de agosto de 2001, sino que se limitó a señalar que el hecho estaba probado. No obstante, de la revisión del expediente y del análisis del listado del acervo probatorio presentado en la sentencia, se tiene que obra dicho documento y, por lo tanto, no se advierte que la Sala Primera diera por acreditado un hecho carente de respaldo probatorio como lo plantearon las entidades accionantes.

242. En relación con el conocimiento del Ministerio de Ambiente sobre la apertura de las compuertas y los efectos ambientales de esta actividad como consecuencia de la descarga de sedimentos al río Anchicayá también resulta importante considerar los siguientes tres aspectos:

243. Primero, en la contestación a la demanda, la apoderada de la CARVC señaló que durante las labores de mantenimiento se efectuaron cuatro visitas a la represa. Asimismo, indicó que, por estar inhabilitada para adelantar cualquier investigación ambiental en contra de la EPSA, el director general envió la información obtenida al Ministro de Ambiente mediante comunicación de 8 de agosto de 2001 y el Ministerio la recibió el 10 de agosto de 2001.

244. Segundo, en la contestación de la demanda presentada por el Ministerio de Ambiente, la entidad propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que no fue responsable del vertimiento de sedimentos al río. En concreto, el apoderado de la entidad manifestó lo siguiente:

El Ministerio de Ambiente, tan pronto como conoció de los vertimientos realizados por la [...] EPSA, en un promedio de quinientos mil metros cúbicos de lodo al río Anchicayá, ordenó abrir la correspondiente investigación, según consta en la Resolución 809 de 3 de septiembre de 2001 y le formuló pliego de cargos.

Posteriormente y después de los descargos presentados por la empresa EPSA y de

recolectarse las pruebas, y realizarse la evaluación de las mismas, se procedió a sancionar a dicha empresa, por haber sido encontrada responsable de los hechos y cargos formulados, tal como consta en la Resolución 0556 y 0558 de 19 de junio de 2002 y en la Resolución 0067 de enero 23 de 2003, por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto por la empresa EPSA, contra la Resolución 0056 de 2002, por medio de la cual se impuso una sanción. Dicha sanción fue de [...] \$203.940.000, pero además se le ordenó a la [...] EPSA, el repoblamiento de las especies de peces afectadas, el establecimiento de programas pilotos para dicha repoblación y le ordenó además, que debería suministrar alimentación diaria a las comunidades afectadas con el vertimiento.

245. Sin embargo, en esta respuesta ni en el desarrollo del proceso el Ministerio de Ambiente cuestionó la fecha de la comunicación referida por la CARVC y el conocimiento de la apertura de las compuertas y del vertimiento de sedimentos en las fechas referidas por la CARVC.

246. Tercero, en la solicitud de revisión eventual que presentó la CARVC solicitó unificar la jurisprudencia sobre los deberes de las corporaciones autónomas regionales en los casos en los que el Ministerio de Ambiente asume competencia en el trámite de licencias, permisos y autorizaciones en materia ambiental. Ello, debido a que en la providencia de segunda instancia no era claro cómo la actitud pasiva de la CARVC generó su responsabilidad, pues se encontraba impedida para actuar por ser accionista de la EPSA. La CARVC destacó que el ministerio, al ser la entidad competente, asumió la responsabilidad por los daños que se causaran en ejercicio de las actividades vigiladas de la EPSA. Además, señaló que era necesario tener en cuenta que existía una orden directa del ministerio de no actuar en los procesos administrativos ambientales en los que la parte interesada fuera la EPSA.

247. Con fundamento en lo anterior, se tiene que, a lo largo del proceso, la CARVC aseguró que informó al Ministerio de Ambiente sobre la gravedad de la situación mediante comunicación de 8 de agosto de 2001 radicada el 10 de agosto siguiente, es decir, dieciocho días antes de que la EPSA culminara las actividades de vertimiento de sedimentos al río. No obstante, en ninguna etapa procesal el ministerio se opuso a dicha afirmación. Por el contrario, reconoció la existencia de esta comunicación en la resolución mediante la cual dio apertura al proceso sancionatorio desarrollado luego de que finalizaron las labores de mantenimiento de la central hidroeléctrica.

248. En ese sentido, se evidencia que la sentencia cuestionada no incurrió en defecto fáctico pues, de acuerdo con lo definido por la jurisprudencia constitucional, no basta con identificar cualquier omisión en la valoración probatoria del juez, sino que esta debe ser ostensible, flagrante y manifiesta, y tener un efecto trascendental para la decisión. Así, este defecto solo se configura cuando el error en la valoración de las pruebas cambiaría el sentido de la decisión. En el presente caso, las entidades accionantes indicaron que el Consejo de Estado no expuso consideraciones probatorias específicas para sustentar la premisa, según la cual, el Ministerio de Ambiente conoció el daño ambiental que generó las labores de mantenimiento mientras estas se encontraban en curso. Sin embargo, la Corte comprobó que en la sentencia la autoridad judicial accionada hizo una descripción general de las pruebas que sustentaron la decisión del caso concreto y dentro de estas obraban elementos que respaldaban la conclusión sobre el conocimiento del Ministerio de Ambiente, particularmente, la comunicación de la CARVC de 8 de agosto de 2001 radicada el 10 de agosto siguiente. En contraste, el ministerio no indicó cuáles de las pruebas obrantes en el expediente fueron dejadas de valorar o confrontaban la conclusión fáctica expuesta por la Sala Primera Especial, pues se limitó a indicar que esa conclusión carecía de respaldo probatorio.

249. Así las cosas, las entidades accionantes se limitaron a presentar una acusación general sobre la supuesta falta de respaldo probatorio que sustentara la conclusión de la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado. Sin embargo, la Corte encontró que, aunque la valoración probatoria de este punto no fue extensa, la Sala accionada sustentó su decisión en elementos obrantes en el expediente, los cuales reconoció como el fundamento de su decisión y que le dieron respaldo probatorio a sus conclusiones. De manera que, no se encuentra configurado un error ostensible, flagrante y manifiesto en la valoración probatoria de la autoridad judicial accionada y, por lo tanto, se descarta la configuración del defecto fáctico.

El estudio del defecto sustantivo

251. Primero, sobre la indebida interpretación de la competencia del mecanismo de revisión eventual los accionantes reiteran el planteamiento presentado en el defecto orgánico, según el cual, en el mecanismo revisión eventual está prohibido pronunciarse sobre asuntos diferentes a los puntos de unificación. Como se demostró en los fundamentos 185 y ss, la Sala Primera Especial sustentó, a partir de un criterio razonable y compatible con principios

constitucionales, su pronunciamiento sobre otros aspectos del litigio, que no correspondían en estricto sentido a los asuntos objeto de unificación. Adicionalmente, expuso como fundamento de su decisión la sentencia SU-686 de 2015, en la que se consideró que otros asuntos diferentes a los anunciados como objeto de unificación podían ser dilucidados en este mecanismo.

252. Segundo, contrario a lo señalado por las entidades accionantes, los criterios que unificó el Consejo de Estado en las materias que justificaron la selección del asunto sí se aplicaron al caso concreto, tal y como se pasa a explicar:

253. El primer criterio que unificó la Sala Primera Especial de Decisión estuvo relacionado con la determinación del grupo afectado y cómo se individualiza a sus miembros. Como se describió en la presentación de los hechos, la unificación en este punto consistió en definir que la uniformidad del grupo solo se predica sobre los hechos y la causalidad, pero no sobre los autores del daño. Este criterio fue aplicado al caso concreto en el capítulo 5 de la sentencia denominado “Perjuicios”. En esa parte de la decisión la autoridad accionada definió al grupo de la siguiente manera:

Todas las personas asentadas en la ribera del río Anchicayá durante los años 2001 y 2002, que demuestren haber sufrido un perjuicio por cuenta del vertimiento de sedimentos realizado por la EPSA.

