

DERECHOS AL AGUA, AMBIENTE SANO, ALIMENTACIÓN, TRABAJO Y RECONOCIMIENTO DE LA DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL-Vulneración por incumplimiento sistemático del Plan de Manejo Ambiental de Central Hidroeléctrica que afecta comunidades afrodescendientes

(...), si bien se han adelantado esfuerzos para avanzar en las gestiones necesarias para el repoblamiento y fomento piscícola del río, estas han sido insuficientes para proteger efectivamente los derechos al ambiente sano, al agua, la alimentación, el trabajo, a la consulta previa y a un enfoque diferencial étnico, en desarrollo del principio de respeto de la diversidad, respecto de las comunidades negras del río Anchicayá.

COMUNIDADES ÉTNICAS NEGRAS, AFRODESCENDIENTES O AFROCOLOMBIANAS-Procedencia de la acción de tutela por ser sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales, merecedores de especial protección constitucional

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ EN ACCION DE TUTELA-Inaplicación cuando violación de derechos persiste en el tiempo

CONSTITUCION ECOLOGICA Y MEDIO AMBIENTE SANO-Protección constitucional

MEDIO AMBIENTE SANO-Protección constitucional e internacional

DERECHO AMBIENTAL-Principios rectores

PRINCIPIO DE PRECAUCION Y PRINCIPIO DE PREVENCION AMBIENTAL-Jurisprudencia constitucional

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

JUSTICIA AMBIENTAL-Concepto/JUSTICIA AMBIENTAL-Condición necesaria para asegurar la vigencia de un orden justo

La justicia ambiental es... un marco analítico que ha permitido terciar ante un conflicto ecológico distributivo, dado que intenta eliminar la discriminación que padecen algunas comunidades en relación con el acceso de servicios ambientales y de la exposición superlativa a los desechos de ciertas industrias.

JUSTICIA AMBIENTAL-Reiteración de jurisprudencia

La Corte ha considerado que la justicia ambiental, está compuesta por cuatro elementos interrelacionados: i) la justicia distributiva; ii) la justicia participativa; iii) el principio de sostenibilidad; y iv) el principio de precaución.

COMUNIDAD AFRODESCENDIENTE-Reconocimiento y protección constitucional y legal de la diversidad étnica y cultural efectuado por la Constitución y la ley

PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Alcance

DERECHO A LA PARTICIPACION DE COMUNIDADES ETNICAMENTE DIFERENCIADAS-
Jurisprudencia constitucional

DERECHOS BIOCULTURALES (BIOCULTURAL RIGHTS)-Concepto y alcance

La contribución conceptual de los derechos bioculturales se centra en el énfasis que imprimen a la comprensión relacional de la naturaleza. Es decir, que el planteamiento sobre los derechos bioculturales parte de atender la importancia de proteger las relaciones entre los seres humanos (culturas, comunidades) y su entorno (bio), y entre los demás elementos del ecosistema que sostienen las formas de vida humana y no humana, permitiendo superar así un paradigma meramente antropocéntrico.

BIOCULTURALIDAD Y BIODIVERSIDAD-Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales para su protección

ELEMENTOS DE LA NATURALEZA-Salvaguarda como sujetos de derechos individualizables al tratarse de seres vivos, constituye un imperativo para el Estado y la comunidad

(...) la declaratoria de entidades naturales como sujetos de derechos se ha extendido en el país, en virtud de la creciente preocupación en materia ambiental, y de la necesidad de promover acciones respecto de la crisis climática. Particularmente, ha crecido una conciencia en relación con la centralidad de los ríos para la conservación de ecosistemas y relaciones de vida valiosas para el sostenimiento de la diversidad tanto a nivel local como global.

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ETNICAS-Naturaleza y alcance

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES ÉTNICAMENTE DIFERENCIADAS-
Deberes del Estado, de los grupos étnicos y de los particulares

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA-Utilización del estándar de debida diligencia de las
empresas

CONSULTA PREVIA-Sentido y alcance de la etno-reparación

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Contenido y alcance

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Protección constitucional

DERECHO AL TRABAJO-Fundamental

DERECHO FUNDAMENTAL A LA ALIMENTACION-Contenido y alcance

PRINCIPIO DE ENFOQUE DIFERENCIAL-Alcance

EFFECTOS INTER COMUNIS-Se adoptan para proteger derechos de todos los afectados por la

misma situación de hecho o de derecho en condiciones de igualdad

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Accionada dio respuesta de fondo al derecho de petición, antes de la expedición del fallo de instancia

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA SU-196 DE 2023

Referencia: Expediente T-8.197.319

Demandantes: Jorge Histón Segura en su condición de representante legal del Consejo Comunitario Mayor del río Anchicayá; Jasmín Victoria Rivas, representante legal del Consejo Comunitario de Taparal-Humane; Jhon Edwar Valencia Gamboa, representante legal del Consejo Comunitario de Guamia; Gladis Romero Caicedo, representante legal del Consejo Comunitario de Punta Soldado y Francisca Gamboa, representante legal del Consejo Comunitario de Bracito-Amazona

Demandados: Empresa de Energía del Pacífico – EPSA, hoy CELSIA Colombia S.A. E.S.P. (CELSIA), la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), la Autoridad Nacional

de Licencias Ambientales (ANLA), el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) y la Universidad del Pacífico.

Entidades vinculadas: Presidencia de la República, Contraloría General de la República (CGR), Procuraduría General de la Nación (PGN), Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, Departamento del Valle del Cauca, Distrito de Buenaventura, Defensoría del Pueblo, Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura, Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia (PNN).

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., primero (1) de junio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de 29 de octubre de 2020, proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca, que confirmó la sentencia proferida

en primera instancia el 23 de septiembre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Buenaventura.

I. ANTECEDENTES

1. Jorge Histón Segura en su condición de representante legal del Consejo Comunitario Mayor del río Anchicayá; Jasmín Victoria Rivas, representante legal del Consejo Comunitario de Taparal-Humane; Jhon Edwar Valencia Gamboa, representante legal del Consejo Comunitario de Guamia; Gladis Romero Caicedo, representante legal del Consejo Comunitario de Punta Soldado y Francisca Gamboa, representante legal del Consejo Comunitario de Bracito-Amazona presentaron una solicitud de tutela en contra de la Empresa de Energía del Pacífico - EPSA, hoy CELSIA Colombia S.A. E.S.P. (CELSIA), la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) y la Universidad del Pacífico, con la pretensión de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, al agua, a la salud, al acceso a la tierra, al medio ambiente sano, al correcto manejo de los recursos naturales, al trabajo, al debido proceso y a la igualdad. La demanda también pretende protección de los derechos diferenciales como comunidades étnicas afrodescendientes, de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como los principios de verdad, justicia, reparación integral y no repetición en condición de víctimas de las comunidades negras del río Anchicayá.

1. El proceso de la referencia fue escogido por la Sala de Selección de Tutelas número seis mediante auto del 29 de junio de 2021, notificado el 15 de julio de 2021, a través del cual se dispuso seleccionarlo para revisión y asignarlo al despacho del magistrado Alejandro Linares Cantillo.

1. El 14 de septiembre de 2021, el magistrado Alejandro Linares Cantillo presentó impedimento para sustanciar y decidir el proceso de la referencia con fundamento en la causal cuarta del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, al haber emitido concepto sobre el asunto que se debate¹.

1. En auto de veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y el magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo declararon fundado el impedimento formulado por el magistrado Alejandro Linares Cantillo y, en consecuencia, lo separaron del conocimiento del expediente de la referencia².

1. El 26 de noviembre de 2021 la Secretaría General le informó al despacho del magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo que, dando cumplimiento a lo ordenado en auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), procedía a remitir el expediente T-8.197.319 a ese despacho, toda vez que se trata del magistrado que sigue en orden de turno alfabético, tal y como lo dispone el reglamento de la Corte Constitucional.

1. El 9 de junio de 2022, de acuerdo con lo establecido en los artículos 59 y 61 del Reglamento Interno de esta Corporación, la Sala Plena decidió asumir el conocimiento del asunto de la referencia³.

1. La Corte utilizará el siguiente listado de siglas, abreviaturas y acrónimos para facilitar la lectura de la decisión:

Nombre entidad

Abreviatura / acrónimo

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

ANLA

Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca

AUNAP

Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente

AIDA

CELSIA Colombia S.A. E.S.P.

CELSIA o Celsia

Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá

CHBA

Consejo Comunitario de Comunidades Negras

CCCN

Contraloría General de la República

CGR

Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

CVC

Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa

DANCP

Equipo de Seguimiento Ambiental de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

ESA

Empresa de Energía del Pacífico

EPSA

MADS

Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia

PNN

Procuraduría General de la Nación

PGN

1. Hechos relevantes

Hechos probados

1. El 21 de julio de 2001 la Empresa de Energía del Pacífico (EPSA, hoy CELSIA S.A E.S.P.) abrió las compuertas de fondo de la represa “El Chidral” de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá (CHBA), lo que produjo que una gran cantidad de sedimentos acumulados fueran vertidos en este río. Como consecuencia, el río Anchicayá y los ecosistemas conexos se vieron afectados, así como las comunidades ribereñas y “sus territorios, cuerpos, familias, mentes y espíritus.”⁴

1. Los demandantes afirman que los daños causados por la actuación de la empresa EPSA (hoy CELSIA) supusieron una tragedia de enormes proporciones tanto a nivel humano como ambiental.

1. Como consecuencia de estos hechos, el Ministerio de Ambiente, mediante Resolución 809 de 3 de septiembre de 2001 ordenó la apertura de una investigación sancionatoria en contra de EPSA, formuló pliego de cargos y ordenó la implementación de unas medidas compensatorias. La Resolución 556 de 2002 declaró responsable a EPSA por estos cargos y confirmó las medidas compensatorias. Además, le impuso una multa por \$203.904.000.000 a EPSA.

1. Los actores cuestionaron que, mediante la Resolución 556 de 2003, el Ministerio hubiera puesto un término para el cumplimiento de las medidas compensatorias, en particular, que la medida de sustitución alimentaria se estableciera como una obligación a ejecutar durante un año, y no se hubiera entendido como vigente “hasta que den resultado las medidas de fomento y repoblamiento”, según lo establecía la Resolución 809 de 2001. Además, criticaron la expedición de la Resolución 1080 de 2003, mediante la cual se revocó inicialmente la medida de sustitución alimentaria, decisión que no obstante fue revocada por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 29 de abril de 2004, dejada nuevamente en firme dicha medida. También cuestionaron que no se les hubiera pagado la indemnización ordenada por la sentencia de segunda instancia de la acción de grupo.