254. Esta definición del grupo cumple con el criterio unificado porque se limita a exigir la uniformidad en los hechos y la causalidad, pero no en los autores. Por una parte, la sentencia identificó unos hechos dentro de un espacio temporal y geográfico que son característicos del grupo: (i) el vertimiento de sedimentos, (ii) en la ribera del río Anchicayá y (iii) cuyos efectos se extendieron desde el año 2001 hasta el año 2002. Por otra parte, delimitó el grupo a través de un nexo causal, según el cual, el perjuicio que sufrieron las personas provenga del vertimiento de sedimentos por parte de la EPSA. En ese sentido, la uniformidad del grupo se estableció a partir de los hechos y la relación de causalidad entre hechos y daño.

255. Ahora bien, el hecho de que la definición del grupo haga referencia a que el vertimiento de sedimentos fue realizado por la EPSA no significa que la uniformidad se haya exigido sobre los autores del daño. Por el contrario, esa afirmación se limita a reconocer que el hecho inicial generador del daño corresponde a la acción que realizó la EPSA de verter los

sedimentos al río Anchicayá, aunque las otras entidades -CARVC y Ministerio de Ambiente- hayan contribuido por omisión en la prolongación del perjuicio. Es así como la sentencia cuestionada no exigió uniformidad sobre los autores, sino que se limitó a definir el grupo según el criterio que ella misma unificó.

256. De otra parte, las entidades accionantes consideraron que el Consejo de Estado no aplicó la causalidad adecuada en la definición del grupo, pues se limitó a contrastar el parentesco y el número de cédula de las personas del grupo afectado. Para las accionantes, este examen indemnizó a los sujetos por el daño al ambiente y no por daños sobre bienes individuales, ya que no se constató el perjuicio individual que sufrió cada integrante del grupo.

257. Sobre este argumento hay que señalar que: (i) el Consejo de Estado no tenía el deber de hacer una nueva integración del grupo, pues esa es una labor propia de las instancias, la cual se había agotado para ese momento; (ii) en la sentencia sí se demostró la ocurrencia de un daño ambiental consecutivo, esto es, una afectación sobre los derechos y bienes individuales de los miembros del grupo; y (iii) el planteamiento de las entidades desconoce que, tal y como se explicó en las consideraciones generales de esta sentencia, el mecanismo de revisión eventual no es un recurso, de ahí que el Consejo de Estado no tuviera el deber de desarrollar todas las funciones que le competen a los jueces de instancia. Por lo tanto, la exigencia que hacen los accionantes, según la cual, la Sala Primera Especial debía verificar el cumplimiento de los requisitos legales de cada persona del grupo, que ya se había conformado en las fases procesales respectivas, resulta irrazonable y no era imperativa para el caso concreto.

258. Igualmente, cabe precisar que la actuación de la Sala Primera Especial, al revisar la base de datos de los accionantes y depurarla, buscó cumplir con un aspecto básico del debido proceso, esto es, la correcta identificación de las partes de un proceso judicial. Con ese propósito se aseguró que las personas que comparecieran al proceso efectivamente existieran y no fueran doblemente contabilizadas para efectos de determinar la condena. En consecuencia, de esta actividad no se deriva un defecto en la decisión.

259. Finalmente, las entidades accionantes señalaron que el Consejo de Estado indemnizó un daño ambiental puro y no uno consecutivo. Sobre este punto basta con señalar que la

decisión judicial comprobó que el daño al medio ambiente tuvo repercusiones negativas en la vida humana. La sala accionada afirmó:

La apertura de las compuertas y el vertimiento de lodo afectó el equilibrio ecológico y, por tanto, quedó plenamente acreditada la afectación de la fauna y flora de la zona, lo que impidió a las comunidades ejercer las actividades económicas que tradicionalmente desarrollaban para su manutención y subsistencia, esto es, las labores pesqueras y agrícolas.

260. Esta conclusión de la Sala Primera Especial de Decisión muestra que en el caso se presentó un daño al medio ambiente y a las especies no humanas, específicamente, a los peces y plantas que no sobrevivieron a la cantidad de lodo vertido al río. Pero ese daño no se limitó solo a una afectación de esas especies y del ambiente, sino a la capacidad de las personas que habitaban la zona de seguir desarrollando sus actividades económicas de pesca y cultivo. Esa restricción económica llevó a que desmejorara la calidad de vida de estas comunidades ribereñas, que tenían una relación con los animales acuáticos y las plantas de la zona, pues a través de ellas se alimentaban y conseguían recursos económicos.

261. Esa posición del Consejo de Estado es coherente con lo explicado en las consideraciones generales de esta sentencia sobre cómo la protección del medio ambiente tiene un sentido ecosistémico porque las especies animales, vegetales y humana dependen unas de otras, y la salud ecológica permite que las necesidades vitales de cada una de ellas se vean satisfechas. En ese sentido, el Consejo de Estado no se limitó a demostrar la existencia de un daño al medio ambiente, sino que mostró cómo esa situación, dada la conexión entre los seres humanos y la naturaleza, terminó por afectar la vida de las comunidades ribereñas de Anchicayá, pues ellas dependían de los recursos ambientales para satisfacer sus necesidades alimenticias y económicas. Por lo tanto, como el Consejo de Estado advirtió la configuración de un daño consecutivo, sí tuvo en cuenta los perjuicios sufridos por los integrantes del grupo.

262. De esa manera, en relación con el primer grupo de argumentos de los accionantes sobre la falta de aplicación del criterio unificado al caso concreto, la Corte no encuentra configurado un defecto de la decisión, debido a que el Consejo de Estado aplicó, en lo pertinente, el criterio unificado al asunto objeto de revisión.

263. El segundo criterio por el que se seleccionó el proceso fue la unificación del tratamiento

de la indemnización colectiva. Sin embargo, al fallar el caso, el Consejo de Estado no consideró necesario unificar la jurisprudencia sobre este punto porque no existía disparidad de criterios. Por lo tanto, sobre este tema no es necesario evaluar si lo unificado se aplicó al caso concreto porque el mismo Consejo de Estado definió que no haría una unificación frente a este punto. Adicionalmente, como se explicó en el fundamento jurídico 189, los temas que serían objeto de unificación se definieron en el auto de selección y no en la sentencia cuestionada. Aquí es importante resaltar que entre el auto de selección y la sentencia de fondo existen diferencias relevantes como que el primero hace un análisis preliminar y parcial sobre el asunto con el fin de definir si el asunto debe ser seleccionado. Por su parte, la sentencia debe resolver todos los temas procesales y sustanciales de manera definitiva por lo que es razonable que la sentencia no corresponda en estricto sentido a los motivos iniciales de selección, tal y como está diseñado en las normas legales y reglamentarias del Consejo de Estado.

264. El tercer criterio sobre el que recayó la unificación corresponde a las competencias y responsabilidades de la Defensoría del Pueblo en la fase administrativa de la acción de grupo. La Sala Primera Especial de Decisión estableció que las decisiones de las acciones de grupo deberán contener mínimo los siguientes elementos de la condena: (i) sujetos, que incluye al grupo demandante una vez se accede a sus pretensiones y al grupo demandado que es vencido en el proceso; (ii) objeto, que corresponde a la prestación de transferir el dominio de dinero correspondiente a la indemnización; y (iii) vínculo jurídico, que hace referencia a la relación que existe entre el grupo demandante y el grupo demandado que justifica la indemnización.

265. Los accionantes alegan que este asunto no debía ser objeto de unificación porque tiene estricta reserva legal. Este argumento fue desestimado por la Corte en los fundamentos 221 y ss. En el mismo orden, las entidades accionantes cuestionaron que la Sala Primera Especial no señaló los requisitos de los miembros del grupo demandante ni los elementos de la obligación indemnizatoria. La Sala no comparte esta conclusión porque los tres elementos sí están definidos en la sentencia cuestionada tal y como se demuestra a continuación.

266. El sujeto. El sujeto sí fue identificado en la medida en que se definió al grupo demandante y al grupo demandado vencido en juicio. En concreto, la Sala accionada estableció las características uniformes que debía tener el grupo y luego depuró la base de

datos de los miembros que se hicieron parte en la fase judicial. Del mismo modo, la sentencia estudió la responsabilidad de tres sujetos: la EPSA, la CARVC y el Ministerio de Ambiente, y a los tres los encontró responsables, de ahí que los sujetos vencidos en juicio estén plenamente identificados.

267. El objeto. El objeto se definió en el numeral décimo de la sentencia cuando se estableció la orden condenatoria que contiene la obligación de que la EPSA, la CARVC y el Ministerio de Ambiente paguen a título de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral la suma de doscientos tres mil novecientos sesenta y un millones cuatrocientos cuarenta mil setecientos cuarenta y ocho pesos (\$203.961.440.748). De esa manera, la sala accionada sí estableció cuál era la obligación indemnizatoria.

268. El vínculo jurídico. El vínculo jurídico quedó plenamente establecido cuando se señaló que la indemnización se derivaba de que la EPSA generó la acción dañosa inicial, y la CARVC y el Ministerio de Ambiente omitieron sus deberes de protección ambiental que, de haber sido cumplidos, habrían permitido mitigar los perjuicios. Esa fue la relación que la sala accionada estableció entre el grupo demandante y el demandado, y la describió en la definición del grupo.

269. A partir de lo anterior, la Corte tampoco encuentra configurado un defecto sustantivo en los términos planteados por las entidades accionantes.

270. El cuarto asunto de unificación correspondió al reconocimiento de perjuicios morales a favor de sujetos de especial protección constitucional. La sala accionada encontró que sobre este aspecto no había discrepancia jurisprudencial y se abstuvo de unificar la jurisprudencia, razón por la cual el Ministerio de Ambiente considera que hay un defecto sustantivo.

271. En este punto se reitera que los temas objeto de unificación no los definió el juez que decidió la revisión eventual, en este caso, la Sala Primera Especial de Decisión, sino el juez que seleccionó el caso, esto es, la Sección Tercera del Consejo de Estado. En ese orden, el reclamo que plantean los accionantes no es responsabilidad de la decisión cuestionada en la acción de tutela. Por lo tanto, no procede el cargo de defecto sustantivo por este argumento.

272. Finalmente, en cuanto a la indemnización, las entidades accionantes señalaron que el Consejo de Estado proyectó, sin justificación, la reparación del daño hasta el año 2022. La

Sala Plena considera que este cuestionamiento no está llamado a prosperar porque ningún elemento de la indemnización fue extendido hasta ese año. El daño emergente se estableció como un valor único que se actualizó monetariamente hasta el año 2021. Esa actualización no implica que se considerara que el daño se extendiera hasta esa fecha, sino que el valor debía ser actualizado para el año en el que se profirió la decisión por el fenómeno económico de la pérdida de valor de la moneda.

273. Por su parte, el lucro cesante también fue actualizado hasta el año 2021 y se estableció como una suma que cubría el periodo del 2001 hasta el 2008. Sin embargo, ese periodo se justificó por la Sala Primera Especial. En efecto, en el acápite de lucro cesante explicó que el año 2008 es el momento en el que se superó el daño a la actividad económica. Así, la Sala Primera presentó un argumento razonable sobre la extensión del lucro cesante más allá del 26 de agosto de 2001. Ese hecho controvierte la afirmación de los accionantes, según la cual, esa decisión carece de justificación.

274. A partir de lo expuesto, se descarta la configuración de un defecto sustantivo por la falta de aplicación de los criterios unificados al caso concreto, pues: (i) los criterios unificados sí se aplicaron al caso concreto; (ii) algunos temas identificados en el auto de selección que emitió la Sección Tercera del Consejo de Estado no requirieron unificación en la sentencia; (iii) la Sala Primera Especial indemnizó un daño consecutivo, esto es, la afectación sobre los intereses y derechos individuales de los miembros del grupo, justificó el alcance de la indemnización y no tenía la obligación de verificar nuevamente la integración del grupo.

275. Tercero, pasa la Sala Plena a estudiar si se configura un defecto sustantivo por la interpretación errónea de los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993. Los accionantes argumentaron que la Sala Primera Especial del Consejo de Estado derivó de esas disposiciones un deber absoluto del Ministerio de Ambiente de actuar en situaciones de riesgo ambiental, a pesar de que, a juicio del ministerio, la normatividad le concede una facultad discrecional en esa materia.

276. Inicialmente, para resolver este cuestionamiento la Corte reitera que el defecto sustantivo es absolutamente excepcional porque la interpretación de la ley está a cargo de los respectivos jueces de acuerdo con su especialidad. En concreto, la interpretación de las normas que regulan los aspectos de la responsabilidad de las entidades estatales en una

acción de grupo corresponde a los jueces de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que tienen la competencia para la resolución de este tipo de conflictos según la Ley 472 de 1998. En ese orden, la interpretación de los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 a partir de los que se derivó la responsabilidad del Ministerio de Ambiente se enmarca dentro de las competencias del Consejo de Estado como tribunal supremo de lo contencioso administrativo (artículo 237.1 de la Constitución) y como juez natural del mecanismo de revisión eventual. Adicionalmente, revisada la interpretación que efectuó la Sala Primera Especial de Decisión sobre las competencias del Ministerio de Ambiente no se advierte la configuración de un defecto sustantivo, tal y como se explicará.

277. Primero, es cierto que el numeral 16 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 autoriza al Ministerio de Ambiente para que ejerza un control preventivo “discrecional” y “selectivo” de los daños ambientales de los proyectos cuya vigilancia está a cargo de las CAR. No obstante, esto no es equivalente a que el Ministerio de Ambiente pueda sustraerse de sus deberes de protección del medio ambiente derivados de su condición de órgano rector de la gestión ambiental en el país. Por el contrario, como se estableció en los fundamentos 163 al 174, la jurisprudencia constitucional definió que el carácter discrecional y selectivo de la competencia tiene dos finalidades, de un lado, asegurar la autonomía de las CAR y, de otro, establecer un deber de justificación del Ministerio de Ambiente cuando actúa en materias que son competencia de las CAR. En consecuencia, resulta inadmisibles una interpretación como la que propone la autoridad ambiental según la cual su función de control preventivo de los daños ambientales es completamente optativa y solo atiende a su voluntad.

278. En este caso, hay que agregar que las características de discrecionalidad y selectividad operaban para que el Ministerio de Ambiente interviniera y controlara los deterioros ambientales producto de la operación de la Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá. Esto, si se tiene en cuenta que la CARVC envió una comunicación al Ministerio de Ambiente en la que le informó que no iba a actuar ante el daño ambiental generado por el vertimiento de sedimentos al río Anchicayá porque se encontraba impedida al ser accionista de la EPSA. De manera que, el principio de autonomía no se habría visto afectado por la intervención del Ministerio de Ambiente. Al respecto, el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución reconoce la autonomía de las CAR y señala que la regulación que haga del Congreso de estas entidades deberá respetar esa característica. En ese sentido, si la CAR correspondiente considera que no puede ejercer sus competencias es razonable considerar que las entidades

del orden nacional pueden concurrir para la gestión de los intereses que esa entidad no puede gestionar.

279. Por la anterior circunstancia, la Sala Primera Especial no incurrió en un defecto cuando dejó de interpretar como absolutamente discrecional la facultad contenida en el numeral 16 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 como lo exigen las entidades accionantes. Por el contrario, esa autoridad judicial afirmó razonablemente que las características de discrecionalidad y selectividad no eran impedimento para actuar ante el daño ambiental en el río Anchicayá. Eso se debe a que la protección a la autonomía, propósito por el cual se estipularon esas características, no se habría visto afectada de ninguna manera con la intervención del Ministerio de Ambiente, ya que la autoridad territorial había manifestado que no podía ejercer tales funciones.

280. Ante la declaración de inactividad de la autoridad ambiental territorial, el orden nacional estaba llamado a concurrir en el cumplimiento de los deberes constitucionales y legales de protección de la naturaleza y realizar acciones que mitigaran el deterioro ambiental. Esto resulta claro si se toma en cuenta que la gestión ambiental en Colombia está basada en una coordinación entre las autoridades nacionales y las territoriales. A su vez, la dirección y rectoría de la gestión ambiental está a cargo del orden nacional a través del Ministerio de Ambiente. Por lo tanto, sus deberes no pueden entenderse bajo un criterio de absoluta discrecionalidad como lo proponen las entidades accionantes, sino que, por el contrario, dicha autoridad tiene a su cargo garantizar el correcto funcionamiento de esa coordinación estatal en el manejo del medio ambiente y sus recursos.