1. Según aseguran los actores, todas las comunidades ribereñas del río Anchicayá que han tenido una relación ancestral con este, se vieron afectadas. Para dar cuenta de ello, el escrito se refiere, por ejemplo, al concepto técnico de 24 de agosto de 2001, que sirvió de sustento para que, en su momento, el Ministerio de Ambiente profiriera la Resolución 809 de 2001 en el marco de la investigación ambiental. Este concepto reconoce que el vertimiento de sedimentos produjo un grave daño ecosistémico, cuya afectación más sobresaliente recayó sobre las comunidades ubicadas aguas abajo de la planta, pues estas mantienen una dependencia directa del río Anchicayá, en la medida en que utilizan el agua para preparar alimentos, para el aseo diario, el lavado de ropa, el consumo de productos que extraen de la pesca y además es su medio de transporte⁵.

1. Los presuntos hechos vulneradores y las amenazas a sus derechos fundamentales que motivan la presente acción encuentran sustento i) en una serie de afectaciones socioambientales derivadas de la operación y mantenimiento de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, que consideran les han afectado de manera continuada, así como ii) en el riesgo actual de que la represa pueda llegar a colapsar, debido a los altos niveles de colmatación y a la falta de una adecuada implementación del Plan de Manejo Ambiental. Por ello, los representantes de estas comunidades piden que se determinen las condiciones presentes de la represa que, según afirman, se encuentra llena de lodos que no han sido correctamente evacuados. Aseveran que “[l]a realidad es que desde el año 2010 aproximadamente el embalse del Bajo Anchicayá está nuevamente colmatado, por cuanto la EPSA no ha realizado las labores de evacuación de lodos desde hace 19 años después del desastre cuando fue vaciado y tampoco ha implementado el Plan de Manejo Ambiental obligatorio.”

1. Mediante la Resolución 1533 del 30 de noviembre de 2015, luego de adelantar la respectiva consulta previa, la ANLA estableció un Plan de Manejo Ambiental (PMA) en fase de operación para el desarrollo del proyecto de la CHBA.⁶ Sin embargo, para el momento de presentación de la presente acción de tutela no existía acuerdo entre las partes sobre su adecuada y completa implementación. Así, según los demandantes “la EPSA no ha implementado el Plan de Manejo Ambiental” y “ni la ANLA ni el Ministerio de Ambiente han [hecho] el control para evitar esta grave situación, que se repite, y obligar a la EPSA a que se implemente de manera completa con participación comunitaria el Plan de Manejo Ambiental que es la ruta a seguir para el manejo de lodos del embalse y todos los componentes conexos afectados”.⁷

1. Sin embargo, según la contestación de la tutela por parte de la ANLA, “no es cierto que el PMA no ha sido implementado, pues [esa] Autoridad Nacional, en el marco de sus funciones viene realizando el seguimiento al instrumento de manejo establecido”. Ello, según expuso, consta “en los Conceptos Técnicos 6993 del 15 de noviembre de 2018, 2971 del 17 de junio de 2019, 6283 del 30 de octubre de 2019, 6927 del 28 de noviembre de 2019 y 5202 del 21

de agosto de 2020, en cada uno de los cuales se encuentra establecido el estado de cumplimiento de las medidas de manejo ambiental con las que cuenta el proyecto por parte de la empresa”. Además, aseguró que CELSIA “presenta ante esta Autoridad, en los Informes de Cumplimiento Ambiental ICA, los soportes del cumplimiento de las medidas de manejo establecidas mediante el Plan de Manejo Ambiental, los cuales son evaluados por la ANLA dentro de los conceptos referidos anteriormente”. Así, según la entidad, durante los años 2019 y 2020 “se ejecutaron acciones entre EPSA, los Consejos Comunitarios y el Ministerio del Interior, para llevar a cabo las metodologías de acción para la implementación de medidas de manejo ambiental, entre ellas, realizar los muestreos hidrobiológicos y de calidad de agua”. Empero, “no se ha llegado a la culminación de todas las acciones, acatando las decisiones de manejo del territorio de los Consejos Comunitarios, teniendo en cuenta que aún no se ha permitido el desarrollo de algunas actividades como los monitoreos aguas abajo, por desacuerdos entre algunos consejos, siendo estos monitoreos prerequisite para realizar la actividad de introducción de ejemplares a las fuentes de agua de la cuenca, tal como establece la AUNAP”.⁸

1. Según CELSIA, no es cierto que el Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá no se encuentre implementado y que la ANLA y el Ministerio de Ambiente hayan omitido hacer el control para evitar una grave situación por la supuesta no implementación. Para esta empresa lo cierto es que el Plan de Manejo Ambiental para la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá “se ha venido ejecutando bajo la supervisión y vigilancia de las autoridades ambientales”.⁹

1. Así mismo, el escrito de tutela sostiene que la empresa EPSA ha manifestado en diferentes reuniones con los líderes comunitarios, “que es necesario abrir nuevamente las compuertas de fondo, toda vez que, como la represa está colmatada existe amenaza de que colapse, y nos han responsabilizado de lo que pueda pasar por no permitir la apertura de compuertas. Frente a esto debemos tener en cuenta que la EPSA no ha implementado el Plan de Manejo Ambiental y que ni el ANLA ni el Ministerio de Ambiente han omitido (sic) hacer el control para evitar esta grave situación, que se repite, y obligar a la EPSA a que implemente de

manera completa y con participación comunitaria el Plan de Manejo Ambiental que es la ruta a seguir para el manejo de lodos del embalse y todos los componentes conexos afectados. Debemos tener en cuenta que se trata de una antigua estructura que podría de manera eventual estar en peligro de colapso.”¹⁰

1. Empero, CELSIA niega tal afirmación. En contraste, expuso que la presa del Bajo Anchicayá “es una estructura estable y robusta que se encuentra en excelentes condiciones estructurales y de mantenimiento, lo cual permite asegurar una vida útil a perpetuidad o al menos por muchos siglos, siempre que se mantengan las condiciones de operación, gestión de sedimentos, mantenimiento, mejoramiento y reevaluaciones rutinarias que se ejecutan para la gestión de la Central Hidroeléctrica”.¹¹

1. El Plan de Manejo Ambiental de la CHBA fue ordenado en la Resolución 809 de 2001 del entonces Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible). Este fue objeto de un proceso de consulta previa con doce consejos comunitarios de comunidades negras de la cuenca del río Anchicayá y se adoptó a través de la Resolución de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) 1533 de 30 de noviembre de 2015¹².

1. Las comunidades negras accionantes aseveran que no ha sido posible lograr que se implementen de manera adecuada las medidas de recuperación del río, y en particular, la sustitución alimentaria en los términos establecidos por la Resolución 809 de 2001 proferida por el entonces Ministerio del Medio Ambiente.

1. Finalmente, las comunidades sostienen que presentaron un derecho de petición a la Universidad del Pacífico, pidiendo información sobre el programa de repoblamiento piscícola y permiso para realizar una visita a las instalaciones de la sede Sabaletas. Y que, vencidos los términos del derecho de petición, no obtuvieron respuesta, ni tampoco les han permitido

el ingreso a las instalaciones de esa universidad.

Pretensiones

1. Las comunidades accionantes piden como medida de amparo lo siguiente: (1) que se reconozca al río Anchicayá y sus afluentes como sujeto de derechos; (2) se nombren los guardianes del río; (3) se ordene designar una comisión autónoma, independiente e idónea, con acompañamiento internacional, avalada por el juez constitucional para efectos de emitir un informe técnico sobre (3.1) la vida útil proyectada para la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá y (3.2) la existencia de un riesgo o amenaza de colapso de la represa y las alternativas para evitar dicho suceso; (4) se amporen los derechos humanos de las comunidades afrodescendientes del río¹³ y los derechos fundamentales conexos a la salud, la vida digna y el saneamiento ambiental; (5) los derechos económicos sociales culturales y ambientales, así como (6) los principios de verdad, justicia, reparación integral y no repetición, en la condición de víctimas de los accionantes; (7) se ordene a la Universidad del Pacífico (7.1) contestar la solicitud presentada en ejercicio del derecho de petición por los accionantes y (7.2) permitir el ingreso de los líderes de las comunidades y su grupo de asesores expertos a las instalaciones de la sede Sabaletas de dicha universidad, con el fin de revisar los avances en materia de repoblamiento piscícola; y (7.3) se establezca una ruta clara de seguimiento y monitoreo con respecto a las órdenes impartidas por el juez constitucional.

Contexto litigioso de la presente tutela

1. Dado que los hechos que aquí se abordan han sido objeto de diversas acciones administrativas y judiciales, se recogen a continuación de manera sucinta las principales, de tal manera que se facilite la delimitación del objeto de la presente tutela, más adelante.

1. El Ministerio del Medio Ambiente, mediante Resolución 809 del 3 de septiembre de 2001 ordenó la apertura de una investigación sancionatoria ambiental y formuló pliego de cargos en contra de la Empresa de Energía del Pacífico S.A E.S.P. (EPSA) por (1) contaminar las aguas del río Anchicayá; (2) verter quinientos mil metros cúbicos de sedimentos y (3) destruir la fauna del río. Además, ordenó la implementación de las siguientes medidas compensatorias: llevar a cabo la elaboración de un estudio comparativo, realizar un censo de la población y establecer programas de repoblamiento piscícola, de fomento piscícola que complementen la pesca extractiva y una medida de sustitución alimentaria que compense los impactos causados por la contaminación sobre la principal fuente alimentaria de las comunidades.

1. Mediante Resolución 556 del 19 de junio de 2002, el Ministerio del Medio Ambiente declaró responsable a la Empresa de Energía del Pacífico (EPSA) de los tres (3) cargos formulados mediante la Resolución 809 del 3 de septiembre de 2001 e impuso una sanción de doscientos tres mil novecientos cuatro millones de pesos (\$203.904.000.000) a la EPSA; le requirió que presentara un plan para ejecutar la propuesta de repoblamiento piscícola y un proyecto piloto para la cría en cautiverio de las especies nativas registradas en el río Anchicayá con miras a adelantar con éxito el proyecto de repoblamiento en el río. Así mismo, que ejecutara durante 1 año el programa de sustitución alimentaria para lo cual debería suministrar a la población asentada a orillas del río (3.000 personas) una cantidad de 100 gramos por persona y por día de pescado fresco bajo ciertas condiciones especificadas en la misma resolución, y para que en el siguiente año estableciera, por lo menos 3 programas de asistencia técnica agropecuaria.¹⁴

1. El 1 de octubre de 2002 varias comunidades negras habitantes de la cuenca del río Anchicayá¹⁵, dentro de las que se encuentran tres de las accionantes en el presente proceso de tutela, a saber, el Consejo Comunitario Mayor de las Comunidades Negras del río Anchicayá, el Consejo Comunitario de Taparal Humane, el Consejo Comunitario Bracito Amazonas, y otras personas que se presentaron como accionantes a título individual,

interpusieron acción de grupo respecto de la resolución sancionatoria¹⁶ 556 de 2002, proferida por el Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible MADS), en contra de la Empresa de EPSA, hoy a cargo de la empresa CELSIA, y obtuvieron decisiones favorables de primera y segunda instancia, proferidas por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura y por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, respectivamente.