281. De manera que, cuando la CARVC enfrentó barreras para actuar ante el daño ambiental en Anchicayá y comunicó esta situación al Ministerio de Ambiente en un momento en el que estaba en curso el vertimiento de sedimentos al río, ese ministerio tenía la obligación de responder desde el orden nacional con el fin de asegurar una actuación que protegiera el medio ambiente.

282. Segundo, como se mencionó en los fundamentos jurídicos 163 al 174, la facultad discrecional y selectiva del Ministerio de Ambiente le impone un deber de justificar su intervención en: (i) el mandato de protección del medio ambiente, (ii) la unidad de gestión del sistema ambiental, (iii) la articulación y coordinación de la gestión, y (iv) la cohesión

ecológica. Justamente eso fue lo que exigió la Sala accionada cuando señaló que en este caso había una situación de grave deterioro ambiental frente a la cual el Ministerio de Ambiente habría podido fundamentar su intervención.

283. En el trámite de la acción de grupo se demostró que un ecosistema importante del departamento del Valle del Cauca, como es el río Anchicayá, estaba siendo afectado por un proyecto bajo la vigilancia de la CARVC. En el proceso se acreditó la afectación de la fauna y flora como consecuencia de los vertimientos de lodo. Del mismo modo, esta crisis ambiental afectó el aprovechamiento de los recursos naturales porque las comunidades de la ribera del río no podían desarrollar sus actividades piscícolas ni de agricultura. Además, en medio de esa emergencia existía un obstáculo en la gestión ambiental local, debido a que la CARCV se declaró impedida para actuar y comunicó esta decisión al Ministerio de Ambiente.

284. Ante ese escenario, la Sala Primera Especial de Decisión determinó que el Ministerio de Ambiente tenía suficientes razones para justificar su intervención con el fin de mitigar el daño ambiental a las especies humanas y no humanas, y recuperar la capacidad de las comunidades para aprovechar los recursos naturales de su entorno. Por lo tanto, resulta razonable la interpretación que hizo el Consejo de Estado sobre los deberes del Ministerio de Ambiente en el caso concreto y su deber de intervención para mitigar el daño ambiental, ya que todos los requisitos constitucionales y legales necesarios para justificar su intervención se cumplían.

285. Tercero, la lectura gramatical que hacen los accionantes de los términos “discrecional y selectivo” del numeral 16 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 no resulta razonable si se analizan los supuestos de hecho del caso concreto a la luz del mandato constitucional de protección del medio ambiente. Como se reconstruyó en los fundamentos 136 y ss, la Constitución exige que las autoridades no sean indiferentes frente a la degradación ambiental y, por el contrario, les exige actuar decididamente para asegurar la conservación de los ecosistemas, siempre que no exista un principio que supere en importancia concreta a este mandato. Con ese mismo espíritu constitucional, la ley le otorgó al Ministerio de Ambiente la función de liderar la gestión ambiental y el aprovechamiento de los recursos naturales.

286. En ese orden, la Corte encuentra razonable la interpretación de la Sala accionada, según

la cual, el numeral 16 de la Ley 5 de 1993 sí contenía un deber de acción a cargo del Ministerio de Ambiente frente al daño ambiental ocurrido en el río Anchicayá. Esto se debe a que en el caso concreto no existía ningún principio de mayor importancia concreta que la protección del medio ambiente y de las comunidades aledañas al río.

287. La actuación oportuna del Ministerio de Ambiente para la protección del medio ambiente y la mitigación del daño ambiental se tornaba imperativa si, además, se considera que el río Anchicayá, ubicado en el Valle del Cauca, entre el distrito de Buenaventura y el Parque Nacional Natural Los Farallones, tiene una gran relevancia ecológica porque se ubica en el Chocó biogeográfico, una de las zonas más biodiversas del mundo. Adicionalmente, al ser un río con 100 kilómetros de longitud, asegura la supervivencia de comunidades de la zona, que en su mayoría son afrodescendientes. Por ejemplo, algunos muestreos en la zona arrojan la existencia de más de 60 especies de animales acuáticos, la presencia de mamíferos en riesgo como el oso andino, el jaguar, el ocelote, animales endémicos como la rana *Oophaga lehmanni* y aves como el paragüero del Pacífico y el correcaminos. Todas estas características encuadran en la especial protección que la Corte atribuyó a las fuentes de agua y alimento, en especial a los ríos.

288. Ante este panorama, y teniendo en cuenta que el Ministerio de Ambiente no estaba limitado en sus facultades, resulta razonable la conclusión, según la cual esa entidad sí estaba obligada a actuar para mitigar la degradación ambiental que estaba viviendo el río Anchicayá. Esto se debe a que ese fenómeno estaba afectando a un área de importancia estratégica por su biodiversidad y por ser la fuente de sustento de poblaciones especialmente protegidas por la Constitución.

289. La Corte considera que la Sala Primera Especial de Decisión acertó en considerar que ante un daño ambiental grave a un ecosistema de gran envergadura los términos “discrecional y selectivo” de la Ley 99 de 1993 no podían ser leídos en el sentido que exige el Ministerio de Ambiente, según el cual, dicha entidad tenía la opción de permanecer inactiva. Por el contrario, en el caso concreto y a la luz de los principios ambientales de la Constitución y la ley solo era posible concluir que el ejercicio de la competencia que se le asignó al Ministerio de Ambiente para intervenir ante el deterioro ambiental resultaba imperativo.

290. A esto se suma que la responsabilidad atribuida por la sala accionada al Ministerio de

Ambiente no solo se derivó del numeral 16 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, sino que también se fundamentó en el numeral 35 de ese artículo. Esa norma establece que el Ministerio de Ambiente tiene la función de controlar los factores de riesgo ecológico y de desastre natural con el fin de coordinar con las autoridades relevantes las acciones que busquen prevenir o impedir la extensión de los efectos de una emergencia. Esa disposición legal, en desarrollo de los mandatos constitucionales y según la interpretación de esta Corte, establece un claro deber del Ministerio de Ambiente de coordinar la respuesta ante eventos ambientales catastróficos como el que se vivió en Anchicayá.

291. En ese sentido, el Consejo de Estado no erró al derivar un deber del numeral 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 porque el Ministerio de Ambiente tiene a su cargo la prevención y atención de daños y desastres ambientales por ser el órgano coordinador del SINA. De ahí que el reproche judicial que hizo el Consejo de Estado a la inacción estatal esté plenamente justificado en las funciones que tiene el ministerio en materia de prevención y mitigación del daño ambiental.

292. Cuarto, el Consejo de Estado aplicó correctamente el principio de precaución al caso concreto. En los fundamentos 144 y ss se explicó que este es un principio excepcional que permite tomar acciones preventivas cuando existan, al menos, indicios científicos que permitan advertir la potencialidad de un daño. En el expediente está probado que desde el 10 de agosto de 2001 el Ministerio de Ambiente fue efectivamente informado de un estudio preliminar de la CARVC sobre la presencia de lodos en el río Anchicayá, los cuales estaban generando mortandad de peces y la afectación de los cultivos aledaños a la ribera del río. Ese estudio constituye un elemento científico y técnico que permitía establecer que en la zona de Anchicayá estaba ocurriendo una degradación ecológica con repercusiones para la vida humana.

293. A partir de esa información, que consta en el expediente, la Sala Primera Especial señaló que se debió dar aplicación al principio de precaución ambiental que permite que se tomen acciones, incluso severas, con el fin de evitar el daño al medio ambiente y a las personas. La Sala Plena encuentra que esa conclusión judicial es razonable, compatible con la Constitución ecológica y contaba con un respaldo suficiente porque, efectivamente, el informe de la CARVC detallaba un daño grave en Anchicayá que generaba muerte abundante de la fauna y la flora. En consecuencia, el Ministerio de Ambiente conoció un elemento

técnico que le permitía establecer que la situación resultaba lo suficientemente grave como para que se tomaran medidas de mitigación del daño, tales como, la suspensión de las operaciones de mantenimiento de la Hidroeléctrica. Sin embargo, el Ministerio de Ambiente no adoptó ninguna medida dirigida a mitigar el daño sobre el ambiente y las comunidades.