1. Mediante la Resolución 1080 del 10 de octubre de 2003, el Ministerio del Medio Ambiente revocó el literal c) numeral 2° del artículo 6 de la Resolución 809 de septiembre 3 de 2001 y los artículos 5 y 7 de la Resolución 556 de 2002, que se referían al programa de sustitución alimentaria porque, a su juicio, esa medida escapaba a “las competencias administrativas asignadas por la ley a [ese] Ministerio” las cuales están dirigidas a implementar “compensaciones de carácter ambiental y de ninguna manera compensar daños causados a terceros”. Esto, teniendo en cuenta que la compensación de esos daños se debe reclamar mediante una acción de grupo, de la cual debe conocer la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.¹⁷

1. Luego de que el Ministerio de Medio Ambiente expidiera la Resolución 1080 de 2003, algunas comunidades negras de la cuenca del río Anchicayá presentaron acción de nulidad y restablecimiento del derecho¹⁸. Tanto el Juzgado Primero del Circuito de Buenaventura como el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca se declararon inhibidos para conocer de esta acción, y las comunidades presentaron una acción de tutela, que fue resuelta bajo el radicado 11001031500020150289000 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, ordenándole al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca proferir fallo de fondo.

1. Además, contra esa misma Resolución 1080 de 2003 del Ministerio de Medio Ambiente, las comunidades negras presentaron una acción de tutela¹⁹. Esta acción se decidió mediante sentencia del 29 de abril de 2004 ²⁰ proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado. En dicha providencia se resolvió tutelar los derechos fundamentales de los accionantes, se concluyó que “ni la EPSA ni el Ministerio de Ambiente lograron demostrar la recuperación del río Anchicayá ni lograron demostrar que la implementación de las medidas de fomento y

repoblamiento piscícola ya estuvieran dando resultado”.²¹ Además, se dispuso como mecanismo provisional de protección, suspender los efectos de la Resolución 1080 de 2003, dejando así con plena vigencia la sustitución alimentaria y las demás medidas ordenadas en la Resolución 809 de 2001. El Consejo de Estado concedió el amparo como un “mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, razón por la cual, esta medida surtirá efectos hasta que el juez competente se pronuncie sobre el presente asunto, siempre y cuando la actora entable la correspondiente demanda dentro de los cuatro (4) meses siguientes, a partir de la fecha de notificación de la presente providencia”.²²

1. Las medidas de sustitución alimentaria ordenadas en las Resoluciones 809 del 3 de septiembre de 2001 y 556 del 19 de junio de 2002 fueron dadas por cumplidas por parte del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial tal como consta en el Auto 2404 del 31 de octubre de 2006 y el Auto 3503 del 28 de diciembre de 2007.²³

1. Por su parte, EPSA interpuso acción de tutela en contra de las actuaciones y decisiones judiciales adoptadas por el Tribunal Administrativo del Valle Cauca con ocasión de la Acción de Grupo No. 2002-04564-01. Esta acción fue seleccionada por la Corte Constitucional que, mediante sentencia T-274 de 2012, ordenó volver a proferir sentencia de segunda instancia en el marco de la acción de grupo. Empero, antes de que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca proferiera esta decisión, la Corte Constitucional anuló su providencia²⁴ y, en sentencia SU-686 de 2015 resolvió confirmar la sentencia proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 9 de diciembre de 2010, que a su vez confirmó la del 20 de mayo de 2010, de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que había denegado la acción de tutela interpuesta por EPSA, en contra del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura.

1. Al proferir la nueva decisión, contenida en la SU-686 de 2015, la Corte Constitucional confirmó la decisión de los jueces de instancia que declararon improcedente el amparo ya

que (a) aún no había sido resuelta la petición de revisión eventual que el Ministerio Público había formulado al Consejo de Estado y, (b) no se encontró probado que existiera un perjuicio irremediable. Además, le ordenó a la Sección Tercera del Consejo de Estado anular el Auto proferido el 24 de octubre de 2012, mediante el cual archivó el expediente de la acción de grupo 2002-04564-01. En consecuencia, esta Sección continuó con el trámite de revisión eventual de la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el marco de la acción popular.

1. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en sentencia del 20 de septiembre de 2017, declaró la nulidad de la Resolución 1080 de 2003, de la Resolución 067 de 2003 y otras que, a juicio de los accionantes habían ido “revocando unilateral e irregularmente las medidas ordenadas en la Resolución 556 de 2002.”²⁵ No obstante, según aducen las comunidades actoras, el Tribunal no decretó el restablecimiento de los derechos que reclamaban como víctimas, “vulnerando los derechos al restablecimiento del derecho y la reparación, al acceso a la justicia, al debido proceso, entre otros”.²⁶

1. En sentencia de unificación del 10 de junio de 2021, la Sala Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado²⁷ declaró la responsabilidad extracontractual del Estado y condenó a CELSIA, a la CVC y a la Nación –a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible– a pagar a título de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral, la suma total de doscientos tres mil novecientos sesenta y un millones cuatrocientos cuarenta mil setecientos cuarenta y ocho pesos (\$203.961.440.748)²⁸, a los integrantes del grupo que se hubieran constituido como parte en el proceso y los que lo hicieran después.

1. Según informaron los accionantes a este despacho en sede de revisión, el

Ministerio de Ambiente y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado interpusieron acción de tutela en contra de la sentencia SU del 10 de junio de 2021, proferida por la Sala

Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la cual fue coadyuvada por las comunidades negras ribereñas del río Anchicayá, quienes pidieron que el referido fallo se deje sin efectos, “por cuanto el Consejo de Estado se extralimitó en sus funciones al momento de proferir la SU del 10 de junio y actuar como Corte de Casación y hacer control de legalidad, funciones que le fueron expresamente excluidas en sede del mecanismo de revisión eventual por la Sala Plena Corte Constitucional en su sentencia C/713 de 2008 al momento de hacer el control previo al proyecto de ley que consagraba estas funciones al Consejo de Estado.”²⁹

1. Trámite de la tutela objeto de revisión

Decisión de primera instancia

1. En primera instancia, el 23 de septiembre de 2020, el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Buenaventura concluyó que, “debido a que la presente acción fue instaurada el 10 de septiembre de 2020 y ante el hecho de no probarse el presunto agravamiento de la situación enunciada por las comunidades étnicas, se considera que la pretensión no es actual y que no persiste en el tiempo, por lo cual, se vislumbra que en el asunto sub examine no se cumple con el requisito de inmediatez.”

1. En relación con la pretensión de que se declare al río Anchicayá y sus afluentes como sujeto de derechos, el a quo observó que, en el presente proceso “no se demostró al menos sumariamente la condición o el estado actual del río Anchicayá y si el mismo se encuentra actualmente deteriorado o contaminado a consecuencia de los sedimentos derramados por la EPSA en el año 2001 sobre el mismo.” Así mismo, el juez de primera instancia encontró que los hechos acaecidos en 2001 no hacen procedente por sí mismo el amparo constitucional solicitado, puesto que, “como primera medida (i) la comunidad actora no ha acudido previamente al agotamiento de los mecanismos idóneos y eficaces para que se definan sus

derechos y situación jurídica y como segunda medida (ii) no probó la configuración de un perjuicio inminente, urgente, grave e impostergable que amerite tutelar los derechos fundamentales alegados en la presente acción de tutela.”

1. En efecto, consideró la autoridad judicial de primera instancia, que no se demostró que los daños que se causaron por el vertimiento de sedimentos sobre el río Anchicayá a partir del 21 de julio de 2001 persistan en el tiempo y que de ello surja como consecuencia negativa la causación y prolongación de un perjuicio irremediable, en razón a que, en la mayoría de los informes rendidos por las entidades accionadas y vinculadas, se da cuenta de que estos sucesos fueron temporales y reversibles.

1. Además, señaló que la misma Resolución 0556 de 2002, la cual fue dejada en firme por parte del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca por gozar de legalidad, indica en su página 22, en cuanto a la duración de los impactos, que, a tan solo dos meses de haberse efectuado el vertimiento de los sedimentos, ya había evidencia de la recuperación del río Anchicayá, disminución de la turbidez y se registraba pesca.

1. Para sustentar lo anterior, relacionó varias pruebas, entre las que se destacan:

* Lo expuesto por el funcionario del Ministerio de Ambiente que tuvo a cargo la investigación administrativa sobre los hechos narrados en la acción de tutela, Helberth Reyes Lozano, en diligencia testimonial rendida ante el Juzgado 21 Penal Municipal de Bogotá el 12 de diciembre de 2005 dentro de un proceso penal, se pronunció expresamente sobre la magnitud y duración de los impactos así: “lo que el ministerio evaluó ambientalmente fue el impacto que generó la descarga por su magnitud y determinó que lo que se había presentado era una afectación temporal al cauce y con la probabilidad de recuperación a mediano o corto plazo”.

* El oficio del Subdirector de Licencias del Ministerio de Ambiente de mayo 9 de 2002 en el que se indica que el impacto fue temporal, reversible y que para mayo de 2002 el río estaba ya en condiciones normales.