294. En síntesis, la sentencia proferida por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado no incurrió en defecto sustantivo, debido a que (i) la interpretación sobre el alcance de la competencia del mecanismo de revisión eventual se sustentó en un criterio razonable, ampliamente expuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado y compatible con diversos mandatos constitucionales; (ii) las materias que fueron objeto de unificación y los criterios definidos se aplicaron al caso concreto; y (iii) la interpretación de los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, y del principio de precaución ambiental se ajustó a los mandatos de la Constitución Ecológica, consideró la posición del Ministerio de Ambiente y las circunstancias del caso concreto.

El estudio del defecto por desconocimiento del precedente

295. El Ministerio de Ambiente y la ANDJE consideran que la sentencia del 10 de junio de 2021 incurrió en el defecto de desconocimiento del precedente por las siguientes dos razones. Por una parte, los accionantes consideraron que la Sala Primera desconoció el precedente constitucional al interpretar erróneamente la sentencia SU-686 de 2015, debido a que la Sala argumentó que esa decisión reconoció competencia panorámica sobre el caso a pesar de que en ningún aparte de la providencia se hizo referencia a ese asunto. Por otra parte, los actores afirmaron que la Sala Primera desconoció el precedente judicial ya que (i) desatendió la sentencia del 9 de mayo de 2018 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que determinó que el lucro cesante de actividades económicas se puede reconocer hasta por un límite de seis meses; y (ii) desconoció la jurisprudencia del Consejo de Estado que exige una carga argumentativa suficiente para justificar la condena en equidad.

296. En cuanto al argumento relativo al desconocimiento del precedente constitucional, específicamente, a la incorrecta interpretación de la sentencia SU-686 de 2015, se hará remisión a lo expuesto sobre el tema en el estudio del defecto orgánico, fundamentos 188 y ss. La Corte desestima este cargo con base en las mismas consideraciones expuestas en ese

acápites previos que, en síntesis, están relacionadas con el razonamiento con el que la sentencia SU-686 de 2015 resolvió la acción de tutela formulada por la EPSA. En efecto, previamente se explicó que resultaba razonable concluir, como lo hizo la Sala Primera Especial, que la sentencia de unificación sí reconoció que la decisión del mecanismo de revisión eventual podía abarcar asuntos diferentes a los temas anunciados como objeto de unificación en el auto de selección.

297. Ahora bien, con respecto al alegado desconocimiento del precedente judicial, particularmente de la sentencia del 9 de mayo de 2018, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que definió que el lucro cesante en actividades económicas tiene como límite el término de seis meses, la Sala Plena encuentra que esa decisión no constituía un precedente para el caso que decidió la Sala Primera Especial de Decisión, tal y como se pasa a explicar.

298. La sentencia del 9 de mayo de 2018 se emitió en el trámite de una acción de tutela presentada por varias entidades estatales contra una decisión de un tribunal administrativo que impuso una indemnización por lucro cesante por más de seis meses. El proceso que resolvió ese tribunal fue una reparación directa por el hurto de ganado a manos de un grupo armado al margen de la ley. En la decisión de la acción de tutela, la Sección Segunda del Consejo de Estado concedió el amparo porque el tribunal administrativo desconoció que, en los eventos de hurto de ganado, el plazo de seis meses es razonable para considerar que las personas han logrado recuperar su actividad económica. Además, la Sección Segunda argumentó que esa regla aseguraba la sostenibilidad fiscal.

299. A partir del alcance de la sentencia de 9 de mayo de 2018, la Sala descarta el desconocimiento del precedente judicial por las siguientes razones:

300. Primero, entre el asunto decidido en la sentencia de 9 de mayo de 2018 y la sentencia de 10 de junio de 2021, proferida por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado, se presentan las siguientes diferencias:

- i. (i) El tipo de acción. La decisión del 9 de mayo de 2018 trata sobre el medio de control de reparación directa por hurto de ganado y no de una acción de grupo sobre daño ambiental.
- ii. (ii) El tipo de daño. La sentencia del 9 de mayo de 2018 examinó el daño ocasionado por

el hurto de ganado. Por su parte, el caso de las comunidades del río Anchicayá está relacionado con el daño ambiental consecutivo que generó una afectación a los medios de subsistencia de comunidades aledañas al río.

301. Estas diferencias relevantes muestran que la regla de decisión que se estableció por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de 9 de mayo de 2018 no resultaba trasladable al proceso de la acción de grupo promovido por las comunidades del río Anchicayá.

302. Segundo, la Sala Primera Especial explicó las razones por las que reconoció el lucro cesante hasta febrero de 2008. En particular, señaló que el daño ambiental consecutivo generó una afectación sobre los medios de vida de las comunidades ribereñas y, a partir de elementos como informes técnicos del repoblamiento piscícola, informes de la CARVC, reglas de experiencia y denuncias de la comunidad, consideró que solo hasta el año 2008 se probó que las comunidades recuperaron actividades para su subsistencia. De manera que la extensión del lucro cesante se definió a partir de las circunstancias del caso concreto, sin que resultaran exigibles asimilaciones a las valoraciones sobre ese tipo de indemnización en casos que no comparten identidad fáctica ni jurídica.

303. Adicionalmente, es de resaltar que los artículos 1613, 1614 y 1615 del Código Civil no establecen un límite temporal para calcular el lucro cesante, pues el legislador solo determinó el momento a partir del cual se debe la indemnización. Por consiguiente, el perjuicio debe ser reparado en la medida en que se pruebe su ocurrencia y durante el lapso en el que se materializó.

304. Así pues, se descarta la configuración de un defecto por desconocimiento de la sentencia del 9 de mayo de 2018 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, debido a que esa decisión no constituía un precedente para el caso que resolvió la Sala Primera Especial de Decisión.

305. Por último, el Ministerio de Ambiente y la ANDJE argumentaron que la Sala Primera Especial desconoció el precedente del Consejo de Estado sobre la carga argumentativa que se debe cumplir cuando se deciden tasar los perjuicios en equidad. La jurisprudencia citada por los accionantes, junto con decisiones de unificación recientes, señalan que la regla general es que los perjuicios se determinan con base en las pruebas objetivas del proceso.

Sin embargo, de manera excepcional, es posible fijar el monto de la indemnización de los perjuicios acudiendo a la equidad, esto es, decidir según el sentido común y no en derecho o en criterios técnicos.

306. Los escenarios en que la citada jurisprudencia del Consejo de Estado admite el fallo en equidad son los siguientes: (i) cuando la prueba es imposible o (ii) no existen elementos objetivos para la tasación de la indemnización. En la sentencia emitida el 10 de junio de 2021, la Sala Primera Especial decidió fijar los perjuicios en equidad por dos razones. La primera es que no existían suficientes pruebas para tasar los perjuicios luego de la exclusión del dictamen pericial practicado como prueba anticipada y del dictamen pericial derivado del primer dictamen excluido. La segunda debido a dificultades en el proceso probatorio derivadas del paso del tiempo entre los hechos y el proceso judicial, y de la informalidad de las actividades económicas realizadas por las comunidades del río Anchicayá.

307. Para la Sala, la autoridad judicial accionada no desconoció el precedente judicial relacionado con la debida justificación de la fijación de perjuicios en equidad por las siguientes razones:

308. Primero, la exclusión de los dictámenes periciales que llevó a la ausencia de material probatorio suficiente se sustentó en disposiciones legales. La Sala Primera Especial acudió a los artículos 16 y 140 del Código de Procedimiento Civil, y al artículo 31 de la Ley 472 de 1998. De acuerdo con estas normas, en los procesos de acción de grupo se pueden practicar pruebas anticipadas, pero esa práctica debe ocurrir antes de que inicie el proceso en el que se pretenden hacer valer esas pruebas. Si ese requisito se incumple entonces la prueba será nula. En el fallo de revisión eventual se encontró que el primer dictamen fue practicado cuando la acción de grupo ya había sido presentada, razón por la que no cumplía con las condiciones legales sobre ese tipo de pruebas y debía ser excluida junto con las pruebas derivadas.