* Los estudios realizados por parte de la Universidad de Los Andes, la Universidad Nacional de Colombia, la Universidad del Valle y la firma experta en valoración de impactos ambientales Económika S.A.S., que fueron detallados y allegados a la acción de grupo y a esta acción de tutela, cuyas conclusiones principales fueron:

a) Estudio elaborado por el Centro de Investigaciones en Ingeniería Ambiental CIIA del Departamento de Ingeniería Civil y Ambiental de la Facultad de Ingeniería de la Universidad de Los Andes en tres volúmenes. Este estudio concluyó, entre otras cosas lo siguiente: (i) que no se presentaron inundaciones como consecuencia de las labores realizadas en la Central en el año 2001 y, por tanto, no pueden haber existido afectaciones de tipo agrícola; y (ii), que existieron impactos limitados en el tiempo y reversibles que afectaron el recurso pesquero.

b) Estudio para determinar el efecto de los sedimentos del Embalse del Bajo Anchicayá sobre los cultivos agrícolas de la zona baja del río Anchicayá elaborado por el Departamento de Ciencias Agrícolas de la Facultad de Ciencias Agropecuarias de la Universidad Nacional de Colombia - Sede Palmira, con fecha julio 23 de 2014. Este estudio concluyó: (i) Que no hay evidencia documental científica, técnica ni estadística que muestre que los rendimientos, producción y área cosechada en el municipio de Buenaventura al cual pertenece la cuenca del Río Anchicayá, disminuyeron después del año 2001 cuando ocurrió el evento de liberación de lodos; (ii) que con las concentraciones de metales pesados contenidos en los sedimentos acumulados del embalse del Bajo Anchicayá no se puede haber causado contaminación, aun asumiendo que el 100% de una descarga de 500.000 m³ hubiera llegado

a los suelos agrícolas y; (iii) que para poder contaminar los suelos agrícolas del Bajo Anchicayá se requieren volúmenes de liberación de lodos que exceden, para la mayoría de los metales pesados, la capacidad de la mayor represa de Colombia (El Guavio) y en todos los casos exceden de lejos la capacidad original del embalse del Bajo Anchicayá que era de 5 millones de m³.

d) Cuantificación del valor económico del supuesto daño ambiental de naturaleza pecuniaria producido en la cuenca del Bajo Anchicayá por vertimientos de lodos en la Central Hidroeléctrica Anchicayá, elaborado por Económika S.A.S, nacionales expertos en valoración de daños al medio ambiente. Este estudio puso de presente, que bajo la sensibilidad más extrema considerada exclusivamente para efectos ilustrativos pero que no tiene ningún respaldo probatorio, la cuantificación del impacto no superaría el 18% del valor de la condena pronunciada en la Sentencia de segunda instancia de la acción de grupo que es hoy objeto de revisión por parte del H. Consejo de Estado.

e) Lo afirmado por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, que en su contestación indica que existe una licencia ambiental a favor de la sociedad propietaria de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá -CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P. -, que tiene un control estricto por parte de la ANLA, la cual es la encargada de su seguimiento y control, tanto que ya ha impuesto medidas preventivas cuando incumplió con las obligaciones de otorgamiento, además de que la CVC adelanta un programa de legalización y otorgamientos en aras de llevar un mejor control a tan importante recurso hídrico.

f) Lo expuesto por la ANLA en su contestación, que afirma que, aún en condiciones de colmatación, no existiría un riesgo de colapso de la estructura, lo cual fue contemplado en la respuesta dada por la EPSA frente a un requerimiento realizado por la ANLA a través del radicado No. 2020034136-1-000 del 3 de marzo de 2020.

1. Con respecto a la pretensión de los accionantes consistente en que se le ordenara a la Universidad del Pacífico a responder la petición presentada por las Comunidades Negras del río Anchicayá y se les garantice el ingreso a las instalaciones de Sabaletas a los líderes de la comunidad y su grupo de asesores expertos en el tema del repoblamiento piscícola, encontró el Despacho de instancia, que los actores presentaron dos peticiones ante la mencionada universidad, de 3 de mayo de 2019 y 1 de julio de 2020, de las cuales se allegaron las respuestas el 31 de mayo de 2019 y 16 de julio de 2020, respectivamente. Sin embargo, la autoridad judicial no observó durante el trámite, documento alguno que pudiese establecer la efectiva notificación de las mismas a los peticionarios. Por lo tanto, tuteló el derecho fundamental de petición.

1. Frente a la aspiración de autorizar el ingreso a las instalaciones de la sede Sabaletas de la Universidad del Pacífico a los líderes de las comunidades y su grupo de asesores expertos en el tema del repoblamiento piscícola, negó la misma al considerar que ese ente universitario no tiene obligación de implementar una medida de repoblamiento piscícola y que además no existe orden judicial ni administrativa que vincule a la Universidad con dicha responsabilidad. No obstante, la Universidad puso en conocimiento el Convenio Específico de Cooperación Científica y Tecnológica No. CO-226 de 2013, suscrito entre la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P.-EPSA y la UNIVERSIDAD DEL PACIFICO-UNPA, cuyo objeto es el de “Desarrollar un proyecto de investigación científica aplicada para la cría en cautiverio de especies ícticas nativas en condiciones actuales del río Anchicayá en atención a lo dispuesto por el auto 2407 de 2012 de la ANLA y bajo las consideraciones jurídicas del estado del río, según las Resoluciones No. 1080 de 2003 y 446 de 2005 del Ministerio de Ambiente, así como la Resolución No. 351 de 1995 del INPA y el Decreto No. 4181 de 2011 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural”. Afirmó que se trata de un proyecto meramente investigativo que está en pleno funcionamiento para realizar estudios de cría en cautiverio de especies nativas del río Anchicayá, mas no como los actores lo indican, para el repoblamiento piscícola. Reiteró que el laboratorio mencionado es utilizado para el cumplimiento del objeto del convenio suscrito con la EPSA, así como también, para actividades de docencia e investigación.

2. Así, por una parte, el Juzgado declaró improcedente la tutela en relación con las pretensiones consistentes en declarar el río Anchicayá y sus afluentes como sujetos de derechos, la designación de guardianes del río y la conformación de una comisión que efectúe un estudio técnico sobre la vida útil y riesgos de colapso de la Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá. Sobre este aspecto concluyó el juzgado que el asunto requiere de un mayor análisis y estudio probatorio del que pueda realizarse o predicarse en esta institución tutelar, en la que el trámite es tan especial y sumario. Además, que no existen suficientes elementos probatorios que permitan tomar una decisión de fondo frente a esa pretensión en la medida en que la comunidad actora era la que le correspondía asumir la carga de demostrar el perjuicio irremediable ocasionado por los hechos ocurridos el 21 de julio de 2001.

1. Por otra parte, tuteló el derecho fundamental de petición de la comunidad negra del río Anchicayá y ordenó a la Universidad del Pacífico notificar las respuestas a las peticiones de dicha comunidad; y negó la pretensión dirigida a ordenar a la universidad que permitiera el ingreso a sus instalaciones de Sabaletas a los líderes de la comunidad negra del río de referencia y su grupo de asesores en materia de repoblamiento piscícola.

Impugnación

1. Las comunidades accionantes impugnaron la decisión de primera instancia, alegando, por un lado, “que no fue en razón de los hechos ocurridos en 2001, ni fue con fundamento en el incumplimiento de las medidas de la resolución 809 de 2001 que se presentó esta tutela, sino que se hace para prevenir daños futuros (...)”. Por otro lado, señalaron que, “en gracia de discusión debemos recordar que la jurisprudencia de las altas Cortes tiene sentado que el daño continuado mitiga, para el caso de acciones contenciosas, el acaecimiento del fenómeno de la caducidad y que, tratándose de un mecanismo constitucional para la protección de derechos fundamentales, solventa el requisito de inmediatez.”

1. A partir de lo anterior, reprocharon que el a quo basara su sentencia en los argumentos de la contraparte, pero no tuviera en cuenta los argumentos de los entes de control, que, a su entender, dan cuenta del incumplimiento de las medidas y que además, intervinieron a favor de las comunidades para que se concedan las pretensiones de esta demanda.

Contestación de la parte demandada

1. CELSIA y la ANLA en sus contestaciones se opusieron a varios hechos reseñados en la demanda y aportaron pruebas para sustentar su dicho. Además, CELSIA alegó, entre otras cosas, la existencia de pleito pendiente y cosa juzgada. A su juicio, los accionantes pretenden a través de este amparo constitucional, por un lado, que se adopten decisiones que pueden interferir con el trámite de la acción de grupo. Además, advierten que “se hace una referencia parcializada e incompleta a una serie de actuaciones judiciales y administrativas, algunas de las cuales han concluido y otras se encuentran en curso.”³⁰ CELSIA también sostuvo que la acción de tutela no cumplía con los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, y afirmó la inexistencia de conductas violatorias de los derechos. Por su parte, la ANLA alegó la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Contestación de la parte accionante

1. En agosto de 2020 los demandantes presentaron recurso de apelación contra la sentencia de tutela de primera instancia. Argumentaron que la acción de tutela sí cumplía con el requisito de inmediatez pues “no fue en razón de los hechos ocurridos en el 2001, ni fue con fundamento en el incumplimiento de las medidas de la Resolución 809 de 2001 que se presentó esta tutela, si no que se hace para prevenir daños futuros y para ello no se tiene en cuenta que el daño sucedió hace muchos años, si no que se otorga esta categoría de derechos a un ser que merece la protección por derecho propio, sin depender de los daños causados”.³¹ Además, expusieron que “el daño ocasionado con la tragedia en el río ha sido

continuado, al punto que las medidas compensatorias decretadas para su recuperación no se han cumplido”.³²

1. Asimismo, indicaron que la acción de tutela cumplía con el requisito de subsidiariedad porque “en lo que respecta a los ríos como sujetos de derechos no existe otro mecanismo legal para hacer efectiva esta protección especial que tiene origen jurisprudencial y para ello la tutela se ha erigido en nuestra jurisprudencia como el mecanismo idóneo para reclamar estos derechos” y que “no existe un mecanismo legal para lograr el ingreso a la sede de Sabaletas, toda vez que ya la Universidad del Pacífico negó este ingreso”.

1. También afirmaron que la sentencia de tutela de primera instancia posterga la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente, específicamente del río Anchicayá y su ecosistema, pues, además de la agonía que ha vivido durante 20 años, existe un factor real y actual de amenaza que es “el hecho de que la represa desde hace diez años esta colmatada nuevamente de lodos, es decir el embalse que es normalmente es un gran reservorio para agua, está lleno de lodos putrefactos, tal cual como en el año 2001 y desde hace 10 años aproximadamente no se ha hecho nada por evacuarlos, y además se plantea de parte la misma empresa un riesgo de que la represa al estar colmatada de lodos, presenta un grave riesgo de colapsar, es decir de que se rompa la losa que sostiene la represa, algo que sería catastrófico”.

Decisión de segunda instancia

1. En segunda instancia, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, el 29 de octubre de 2020 (a) confirmó la sentencia proferida en primera instancia y (b) exhortó al MADS, a la ANLA, a la CVC y a la Procuraduría General de la Nación a ejercer un control y seguimiento especial con respecto al análisis de la estabilidad de la represa en donde está ubicada la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá. “En particular a la situación del proyecto en condiciones sin carga de sedimentos (condición inicial de diseño) y condición

actual de colmatación, a fin de descartar o confirmar la necesidad o no de toma de medidas administrativas y de gestión concreta para evitar la consolidación de un riesgo a la vida de los habitantes aledaños en su área de impacto, así como al medio ambiente. Debiendo publicar las conclusiones respectivas para que la comunidad y los demás interesados puedan acceder fácilmente a ellas en ejercicio de sus derechos a la libre información de todo aquello que pueda afectarlos en su modo y calidad de vida.”³³

1. Actuaciones en sede de revisión

1. En sede de revisión se decretaron pruebas, primero por la Sala Tercera de Revisión y posteriormente por el magistrado sustanciador, con el objeto de comprender la situación fáctica y contar con insumos conceptuales y técnicos para resolver la acción de tutela. Adicionalmente, se recibieron diferentes intervenciones ciudadanas, algunas en calidad de *amicus curiae*³⁴ y otras meras comunicaciones que se recibieron vía correo electrónico, sobre las que la Sala se referirá más adelante.

1. Con respecto a las intervenciones presentadas por terceros, conviene precisar su alcance y distinguir entre los elementos que caracterizan a los terceros con interés, que pueden intervenir en los procesos como coadyuvantes, de quienes aspiran a participar bajo la figura del *amicus curiae*. En relación con el régimen para la intervención de terceros que consideran tener un interés legítimo en el proceso, y por lo tanto aspiran a coadyuvar las pretensiones de alguna de las partes, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 señala que, “quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso podrá intervenir en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud.”

1. Por su parte, el objetivo de los *amicus curiae* se encuentra directamente relacionado con el carácter experto de sus opiniones, las cuales se presentan con el fin de iluminar los razonamientos que tienen lugar dentro del proceso. Si bien el Decreto 2591 de 1991 no

prevé explícitamente esta figura para los procesos de tutela, esta Corporación se ha referido a su alcance a través de diversas providencias. Por ejemplo, mediante Auto 107 de 2019, la Corte sostuvo que, “[s]obre dicha institución, la doctrina comparada³⁵ explica que se trata de la intervención de un tercero que no reviste la calidad de parte, pero que se presenta en un litigio en el que se debaten cuestiones de interés público con el fin de presentar argumentos relevantes. Diversos Tribunales estatales³⁶ y supraestatales³⁷ han reconocido estas intervenciones como acompañamientos que realizan terceros ajenos a un debate. De esta manera, “amicus” es una persona diferente a los sujetos procesales o los terceros con interés que intervienen ante la magistratura, no con el objetivo de defender pretensiones propias o impugnar las contrarias, sino para ofrecer opiniones calificadas para la solución de un caso.” (Énfasis agregado).

1. Así, los amicus, como terceros ajenos al proceso, carecen de idoneidad procesal, por ejemplo, para alegar pretensiones -más aún si son diferentes a las planteadas por las partes- o formular recursos; y tampoco hay obligación de notificarles las distintas actuaciones.

1. En este mismo sentido, mediante Auto 271 de 2020, la Corte recordó que el objetivo del amicus curiae “es el de ilustrar al juez sobre materias especializadas o explicar puntos de vista distintos que surgen de una misma controversia. Por ejemplo, la Corte IDH ha establecido que “[cumple] un papel relevante al proporcionar a los magistrados elementos de juicio actualizados en materia de derechos humanos, relativos a la interpretación y la aplicación de los tratados internacionales sobre tal materia³⁸.”

1. La Corte valora positivamente este tipo de intervenciones, en la medida en que aportan elementos relevantes para la decisión y contribuyen a la participación ciudadana. Lo anterior, teniendo en cuenta que, los amicus pueden proponer argumentos científicos y análisis extraídos de la experiencia investigativa y la observación social, que pueden apoyar la ilustración de un problema que reviste un interés general, incluso por fuera del resultado concreto del caso particular.

1. No obstante, dado que se trata de un tercero externo al proceso, estos conceptos no tienen “carácter vinculante, pues su idea es simplemente ilustrar a la Corte sobre el fenómeno” objeto de análisis.”³⁹ Máxime cuando la regla general en sede de tutela es que el juez tiene discrecionalidad probatoria y de notificación para agilizar al máximo el proceso.

1. La doctrina también ha señalado que los documentos que “reiteran las discusiones hechas en los escritos de los litigantes, simplemente ampliando la longitud de los mismos, no deben ser permitidos y son un abuso”. Por tal razón, a priori se plantea que quienes intervengan sean especialistas o cuenten con solvencia intelectual sobre el tema en cuestión.⁴⁰

1. En el caso bajo estudio, en calidad de amicus curiae se recibieron propiamente tres documentos: de parte del Centro Legal de Defensores del Medio Ambiente (Environmental Defender Law Center), el 21 de agosto de 2022⁴¹; en nombre de Abogados sin Fronteras Canadá (ASFC) se recibieron dos escritos, el primero, el 21 de septiembre de 2022⁴² y el segundo el 6 de diciembre de 2022.⁴³ Además se allegaron al expediente otros documentos presentados por el Centro Legal de Defensores del Medio Ambiente⁴⁴ y por Abogados sin Fronteras Canadá⁴⁵, presentados como amicus curiae de las comunidades del río Anchicayá en otros procesos judiciales, y en los cuales se invocaron argumentos similares a los que soportan sus intervenciones en el presente caso.

1. Los principales argumentos presentados por el Centro Legal de Defensores del Medio Ambiente (Environmental Defender Law Center) se centran en afirmar que, hasta ahora, el Estado colombiano ha fallado en sus obligaciones de proteger, respetar, y hacer efectivos los derechos humanos ambientales de las comunidades afrodescendientes del río Anchicayá, y que, para remediar estas violaciones, esta Corte debe dictar una decisión fehaciente, otorgando amparo amplio a fin de reivindicar los derechos fundamentales de los demandantes.

1. Por su parte, el memorial presentado por Abogados sin Fronteras Canadá (ASFC) el 21 de septiembre de 2022, luego de realizar un recuento fáctico y procesal que, a su juicio, demuestra las dilaciones en la garantía al derecho a la justicia y la reparación, concluye que existe una necesidad de decretar un estado de cosas inconstitucional por la sistemática vulneración de los derechos colectivos de la comunidad de Anchicayá. El documento subraya que las comunidades del Anchicayá tienen una especial relación con el río, pues no solo derivan de este su sustento económico y alimenticio, sino que también es su fuente de agua para para el consumo y las actividades diarias. Aseguran que “el río es su principal vía de comunicación con el casco urbano de Buenaventura y fuente de sus cantos, alabaos, vida cultural y recreativa. En otras palabras, el río es una totalidad inescindible de la comunidad que lo habita.”⁴⁶

1. El 6 de diciembre de 2022, ASFC presentó una “carta de coadyuvancia” para acompañar la solicitud ciudadana realizada por los accionantes en cuanto a la posibilidad de acumular la tutela⁴⁷ interpuesta por la Nación – Ministerio de Ambiente y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, contra la sentencia SU del 10 de junio del 2021 proferida por la Sala Especial de revisión No. 1 del Consejo de Estado. A su juicio, lo anterior permitiría “involucrar al análisis la totalidad de circunstancias que rodean este complejo caso.”

1. De otro lado, se recibieron veintiséis (26) comunicaciones, todas con idéntico contenido⁴⁸, firmadas por diferentes personas que, sin embargo, no fue posible identificar adecuadamente, puesto que no aportaron su número de identificación y tampoco acreditaron su experticia en el objeto de la presente causa. Pese a que estas intervenciones pretenden la calidad de “coadyuvancias”, lo cierto es que, a la luz de lo contemplado en el artículo del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, no se trata de terceros que acrediten un interés legítimo en el caso, ni tampoco, propiamente, de *amicus curiae*. Al no certificar su identidad, tampoco es posible determinar que se trate de fuentes expertas, que pretendan iluminar la decisión judicial, bajo los supuestos que se explicaron anteriormente.

1. Con respecto a estas numerosas comunicaciones, la Sala hace un llamado de atención respecto del deber que tienen todas las personas que ejercen alguna actuación ante las autoridades, de observar un trato respetuoso con los servidores públicos y de abstenerse de reiterar solicitudes evidentemente improcedentes (art. 6, Ley 1437 de 2011). Encuentra la Sala que, al reiterar correos electrónicos –algunas veces más de 10 al día–, estas intervenciones, todas con idéntico contenido, no contribuyen a dar claridad al caso ni tampoco permiten imprimir una mayor celeridad a la actuación judicial. Por el contrario, resultan distractoras de los objetivos del amparo y terminan por ocasionar un impacto negativo al colmar los medios de comunicación, como el correo electrónico de los despachos.

Solicitudes de audiencia y de acumulación de procesos

1. Durante el trámite de revisión, las comunidades accionantes le solicitaron a la Corte la práctica de una audiencia. Sin embargo, la decisión de convocar tal audiencia, de acuerdo con el decreto 2591 de 2021, es facultad discrecional del magistrado sustanciador, quien no encontró oportuna su realización y por lo tanto, tal espacio no fue convocado.

1. Por otra parte, el 16 de diciembre de 2022, vía correo electrónico, los consejos comunitarios accionantes remitieron a esta Corte una petición para que la presente tutela se acumulara el expediente T-9.070.742. Esta última solicitud de amparo fue instaurada por la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con la pretensión de dejar sin efectos la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 10 de junio de 2021, proferida por la Sala Especial de Revisión No. 1 de ese tribunal.

1. No obstante, la Sala estimó que tal solicitud no resultaba procedente, teniendo en cuenta que ambos expedientes persiguen objetivos tutelares sustancialmente distintos. Así, mientras que el presente amparo se inició teniendo en cuenta la existencia de una posible afectación continuada a los derechos de las comunidades y de un posible riesgo ambiental, el expediente T-9.070.742 se formuló como una tutela contra providencia judicial, buscando atacar la decisión adoptada por el Consejo de Estado en desarrollo del mecanismo de revisión eventual de la acción de grupo, y a partir de la alegación de defectos muy concretos. Se trata, por tanto, de procedimientos de naturaleza esencialmente distinta, basados en hechos disímiles, sin identidad de partes y que ameritan análisis específicos con miras a proteger los derechos fundamentales posiblemente vulnerados.

1. De ahí que una vez analizada la mencionada petición, la Sala estimó que sería un error acumular los procesos en cuestión y por ello no se accedió a dicha solicitud. En consecuencia, durante la Sala de Selección de diciembre de 2022, el expediente T-9.070.742 le correspondió por reparto al despacho de la magistrada Natalia Ángel Cabo.

Autos de pruebas

1. Mediante auto de dieciocho (18) de marzo de 2022, la Sala Tercera de Revisión solicitó información relacionada con el caso sub examine a las entidades del orden nacional y departamental accionadas o vinculadas al presente trámite de tutela, así como a las partes. En respuesta, se recibieron 11 contestaciones que, por su extensión se referirán a pie de página⁴⁹ y que se encuentran sintetizadas en el anexo a esta sentencia.