309. Segundo, en el auto A-132 de 2015, la Sala Plena de la Corte Constitucional señaló que la sentencia T-274 de 2012 desconoció el derecho a probar de las comunidades del río Anchicayá cuando anuló los dictámenes periciales y ordenó que se abriera nuevamente la fase probatoria. De acuerdo con el auto de nulidad, la reapertura de la fase probatoria para definir el monto de los perjuicios ubicaba a las comunidades en una situación desfavorable

porque los hechos ocurrieron hace mucho tiempo y para ese momento se dificultaba probar los perjuicios.

310. En ese orden, la Sala Primera Especial se enfrentó a una situación en la que la ley ordenaba la anulación de los dictámenes periciales, pero la jurisprudencia constitucional reconocía que esa decisión podía ubicar a los accionantes en una imposibilidad de probar. En ese contexto, la Sala Primera Especial de Decisión acudió a la equidad como una forma de balancear los intereses en juego y seguir las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en el auto de nulidad. Si bien no podía desconocer que una prueba anticipada practicada luego de iniciado el proceso de acción de grupo no era admisible, tampoco podía imponer una carga probatoria imposible a las partes. En ese orden, la decisión de definir el monto de los perjuicios en equidad, de un lado, evitó la reelaboración de la fase probatoria sobre hechos ocurridos hace mucho tiempo y difíciles de probar, y, de otro lado, excluyó una prueba practicada en contravía de la ley.

312. Tercero, en el caso concurrían diversas circunstancias que afectaban la prueba de los perjuicios ocasionados a las comunidades del río Anchicayá y la posibilidad de reiniciar una etapa probatoria. Por un lado, la sentencia de revisión eventual se emitió 20 años después del vertimiento de los sedimentos al río, circunstancia que imponía una dificultad importante para el recaudo de nuevas pruebas sobre los daños y la evaluación de la afectación a los medios de subsistencia de las comunidades ribereñas. Por otro lado, uno de los asuntos que se debatió en el proceso de la acción de grupo es que los peritajes se basaron en el auto-reporte de las personas afectadas. Esa metodología de dictamen se explica porque las prácticas económicas del grupo a indemnizar no eran objeto de registro. De manera que el paso del tiempo y la informalidad de las actividades económicas afectaban las posibilidades probatorias.

313. En consecuencia, la Sala Primera Especial de Decisión se enfrentó a una situación en la que no existían suficientes pruebas para calcular el monto de la indemnización dada una imposibilidad jurídica que se unía a graves dificultades fácticas para recolectar el material probatorio. Es por ello que el Consejo de Estado sí se encontraba ante la causal de imposibilidad para probar, evento que la jurisprudencia de esa misma corporación reconoce como un escenario válido para fallar en equidad. Por lo tanto, la Corte no encuentra configurado un desconocimiento del precedente judicial por violación de la carga

argumentativa exigida para tasar en equidad el monto de la indemnización en las acciones de grupo.

314. Finalmente, en relación con el asunto probatorio, la Corte también considera relevante tener en cuenta que la reapertura de la fase probatoria en el marco del mecanismo de revisión eventual implicaba unas tardanzas adicionales con impacto en la grave mora judicial que se ha presentado en este asunto -más de 20 años- y en la indemnización efectiva a los miembros del grupo.

315. En síntesis, a partir de lo expuesto no se configuró el defecto por desconocimiento del precedente constitucional ni judicial, debido a que la Sala Primera Especial: (i) interpretó razonablemente la sentencia SU-686 de 2015; (ii) no estaba obligada a seguir el criterio de la sentencia de 9 de mayo de 2018, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, debido a que no constituía precedente para el caso; y (iii) cumplió los criterios jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado para la definición de los perjuicios en equidad.

Defecto por violación directa de la Constitución Política

316. Finalmente, las entidades demandantes afirmaron que la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución. En concreto, los accionantes afirmaron que esa sala desconoció el artículo 90 superior porque condenó al Ministerio de Ambiente, pese a que no se acreditó la configuración de los elementos exigibles para imputar responsabilidad al Estado. Para sustentar dicha afirmación, los demandantes presentaron los siguientes tres argumentos:

317. El primero, la sala accionada imputó responsabilidad al ministerio sin aplicar la teoría de la causalidad adecuada, pues la única causa jurídica que se estableció fue la presencia de la hidroeléctrica y esa entidad no contribuyó en ese hecho.

318. El segundo, la inexistencia de contenido obligatorio. Para los accionantes, la Sala demandada no debió imputar responsabilidad por omisión al Ministerio de Ambiente, pues no demostró que existiera una obligación exigible a la entidad. En consecuencia, la Sala aplicó incorrectamente el título de imputación de falla en el servicio.

319. El tercero, el nexo de causalidad respecto de las condiciones uniformes del grupo. A juicio de los actores, la Sala no identificó de forma específica el daño sufrido por cada uno de los miembros del grupo. En consecuencia, la Sala indemnizó a los miembros del grupo por el daño al medio ambiente y no por afectaciones específicas sobre sus bienes o derechos individuales.

320. Al analizar las razones presentadas por los accionantes para sustentar el defecto por violación directa de la Constitución Política, se concluye que los argumentos coinciden con algunos de los planteamientos que las entidades expusieron en otros defectos. Asimismo, se advierte que las accionantes pretenden que la Corte realice una revisión general de la sentencia emitida por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado, en la medida en que presentan cuestionamientos globales sobre la indebida estructuración de la responsabilidad del Estado bajo el argumento de una violación del artículo 90 superior. Sin embargo, este propósito es ajeno al objeto de la acción de tutela, la cual no constituye una instancia adicional para la definición del litigio.

321. En ese sentido, la Corte aclara que la violación directa de la Constitución no faculta al juez de tutela para realizar un análisis general como el propuesto por las entidades accionantes. Por el contrario, este defecto exige una contrastación directa del razonamiento preciso del juez con los contenidos constitucionales. De esa manera, la violación directa de la Constitución tampoco procede por cualquier desconocimiento de la Constitución porque todo defecto específico implica la violación de un contenido constitucional. Es por ello que este defecto solo procede cuando el juez “omite, contradice o le da un alcance insuficiente a las reglas, principios y valores consagrados en la Constitución”.

322. Efectuadas las precisiones anteriores, la Sala responderá los tres argumentos planteados en la tutela sobre la violación directa de la Constitución.

323. Sobre el primer argumento, la Corte no encuentra que el artículo 90 de la Constitución establezca un deber a cargo de los jueces de emplear un tipo específico de técnica para encontrar las causas del daño. De acuerdo con el precedente constitucional, lo que la causalidad exige es que el daño antijurídico imputable al Estado sea el resultado de una actividad desarrollada en el marco de sus deberes o del incumplimiento de uno de esos deberes, y no el resultado de la fuerza mayor, la culpa de la víctima o los actos de terceros.

Esa verificación causal se efectuó por la Sala Primera Especial de Decisión, que identificó unos deberes específicos del Ministerio de Ambiente y su incumplimiento en el caso concreto.

324. Por otro lado, no es cierto como lo plantean los accionantes que la Sala haya identificado como única causa del daño la presencia de la hidroeléctrica. Por el contrario, en la sentencia se afirmó:

[A] pesar de que la CVC y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no fueron los causantes directos del daño, el hecho de haber tolerado que el vertimiento de sedimentos se hubiera prolongado por un mes aproximadamente, configuró una omisión en el cumplimiento de sus obligaciones legales como autoridades ambientales, que contribuyó con la producción del daño. Como consecuencia, es claro que se configuró una falla del servicio puesto que el daño resulta imputable a ambas entidades.