1. El 26 de agosto de 2022 se emitió un segundo auto de pruebas, con el fin de profundizar en algunos elementos de contexto y para mejor proveer en la presente decisión. En respuesta se recibieron 9 contestaciones que, por su extensión se referirán a pie de página⁵⁰ y que se sintetizan tanto en el apartado “6.2. Respuestas remitidas a la Corte Constitucional en sede de revisión”, como en el anexo de esta sentencia.

I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Esta Corte es competente para dictar sentencia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Delimitación del objeto de la tutela

1. En la acción de tutela bajo estudio, corresponde a esta Corporación, por expresa disposición del ordenamiento constitucional, modificar, revocar o confirmar las decisiones de instancia en el proceso de tutela, mediante el mecanismo de revisión, que ha sido previsto para unificar la interpretación en materia de derechos fundamentales y para garantizar su efectiva protección.

1. De conformidad con el inciso segundo del artículo 86 de la Constitución Política, la revisión que lleva a cabo esta Corporación es un mecanismo especial que se deriva del deber de remitir a la Corte Constitucional la totalidad de los fallos de tutela adoptados por los jueces de la República para su eventual revisión. En los casos en que la tutela es seleccionada por la Corte, con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de revisión se produce la cosa juzgada constitucional.⁵¹

1. En este marco, debe la Corte determinar si el análisis y las decisiones de los jueces de instancia responden adecuadamente a la problemática de vulneración de derechos fundamentales que se plantea. En particular, si las presuntas afectaciones y los riesgos a que se refieren los demandantes se refieren a los sucesos de 2001 y por tanto no serían actuales ni continuados, ni se configuraría como consecuencia una vulneración de los derechos de las comunidades negras, a excepción del derecho de petición que fue amparado en tal instancia.

1. Es necesario advertir que las comunidades accionantes presentaron nuevas pretensiones respecto de la protección tutelar, que no se encontraban contenidas en el escrito inicial de la demanda. Principalmente, estas tienen que ver con la aspiración de que la Corte Constitucional se pronuncie en relación con la sentencia de unificación proferida por la Sala Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁵² de 10 de junio de 2021. Al respecto es preciso señalar que la presente acción de tutela se estructuró en torno a la advertencia de una afectación actual y de un peligro grave o irreversible del que se derivan posibles perjuicios a los derechos fundamentales de las comunidades accionantes. Tal peligro, según los actores, sería diferente del que afectó sus derechos en el año 2001, y que es el objeto de la decisión del Consejo de Estado. Son, pues, hechos distintos los que se analizan en esta tutela.

1. Adicionalmente, el escenario eventual de revisión de una tutela contra una providencia judicial se dirigiría a estudiar la presencia de algún defecto o vicio en la sentencia reprochada, que constituya una violación al debido proceso. Aquí, por el contrario, se alega la violación de los derechos de las comunidades accionantes a un ambiente sano, al agua, a la alimentación, al trabajo y al principio de respeto a la diversidad, derivada –no de una sentencia judicial– sino de presunto peligro continuado que implica la operación y el mantenimiento de una central hidroeléctrica y el déficit de cumplimiento del plan de manejo ambiental. Lo anterior hace que estos dos tipos de pretensiones resulten incompatibles y se refieran a cuestiones diametralmente distintas que no es posible examinar conjuntamente.

1. Problema jurídico y estructura de la decisión

1. Con fundamento en los antecedentes descritos, y teniendo en cuenta las pretensiones de las comunidades demandantes en la presente acción de tutela, la Sala estima que el caso bajo estudio plantea varias cuestiones complejas de relevancia constitucional, relacionadas con posibles vulneraciones a los derechos fundamentales de las comunidades negras que habitan la cuenca del río Anchicayá. Estas vulneraciones podrían derivarse de una afectación continuada y de un riesgo actual por presuntas deficiencias en la operación y manejo de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá a cargo de CELSIA, así como de posibles incumplimientos en la implementación del Plan de Manejo Ambiental por parte de esta empresa. A su vez, podrían obedecer a falencias en el deber de control y seguimiento que realizan las entidades del Estado.

1. En este orden de ideas, la Sala considera que el principal problema jurídico a resolver en el presente caso es el siguiente: ¿vulneraron la empresa CELSIA y las autoridades de seguimiento y control de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá los derechos fundamentales a un ambiente sano, al agua, a la alimentación, al trabajo, a la consulta previa y al principio de respeto a la diversidad étnica y cultural de los accionantes, debido a las presuntas deficiencias en la operación y manejo de la hidroeléctrica y la consecuente afectación del río Anchicayá, así como por el posible incumplimiento en la implementación del Plan de Manejo Ambiental?

1. Para resolver el problema planteado, la Sala hará el análisis de la procedencia de la acción de tutela en este caso concreto de protección de los derechos fundamentales de las comunidades negras de la ribera del río Anchicayá (3). Luego, se referirá la protección constitucional del ambiente y los derechos bioculturales de las comunidades negras (4), para

lo cual reiterará la jurisprudencia sobre la Constitución Ecológica, los principios de prevención y precaución y la justicia ambiental (4.1); se referirá a los derechos bioculturales de las comunidades negras, como expresión del tratamiento diferencial en desarrollo del principio de respeto de la diversidad étnica y cultural (4.2); y hará alusión a la declaración de entidades naturales como sujeto de derechos (4.3). Posteriormente reiterará la jurisprudencia sobre el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada en relación con las comunidades étnicas (5).

1. Análisis de procedencia de la tutela. Protección de derechos fundamentales de comunidades étnicas

1. Pasa la Sala a analizar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la solicitud de tutela. Para ello estudiará si se demuestran los presupuestos de (i) legitimación en la causa, por activa y por pasiva; (ii) subsidiariedad, e (iii) inmediatez.

Legitimación por activa

1. La acción de tutela objeto de revisión fue presentada por los representantes legales de cinco (5) Consejos Comunitarios de comunidades negras, con la pretensión de obtener la protección de un número amplio de derechos, tales como el medio ambiente sano, la vida digna, el agua, la salud, el trabajo, la diferencia étnica, el debido proceso, entre otros.

1. De acuerdo con la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, la capacidad para acceder a la acción de tutela está definida a través de cuatro reglas básicas: (i) toda persona puede acudir en defensa de sus derechos fundamentales; (ii) toda persona puede perseguir

la defensa de estos, a través de apoderado judicial; (iii) excepcionalmente, una persona puede actuar como agente oficioso de derechos ajenos, siempre que el titular esté imposibilitado para hacerlo y ratifique su interés en el ejercicio de la acción; o (iv) la Defensoría Pública y los personeros municipales pueden presentar acción de tutela, en defensa de los derechos de cualquier persona, en virtud de sus funciones constitucionales.

1. La Corte ha precisado que, “la legitimación en la causa por activa en los procesos de acción de tutela se predica siempre de los titulares de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados”⁵³. En ese sentido, esta corporación ha recalcado que la procedibilidad de las tutelas promovidas por minorías étnicas y, en general, por grupos y sujetos en situación de vulnerabilidad debe examinarse con criterios ponderados. Tal flexibilización tiene su justificación en la necesidad de que estas comunidades puedan acceder a los mecanismos judiciales que el legislador diseñó para la protección de sus derechos en las mismas condiciones en que pueden hacerlo otros sectores de la población.

1. Entonces, la Corte Constitucional ha flexibilizado las condiciones de procedibilidad de las tutelas promovidas para salvaguardar derechos fundamentales de colectividades étnicamente diferenciadas, como son las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras. Con este propósito, conviene recordar que el Convenio 169 de la OIT, incorporado al ordenamiento nacional mediante la Ley 21 de 1991, incluye el compromiso de proteger a los pueblos indígenas y tribales, dentro de los que se puede comprender a las comunidades negras⁵⁴. En ese sentido, la sentencia C-169 de 2001 puso de presente que, el término “tribal” al que hace referencia el mencionado Convenio 169 de la OIT, difícilmente puede entenderse en el sentido restringido de una “tribu”. Resulta “más apropiado interpretarlo en el sentido amplio en que lo han hecho entidades multilaterales como el Banco Mundial, el cual, en su Directiva Operacional No. 4.20 de Septiembre de 1.991, sobre políticas institucionales respecto de proyectos que afecten a los pueblos indígenas, especificó que los términos “pueblos indígenas”, “minorías étnicas indígenas” y “grupos tribales” se refieren, en general, a grupos sociales que comparten una identidad cultural distinta a la de

la sociedad dominante.”⁵⁵

1. En virtud de lo anterior, la aplicabilidad del Convenio 169 hace referencia a dos requisitos que deben concurrir a la hora de establecer quiénes se pueden considerar como sus beneficiarios: (i) un elemento “objetivo”, a saber, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que les diferencien de los demás sectores sociales, y (ii) un elemento “subjetivo”, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de la colectividad en cuestión. De la definición legal que consagra el artículo 2-5 de la Ley 70 de 1993, se desprende que las comunidades negras cumplen con esta doble condición, y por ende se ubican bajo el supuesto normativo del Convenio mencionado⁵⁶.

1. A partir de lo anterior es posible adelantar el estudio de la legitimación en el caso objeto de estudio y señalar que, para la Corte Constitucional, las comunidades negras son titulares de los derechos fundamentales a la identidad étnica y cultural, al territorio, al agua, a la alimentación, entre otros; en tanto que sus miembros individualmente considerados, son titulares de los derechos de todas las personas, incluidos la salud, la vida, el ambiente sano, el agua potable y la equidad en la distribución de cargas y beneficios de una obra o medida que afecte el ambiente.

1. Es necesario advertir que, de acuerdo con el escrito de solicitud tutela, los accionantes en el presente proceso corresponden a cinco (5) Consejos Comunitarios, e intervienen así: Jorge Histón Segura, en su condición de representante legal del Consejo Comunitario Mayor del río Anchicayá; Jasmín Victoria Rivas, en su condición de representante legal del Consejo Comunitario de Taparal-Humanes; Jhon Edwar Valencia Gamboa en su condición de representante legal del Consejo Comunitario de Guamía; Gladis Romero Caicedo en su condición de representante legal del Consejo Comunitario de Punta Soldado y Francisca Gamboa en su condición de representante legal del Consejo Comunitario de Bracito-Amazonas.

2. No obstante, según afirmaron en su respuesta al auto de pruebas proferido por esta Corporación el 18 de marzo de 2022, las pretensiones tutelares estarían respaldadas por siete (7) Consejos Comunitarios de comunidades negras distribuidos así: cinco (5) ubicados en el bajo Anchicayá, a saber, el Consejo Comunitario Mayor de la Comunidad Negra del Río Anchicayá, Punta Soldado, Bajo Potedo, Bracito-Amazonas, Taparal- Humanes; y dos (2) Consejos Comunitarios ubicados en la parte alta del río Anchicayá, que corresponden al Alto Anchicayá (antes el Danubio) y Bellavista.

1. Esta aparente inconsistencia entre el nombre y número de comunidades accionantes identificadas en el escrito de tutela y aquellas que suscribieron la respuesta al auto de 18 de marzo de 2022 generó la necesidad de aclarar la información sobre la identidad y conformación de las comunidades accionantes aquí representadas. También, de precisar si entre la fecha de presentación de la solicitud de tutela y la fecha actual estas comunidades se han transformado o re-articulado y finalmente, de identificar a todas las comunidades negras ribereñas del río Anchicayá que pudieran estarse viendo afectadas en sus derechos fundamentales por la misma causa que aquí se revisa.

1. Al respecto, en su respuesta al auto de 26 de julio de 2022, las comunidades accionantes indicaron lo siguiente:

“La razón por la cual al momento de interponer la tutela que nos ocupa, la firmaron 5 representantes legales de cinco Consejos Comunitarios y al momento de contestar el anterior auto de pruebas, el memorial fue firmado por 7 Consejos Comunitarios, obedece a lo siguiente.

Al ser una tutela en representación del Río Anchicayá y de las comunidades afectadas por el desastre del 2001, por diferentes razones era y es complejo y costoso reunir a todos los líderes de la cuenca del río Anchicayá, de los siete Consejos Comunitarios representados por

nuestro abogado Ospina, para efectos de ponernos de acuerdo para presentar la tutela, pero en realidad todos actuamos como un solo grupo, en donde el Consejo Mayor asume la coordinación con los demás Consejos Comunitarios.

La Pandemia facilitó las reuniones virtuales y es gracias a ello que pudimos tener una amplia interlocución para efecto de contestar las preguntas contenidas en el auto de pruebas, con el respaldo de nuestro apoderado, y otras organizaciones que se han venido uniendo a esta justa causa y así logramos socializar el tema y firmarlo los 7 Consejos Comunitarios que actuamos en armonía en todas las demás acciones en las cuales nos representa nuestro apoderado, tanto a nivel nacional como internacional.

Existen otros 6 Consejo Comunitarios que, para hacer la presente distinción, vienen siendo representados por otro abogado en la acción de grupo y no intervinieron en la presentación de la presente tutela, aun cuando el consejo de Guamia sí firmó la tutela inicial.”

1. Si bien los representantes legales de los Consejos Comunitarios que suscribieron la respuesta al auto de 18 de marzo de 2022 afirman que estos 7 consejos han actuado “representados por el abogado Germán Ospina en todas las actuaciones legales y administrativas del caso Anchicayá desde el año 2001 hasta la fecha”⁵⁷, lo cierto es que, en relación con la presente causa, la acción fue presentada directamente por los cinco (5) Consejos Comunitarios antes señalados, a través de sus respectivos representantes legales.

1. En la contestación de los accionantes a los autos de pruebas de 18 de marzo y 26 de agosto de 2022 respectivamente, se afirma que la acción de tutela se ejerce en nombre de siete (7) Consejos Comunitarios. No obstante, estos escritos solo son firmados por seis (6) representantes legales de los Consejos Comunitarios Mayor de Anchicayá, Bajo Potodo, Punta Soldado, Alto Anchicayá, Bracito y Amazonas y Taparal Humane. A pesar de que en la

respuesta al auto de 26 de agosto se aporta el registro del acta de 18 de diciembre de 2019 de elección de la junta y el representante legal del Consejo Comunitario Bellavista, este no hace parte de los firmantes del escrito allegado. Por su parte, el Consejo Comunitario de la comunidad negra de Guaimía, si bien firmó el escrito inicial de tutela, no ha suscrito los documentos que posteriormente se han allegado en nombre de las comunidades accionantes dentro del trámite de revisión.

1. Por otro lado, y teniendo en cuenta que las comunidades accionantes se presentan como comunidades negras del río Anchicayá, pero en la cuenca de este río habitan otras comunidades que no se hicieron parte en esta causa, la Sala requirió al Ministerio del Interior con el fin de conocer el registro oficial de la totalidad de comunidades negras asentadas en el río Anchicayá. Particularmente, se inquirió por aquellas identificadas como presentes en el área de influencia del proyecto de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, con las que, en consecuencia, se celebró el proceso de consulta previa del Plan de Manejo Ambiental de esta central, cuyos acuerdos se protocolizaron en junio de 2015, tal y como quedó plasmado en la Resolución ANLA 1355 de 2015, por la cual se adoptó el Plan de Manejo Ambiental.

1. La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior⁵⁸ informó que implementó el procedimiento de identificación de las comunidades étnicas que posiblemente eran susceptibles de ser afectadas por el desarrollo del proyecto, obra o actividad. En consecuencia, el proceso consultivo para el Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá se adelantó con las siguientes comunidades negras identificadas:

2. CCCN Bajo Potedo

3. CCCN de Bellavista

4. CCCN de Bracito Amazonas

5. CCCN de Taparal Humane

6. CCCN de Zabaletas

7. CCCN de Guaimia

8. CCCN de Limones

9. CCCN de Agua Clara

10. CCCN de Llano Bajo

11. CCCN de Punta Soldado

12. CCCN de San Marcos

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte considera oportuno señalar que, si bien estos doce (12) Consejos Comunitarios se encuentran debidamente registrados y fueron identificados por el Ministerio del Interior como aquellos susceptibles de ser directamente afectados por la operación y mantenimiento de la CHBA, no todos se presentaron como accionantes en esta tutela.

1. Igualmente, conviene poner de presente que, si bien las comunidades accionantes han ofrecido sus razones para justificar los cambios en las comunidades que conforman la parte activa, estas no pueden ser acogidas por completo por esta corporación, por los siguientes motivos.

1. En primer lugar, no puede pasarse por alto que, por expresa disposición legal, el artículo 5 de la Ley 70 de 1993 estableció que las comunidades negras pueden organizarse en Consejos Comunitarios, entidades con personalidad jurídica para la administración de los territorios. Por ello, en principio, el representante legal de cada Consejo sería la persona

legitimada para actuar a favor de sus derechos y, por tanto, instaurar la acción de tutela⁵⁹.

1. En segundo lugar, porque si bien los actores afirman que el abogado Germán Ospina Muñoz es el representante de siete (7) Consejos Comunitarios del río Anchicayá en varios procesos, la presente acción de tutela se presentó por los Consejos Comunitarios, a través de sus respectivos representantes legales, y no a través de este u otro apoderado.

1. En efecto, en lo que tiene que ver con la legitimación en la causa por activa, en solicitudes de tutela que se promueven para la protección de los derechos de las comunidades étnicas, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, debido a su carácter colectivo, existen reglas especiales relacionadas con este requisito. Es así como se ha reconocido que tanto las autoridades tradicionales, como los miembros individuales de cada grupo étnico se encuentran legitimados para ejercer esta acción constitucional en procura de sus garantías constitucionales⁶⁰.

1. Al respecto, la Corte ha precisado que “la legitimación en la causa para la formulación de la acción de tutela está radicada en: (i) las autoridades ancestrales o tradicionales de la respectiva comunidad; (ii) los miembros de la comunidad; (iii) las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, y (iv) la Defensoría del Pueblo”⁶¹

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala aceptará la legitimación por activa de aquellos Consejos Comunitarios de comunidades negras que suscribieron la demanda de tutela a través de sus representantes legales, debidamente identificados, y quienes, además, allegaron el registro de las actas a través de las cuales consta su elección⁶² para tal cargo ante la respectiva alcaldía municipal. A saber, los Consejos Comunitarios Mayor del río Anchicayá, Taparal-Humane, Guaimía, Punta Soldado y Bracito-Amazonas. Además,

entenderá que también son parte en este proceso aquellos otros Consejos Comunitarios que no firmaron el escrito inicial de tutela, pero intervinieron en sede de revisión respaldando las pretensiones tutelares a saber, los consejos comunitarios de Alto Anchicayá (antes Danubio), Bajo Potedo y Bellavista, a los que se les reconocerá la calidad de coadyuvantes, de conformidad con lo señalado por el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991. Es decir, que se reconoce su interés legítimo en el resultado del proceso. Lo anterior, teniendo en cuenta las siguientes razones:

i. que se trata en todos los casos de consejos comunitarios de comunidades negras y, por lo tanto, de sujetos colectivos de especial protección constitucional;

iii. que se trata de comunidades negras con presencia en la cuenca del río Anchicayá, y que, con excepción del Consejo Comunitario del Alto Anchicayá (antes Danubio), participaron en el proceso de consulta previa del PMA;

iv. que, los doce (12) Consejos Comunitarios de comunidades negras que participaron de la consulta previa del PMA de la CHBA conviven con este proyecto y sus derechos fundamentales podrían verse igualmente vulnerados o amenazados.

1. Por tanto, en aras del principio de oficiosidad, de adoptarse un remedio jurídico para la protección de derechos fundamentales, este deberá tener efectos inter comunis e incluir a todos aquellos sujetos que estuvieran viendo igualmente vulnerados sus derechos al encontrarse en circunstancias semejantes.

1. Además, la jurisprudencia constitucional impone al juez de tutela el deber de utilizar sus facultades oficiosas, y de efectuar un análisis material y no meramente formal de las peticiones, con el fin de despejar cualquier incertidumbre al respecto de la legitimación por activa⁶³.

1. Por lo tanto, en cuanto a los demás consejos comunitarios del río Anchicayá que no se hicieron parte en la presente acción, la Corte tendrá en cuenta que, si bien se trata de comunidades negras autónomas y con autoridades propias en cada caso, todas ellas se encuentran vinculadas con el río Anchicayá; que todas pudieron resultar afectadas en alguna medida por el derrame de sedimentos ocurrido en 2001 y podrían estar siendo afectadas en sus derechos fundamentales por la manera en que se ha venido realizando el seguimiento a la operación y mantenimiento de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, así como por las falencias en la implementación del Plan de Manejo Ambiental.

1. Con todo, la Corte, en ejercicio del principio de oficiosidad⁶⁴, tomará en cuenta lo expresado hasta este momento al definir y resolver el problema jurídico con base en la competencia del juez de tutela y especialmente de este tribunal, de interpretar la demanda o precisar su alcance.

Legitimación por pasiva

1. En cuanto a la legitimación por pasiva, esta corporación ha expuesto que esta “hace referencia a la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, [quien] debe ser efectivamente la llamada a responder por la afectación del derecho fundamental”⁶⁵. En tal medida, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que amenace o vulnere derechos fundamentales, incluso contra particulares en las precisas condiciones del artículo 8666.