325. De manera que, el cuestionamiento de las accionantes se construyó a partir de una lectura parcial de la sentencia reprochada. Esto se debe a que las entidades tomaron una parte de la decisión, en la que se evalúa la responsabilidad de la EPSA, para afirmar que la sola presencia de la hidroeléctrica fue la causa identificada por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado. No obstante, omitieron mencionar que la responsabilidad del Ministerio de Ambiente fue estudiada en un aparte separado, y que allí se hizo el análisis respectivo sobre la causalidad entre el daño y la omisión de los deberes por parte de esa entidad.

326. En el estudio que hizo el Consejo de Estado sobre la responsabilidad del Ministerio de Ambiente explicó la relación entre la omisión de esa entidad y la prolongación del daño, y que esta conclusión está respaldada con elementos probatorios. En particular, enlistó una serie de pruebas entre las que estaba el concepto de la CARVC sobre el impacto ambiental que estaba generando la expulsión de los sedimentos al río, la comunicación de estos informes al Ministerio y los documentos oficiales en los que constan las actuaciones de esa cartera. A partir de esos elementos probatorios el Consejo de Estado concluyó que:

“durante el período comprendido entre el 23 de julio y el 26 de agosto de 2001, tiempo durante el cual la EPSA realizó la descarga de fondo, no se evidencia orden de ninguna autoridad ambiental de suspender esta actividad”.

“las autoridades ambientales adoptaron una actitud tolerante frente al daño causado, lo que implicó una contribución al peligro creado por el vertimiento de lodos y al daño que posteriormente se configuró (...) el hecho de haber tolerado que el vertimiento de sedimentos se hubiera prolongado por un mes aproximadamente, configuró una omisión en el cumplimiento de sus obligaciones legales como autoridades ambientales, que contribuyó con la producción del daño.”

328. Es así como el Consejo de Estado justifica su decisión en las siguientes premisas: (i) la EPSA realizó una acción dañina consistente en realizar una descarga de sedimentos al río durante más de un mes; (ii) las autoridades ambientales conocieron que ese daño estaba ocurriendo -el Ministerio conoció del daño el día 19 de 35 días que duraron las descargas-; (iii) el Ministerio fue informado por la CAR del impacto de esa actividad en el ambiente y en las comunidades; (iv) el Ministerio tenía facultades y deberes constitucionales y legales para tomar acciones que impidieran que el daño se extendiera desde el día 19 del vertimiento; (v) las autoridades no hicieron uso de ninguna de esas facultades; (v) el vertimiento duró un mes aproximadamente y causó un daño, que se agravó por la omisión del Ministerio.

329. En este punto de la causalidad, el examen del Consejo de Estado se sustentó en el impacto de la omisión del Ministerio en la agravación del daño. Por ello diferencia las actuaciones de la EPSA y de las autoridades ambientales, y establece un porcentaje diferente en la condena. Sobre esta causalidad el Consejo de Estado señala:

“(...) la CVC y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible contaban con los instrumentos suficientes para ordenar la suspensión de las labores de mantenimiento, al menos mientras se examinaba la situación y se tomaba una decisión respecto al estado de la represa, y de esta forma, evitar que se agravara el daño generado por el vertimiento de lodos”.

330. A partir de estas premisas, el Consejo de Estado estableció que si la apertura de compuertas estaba causando el daño y las autoridades competentes no usaron sus poderes para detenerlo, sus omisiones tienen una relación directa con la extensión del daño porque permitieron que la acción dañosa se extendiera en el tiempo con la consecuencia de que la magnitud de los perjuicios creció.

331. En consecuencia, la Sala Primera Especial imputó, de manera razonable,

responsabilidad al Ministerio de Ambiente por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de protección ambiental y su decisión no se sustentó únicamente en la presunción de la hidroeléctrica.

332. Sobre el segundo argumento se debe aclarar que la Constitución no prefiere un título de imputación concreto, pero la jurisprudencia constitucional sí señala que la responsabilidad por omisión ocurre por el desconocimiento de un deber estatal. Esta comprensión sobre la indeterminación de los títulos de imputación a partir de la Constitución es compartida por el Consejo de Estado, el cual afirma que: “[e]n todo caso, el artículo 90 constitucional no privilegia un título de imputación específico, correspondiéndole al juez de responsabilidad su determinación, atendiendo a las circunstancias específicas del caso, sin desconocer, claro está, el derecho fundamental a la igualdad”.

333. Adicionalmente, el argumento de los demandantes, según el cual, el Ministerio de Ambiente no estaba obligado a actuar frente al vertimiento de lodos al río Anchicayá se examinó en el defecto sustantivo, en el que se encontró que sí existían deberes constitucionales y legales de acción a cargo del ministerio, dada la magnitud del daño ambiental ocurrido. La Sala encontró que esta conclusión de la Sala Primera Especial de Decisión: (i) se derivó de los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, y (ii) del principio de precaución ambiental, los cuales le imponían al Ministerio de Ambiente el deber de evitar la prolongación del daño al medio ambiente y a los habitantes de la ribera del río Anchicayá.

334. Asimismo, la Corte concluyó que el Ministerio de Ambiente sí conocía del daño que se generó durante las labores de mantenimiento a la hidroeléctrica, pues se probó que, en comunicación de 8 de agosto de 2001 radicada el 10 de agosto siguiente, el director general de la CARVC le comunicó sobre la situación y le manifestó que la corporación estaba impedida para actuar por ser accionista de la EPSA. En consecuencia, la CARVC solicitó la intervención del ministerio. Sin embargo, la entidad del orden nacional permitió que las operaciones de mantenimiento continuaran y se prolongaran durante, aproximadamente, un mes.

335. La Sala tampoco encuentra admisible el argumento según el cual la Sala Primera Especial de Decisión desconoció la jurisprudencia de la Corte IDH en los casos Campo

Algodonero vs México y Operación Génesis vs Colombia. En criterio de las entidades accionantes esos fallos determinan que los actos de terceros no generan responsabilidad del Estado automáticamente, sino que se requiere acreditar que el Estado no ejecutó las acciones de prevención y protección necesarias. Los demandantes realizan lecturas aisladas de estos fallos y tampoco logran demostrar el error del Consejo de Estado. En primer lugar, ambos casos tratan sobre la responsabilidad internacional de los Estados, lo que comporta un marco normativo distinto al de la responsabilidad estatal nacional.

336. En segundo lugar, el caso Campo Algodonero vs México trata sobre la negligencia estatal en la investigación de las desapariciones, homicidios y violencia sexual de tres mujeres. El caso se resolvió con base en las normas específicas sobre el deber de los Estados de prevenir, erradicar, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Por lo tanto, los supuestos fácticos de ese caso no resultan equiparables al conflicto que plantearon las comunidades del río Anchicayá en la acción de grupo.

337. En tercer lugar, el caso Operación Génesis vs Colombia tampoco tiene un contexto fácilmente equiparable al de la acción de grupo del río Anchicayá. Un factor central en la Operación Génesis fue el desarrollo de hostilidades en el marco del conflicto armado en inmediaciones del río Cacarica. Adicionalmente, el debate sobre el uso de recursos naturales se dio en un marco de explotación y desposesión de las comunidades del río Cacarica y no de un daño ambiental como consecuencia de la operación de una infraestructura hidroeléctrica legal.

338. Por último, tampoco es cierto que la responsabilidad por omisión atribuida al ministerio carezca de motivación. El Consejo de Estado fue claro en precisar que, aunque el Ministerio de Ambiente y la CARCV no fueron causantes directos del daño, sí contribuyeron en la extensión del daño por la omisión en el cumplimiento de sus competencias que permitió la prolongación del vertimiento de lodos al río y con ello la agravación del daño al ambiente y las comunidades.

340. Finalmente, el argumento de los accionantes sobre la necesidad de que el grupo tenga condiciones uniformes ya fue evaluado en el defecto sustantivo. Allí se encontró que la Sala Primera Especial de Decisión sí justificó de forma razonable la conformación del grupo y su relación con el daño. En concreto, se concluyó que la decisión cuestionada sí analizó cuáles

eran los hechos generadores del daño y la existencia de un mismo nexo de causalidad entre esos hechos y los daños sufridos por los miembros del grupo. La Sala considera que la conclusión de la sentencia cuestionada, en el sentido que los daños soportados por las comunidades de Anchicayá fueron el resultado de la presencia de la hidroeléctrica, el vertimiento de sedimentos al río y la prolongación de esa actividad por la inacción del ministerio no desconoce el artículo 90 de la Constitución ni la exigencia de que el grupo tenga condiciones uniformes.

341. En este punto, debe considerarse que el artículo 90 superior no prohíbe que los actos u omisiones que se identifiquen como causas de un daño antijurídico sean plurales, de ahí que la conclusión a la que llegó la sala accionada no es contraria a una disposición constitucional. Esto tampoco significa que el grupo no sea uniforme, lo que realmente implica es que este grupo de personas experimentaron un daño común que fue el resultado del conjunto de acciones y omisiones ocurridas durante el desarrollo de operaciones de mantenimiento de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá en el año 2001.

342. En ese sentido, se evidencia que la sentencia emitida por la Sala Primera Especial de Decisión no incurrió en un defecto por violación directa de la Constitución, pues no contrarió preceptos constitucionales, en específico, no desconoció el artículo 90 superior. Por el contrario, la autoridad judicial accionada sustentó con suficiencia los motivos por los que imputó responsabilidad al Ministerio de Ambiente, en la modalidad de falla en el servicio derivada de la omisión en el cumplimiento del deber de suspensión de las labores de mantenimiento adelantadas por la EPSA a partir de sus competencias legales definidas en los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, y del principio de precaución en materia ambiental.

343. Así, con fundamento en lo expuesto, la Sala Plena confirmará el fallo de tutela de segunda instancia proferido por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que denegó el amparo de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela interpuesta por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Ambiente en contra de la Sala Primera Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Síntesis de la decisión

344. La Sala Plena estudió una acción de tutela presentada por el Ministerio de Ambiente y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en contra de la decisión proferida, el 10 de junio de 2021, por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado. La sentencia cuestionada se emitió en el marco del mecanismo de revisión eventual de una acción de grupo promovida por la Comunidad Negra del río Anchicayá y otros, contra la EPSA, la CARVC, el Ministerio de Ambiente y el municipio de Buenaventura.

345. En la sentencia cuestionada la Sala demandada declaró responsable a la EPSA, al Ministerio de Ambiente y a la CARVC, por los perjuicios causados a las comunidades asentadas en la ribera del río Anchicayá, derivados de las labores de mantenimiento a la Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá realizadas entre el 23 de julio y el 26 de agosto de 2001, y de omisiones de las autoridades ambientales del orden territorial y nacional en la mitigación del daño.

346. Las entidades accionantes cuestionaron la decisión por vulnerar sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa, al considerar que el Consejo de Estado incurrió en los siguientes defectos: orgánico, fáctico, sustantivo, desconocimiento del precedente y violación directa de la Constitución Política. Los defectos endilgados se fundamentaron, principalmente, en que la Sala Primera Especial de Decisión incurrió en los errores que se exponen a continuación:

- i. (i) Desbordamiento de las competencias otorgadas al Consejo de Estado, en sede del mecanismo de revisión eventual, al condenar al Ministerio de Ambiente.
- ii. (ii) Imputación de responsabilidad al Ministerio de Ambiente sin demostrar que la entidad conoció oportunamente la situación que generó el daño ambiental, y sin acreditar que tuvo relación con la generación del mismo.
- iii. (iii) Aplicación errónea del artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, que establece la competencia de unificación en el marco del mecanismo de revisión eventual. Asimismo, incorrecta interpretación y aplicación de los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993.
- iv. (iv) Interpretación incorrecta de la sentencia SU-686 de 2015; desconocimiento de la sentencia del 9 de mayo de 2018, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado; y

desconocimiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la carga argumentativa que se debe cumplir cuando se decide tasar los perjuicios en equidad.

v. (v) Violación del artículo 90 superior al condenar al Ministerio de Ambiente sin demostrar los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

347. Después de verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia, la Sala se pronunció sobre las causales específicas de procedibilidad de tutela contra providencia judicial. En concreto, la Sala Plena concluyó que la autoridad judicial accionada no incurrió en los defectos alegados por las siguientes razones:

Defecto invocado

Razones por las que no se configuró el defecto

Defecto orgánico

La Sala Plena de la Corte Constitucional descartó la configuración del defecto orgánico por las siguientes razones:

1. La Sala Primera Especial al examinar asuntos que superaron los puntos de unificación de la jurisprudencia: (i) se sustentó en una posición uniforme del Consejo de Estado; (ii) aseguró principios constitucionales, tales como la finalidad resarcitoria de la acción de grupo, a defensa y protección de los derechos de las personas y la prevalencia del derecho sustancial; (iii) el ejercicio de la competencia en esos términos es compatible con el diseño de ese mecanismo en el que la unificación jurisprudencial se hace de cara a la administración de justicia en un caso concreto; y (iv) se derivó de una interpretación razonable de la sentencia SU-686 de 2015.

2. La condena del Ministerio de Ambiente en sede de revisión no vulneró el derecho a la impugnación, ni la doble conformidad, ni la garantía de non reformatio in pejus.

Defecto fáctico

4. La Sala Primera contó con elementos probatorios para fundamentar la responsabilidad del Ministerio de Ambiente. En concreto, la Sala valoró el conocimiento que tenía la entidad

sobre las actividades de mantenimiento de la hidroeléctrica antes de que terminaran esas operaciones y su efecto en el medio ambiente, específicamente, la comunicación de la CARVC recibida por el Ministerio de Ambiente 10 de agosto de 2001.

Defecto sustantivo

5. La Sala Primera no interpretó de manera errónea las competencias del mecanismo de revisión eventual por las razones expuestas en el defecto orgánico (punto 1)

6. La Sala Primera aplicó en el caso concreto los criterios objeto de unificación.

7. La Sala Primera no interpretó ni aplicó incorrectamente los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 y el principio de precaución ambiental. La interpretación según la cual de estas disposiciones se derivaba un deber de acción a cargo del ministerio frente al daño ambiental ocurrido en el río Anchicayá es razonable, compatible con los mandatos de la Constitución Ecológica y adecuada frente a las circunstancias del caso concreto.

Defecto por desconocimiento del precedente

8. La Sala interpretó razonablemente la sentencia SU-686 de 2015, pues esta providencia reconoció que el mecanismo de revisión eventual podía abarcar asuntos diferentes a la definición de los temas anunciados como objeto de unificación en el auto de selección.

9. La Sala Primera no desconoció la sentencia del 9 de mayo de 2018 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado porque esa decisión no constituía precedente para el caso concreto.

10. La Sala Primera no desconoció el precedente del Consejo de Estado sobre la carga argumentativa que se debe cumplir cuando se decide tasar los perjuicios en equidad. La Sala justificó de manera adecuada y suficiente la definición de perjuicios en equidad.

Defecto por violación directa de la Constitución Política

11. La Sala Primera no transgredió el artículo 90 superior al condenar al Ministerio de Ambiente porque fundamentó con suficiencia los motivos por los que le imputó responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones legales de protección del

ambiente. No es cierto que la identificación de la causa se limitara a la presencia de la hidroeléctrica.

12. La Sala Primera no transgredió el artículo superior al condenar al Ministerio de Ambiente por falla en el servicio porque identificó, de acuerdo con las disposiciones legales, las obligaciones incumplidas por la entidad.

13. La Sala Primera no transgredió el artículo 90 superior en la identificación del nexo de causalidad y las condiciones uniformes del grupo, pues estableció que los miembros del grupo de personas experimentaron un daño que fue el resultado del conjunto de acciones y omisiones ocurridas durante el desarrollo de operaciones de mantenimiento de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá en el año 2001.

348. Con fundamento en lo expuesto, la Sala Plena decidió confirmar los fallos de instancia.

III.DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. LEVANTAR la suspensión de términos en el asunto de la referencia.

SEGUNDO. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de tutela proferida el diecinueve (19) de agosto dos mil veintidós (2022), por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en contra de la Sala Primera Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

TERCERO. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, la autoridad judicial de primera instancia hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

CUARTO. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

DIANA FAJARDO RIVERA

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General