1. Así, esta Sala advierte que existe legitimación por pasiva de las siguientes entidades accionadas, por tratarse de autoridades públicas, que, a juicio de los accionantes, presuntamente han vulnerado sus derechos fundamentales por acción u omisión, a saber: el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC).

1. En particular, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 99 de 1993, el Ministerio de Ambiente tiene una función articuladora esencial, en la medida en que le corresponde “dirigir y coordinar el proceso de planificación y la ejecución armónica de las actividades en materia ambiental, de las entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental (SINA)”⁶⁷.

1. Así mismo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 1 del Decreto 3570 de 2011, a este ministerio le corresponde, de conformidad con lo establecido en la Ley 99 de 1993, “[...] asegurar la adopción y ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos respectivos, en orden a garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el ambiente y el patrimonio natural de la Nación.”

1. En cuanto a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), fue creada por el Decreto 3573 de 2011 con el objeto de que “los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del País.”⁶⁸

1. Igualmente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo décimo sexto de la Resolución 1533 de 2015, la ANLA es la responsable de hacer seguimiento a la ejecución de las actividades y de verificar en cualquier momento el cumplimiento de lo dispuesto en dicho acto administrativo, en el Plan de Manejo Ambiental, en el Plan de Seguimiento y Monitoreo, y en el Plan de Contingencia.

1. Por su parte, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) es, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 99 de 1993, un ente corporativo de carácter público, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un

mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica. Se encuentra dotada de autonomía administrativa y financiera y es la entidad encargada de “administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.”⁶⁹ En el caso concreto, la CVC y la Unidad de Parques Nacionales Naturales comparten jurisdicción sobre la Reserva Forestal Protectora del Anchicayá, dentro de la que se encuentra el río Anchicayá.

1. Además, de acuerdo con la Resolución 1533 de 2015 proferida por la ANLA, la visión etnográfica de las comunidades negras, que se considera un componente imprescindible dentro de la formulación del Plan de Manejo Ambiental de la Central del Bajo Anchicayá, “se complementa con la visión institucional del territorio desde el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del río Anchicayá formulado por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC.”⁷⁰

1. También se encuentra legitimada por pasiva la Empresa de Energía del Pacífico – EPSA (hoy CELSIA Colombia S.A. E.S.P.), por tratarse de una empresa prestadora de servicios públicos. Además, su operación tiene un papel determinante respecto de las vulneraciones a los derechos fundamentales que alegan las comunidades demandantes, teniendo en cuenta: (i) los impactos ambientales que se han generado sobre el río Anchicayá y sus ecosistemas en virtud de la operación y mantenimiento de la CHBA y; (ii) las obligaciones derivadas del cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, que fue objeto de consulta previa con las comunidades negras que habitan la cuenca de este río.

1. En cuanto a las entidades vinculadas, la Sala estima que se encuentran legitimadas la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, como órganos de control que por la naturaleza de sus funciones han realizado seguimiento a la operación de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá.

1. Así mismo, se encuentra legitimada por pasiva la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia (PNN)⁷¹, como entidad encargada de conceder los permisos ambientales dentro del área del Parque Nacional Natural los Farallones, en el que se ubica la CHBA. Así, PNN le ha otorgado y renovado tanto a la Empresa EPSA como a la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá las concesiones de aguas y los permisos de vertimientos⁷².

1. Por otra parte, el Ministerio del Interior, a través de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, si bien no fue vinculado al proceso, es una entidad que, por la naturaleza de sus funciones, y en especial de aquellas contenidas en los numerales 2, 4, 7, 10, 11 y 16 del artículo 16 del Decreto 2353 de 2019, puede ser llamada a responder en el presente asunto. Esta Dirección tiene la misionalidad de liderar, dirigir y coordinar el ejercicio del derecho a la consulta previa⁷³, incluyendo la tarea de articular a las entidades públicas y al sector privado en la gestión de los procesos de consulta previa⁷⁴, de fijar los lineamientos para el seguimiento a los acuerdos alcanzados en los procesos de consulta previa, de dirigir y promover estudios del impacto económico de los proyectos sobre las comunidades étnicas⁷⁵, así como de efectuar el seguimiento de los procesos relacionados con el control de programas, proyectos, planes estratégicos y de acción de su competencia⁷⁶, entre otras funciones relacionadas. Además, es la entidad responsable de hacer seguimiento, específicamente a los programas asociados al componente socioeconómico del Plan de Manejo Ambiental.

1. Asimismo, de acuerdo con lo contemplado en el Plan de Manejo Ambiental de la CHBA, establecido en la Resolución 1533 de 2015 de la ANLA, la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior (hoy Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa) hace parte del comité de seguimiento al PMA. De esta manera se protocolizó en su consulta previa⁷⁷.

1. Finalmente, la Corte Constitucional considera que sí existe legitimación por pasiva de la Universidad del Pacífico, puesto que esta institución presuntamente vulneró el derecho

fundamental de petición de la parte actora, motivo por el cual se le ordenó en primera instancia, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, si aún no lo hubiera hecho, procediera a notificar a los accionantes las respuestas del 31 de mayo de 2019 y 16 de julio de 2020, dadas a sus peticiones de fecha 3 de mayo de 2019 y 1 de julio de 2020. Así mismo, que enviara dicho soporte al Juzgado para comprobar la notificación efectiva a los accionantes.

Subsidiariedad

1. La Corte encuentra que el debate planteado por los accionantes no es susceptible de ser resuelto a través de otros mecanismos jurisdiccionales distintos a la tutela, como se expondrá a continuación.

1. En efecto, la acción de tutela es un mecanismo residual y supletorio, concebido para garantizar los derechos fundamentales cuando el ordenamiento jurídico no provee otros dispositivos que tengan la potencialidad de asegurar la protección efectiva de los mismos. Esto, dentro del objetivo de preservar las competencias atribuidas por el legislador a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, en los que también se protegen prerrogativas de naturaleza constitucional⁷⁸. En consecuencia, el recurso de amparo no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos existentes, salvo que los mismos sean ineficaces o inidóneos, o se configure un perjuicio irremediable⁷⁹.

1. En virtud del principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, esta Corporación ha sostenido que, en los casos en que existan medios judiciales ordinarios de protección al alcance del actor, el amparo será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos

presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere del amparo constitucional como mecanismo transitorio, puesto que, de lo contrario, se configuraría un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es un sujeto de especial protección constitucional que requiere flexibilizar las reglas procesales para dar garantía al principio de igualdad material, consagrado en el artículo 13 de la Constitución⁸⁰.

1. Del análisis sobre la existencia o no de otros medios de defensa judicial, –como las acciones populares o de grupo–, se estima que en el caso concreto no se cuenta con medios alternativos. En efecto, si bien las acciones populares en teoría están diseñadas para proteger derechos colectivos como el medio ambiente, en el presente caso, dicho mecanismo es insuficiente principalmente porque se trata envuelve además, la presunta afectación de derechos fundamentales, tanto de carácter individual como colectivo. Adicionalmente y como consecuencia de ello la acción popular no podría dar cuenta de la complejidad de la problemática que aquí se aborda y que, se insiste, comprende tanto derechos colectivos, como derechos fundamentales de carácter individual y colectivo.

1. En efecto, según lo ha sostenido esta Corte, como regla general, la acción de tutela no procede para la protección de derechos colectivos⁸¹, ya que para su amparo la Constitución Política ha dispuesto las acciones populares⁸². Según lo define el artículo 88 de la Carta y la Ley 472 de 1998, el objeto de las acciones populares es la protección de derechos colectivos. No obstante, la acción de tutela ha sido reconocida, en supuestos excepcionales, como un medio de protección de derechos colectivos cuando están relacionados estrechamente con derechos fundamentales, al paso que en el curso de las acciones populares han terminado por ampararse también posiciones iusfundamentales⁸³.

1. De otra parte, si bien la jurisprudencia constitucional no ha establecido reglas absolutas sobre la procedencia de la acción de tutela en casos en los que se busca proteger derechos colectivos, sí ha reiterado una serie de criterios materiales que permiten estudiar la

procedencia de la acción de tutela –juicio material de procedencia– cuando hay perturbación de derechos colectivos. Luego de la promulgación de la Ley 472 de 1998 estos criterios fueron consolidados en la Sentencia T-1451 de 2000 y unificados en la SU-1116 de 2001, reiterada, entre otras, en las Sentencia T-596 de 2017 y T-278 de 2021.

1. El juicio material de procedencia exige establecer el tipo de relación que existe entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. En efecto, la Corte afirmó en la sentencia SU-1116 de 2001 que se requiere acreditar (a) que la afectación iusfundamental sea una consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo (conexidad), (b) que quien presenta la acción de tutela acredite –y así lo considere el juez– que su derecho fundamental está directamente afectado (legitimación); (c) que la afectación pueda considerarse cierta a la luz de las pruebas aportadas al expediente (prueba de la amenaza o violación), y (d) que las pretensiones tengan por objeto la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado (objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial de protección)⁸⁴.

1. Con respecto a estos criterios, si bien en este apartado no corresponde anticipar el análisis de fondo, sí es posible advertir que en el expediente obra prueba suficiente (a) de que la posible afectación a los derechos al agua, al trabajo, a la alimentación y a la consulta previa, en tanto derechos fundamentales, se encuentra estrechamente relacionada con la perturbación del ambiente, como derecho colectivo; (b) de que los representantes de los consejos comunitarios que presentan la acción de tutela que aquí se revisa han acreditado de manera suficiente su legitimación, en tanto la afectación de derechos recae directamente sobre el territorio de sus comunidades y atañe a las prácticas tradicionales que estas han desarrollado allí; (c) a la luz de las pruebas aportadas, existe prueba suficiente de una posible afectación y una amenaza que implicaría la violación de derechos fundamentales de las comunidades accionantes y; (d) las pretensiones tienen por objeto la protección de derechos fundamentales tanto de carácter individual como colectivo y no simplemente del derecho colectivo -al ambiente sano- considerado en sí mismo.

1. Ahora bien, por otra parte, atendiendo a la complejidad técnica que entraña la operación

de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá y a la naturaleza de las pretensiones, debe considerarse lo sentado previamente por esta Corporación en relación con la procedencia del recurso de amparo al tratarse de afectaciones generalizadas y simultáneas de los derechos fundamentales de integrantes de una comunidad⁸⁵. Sobre el particular la Corte ha señalado que “[l]a tutela es procedente, sin importar que haya dimensiones colectivas de los derechos invocados, que pueden ser objeto de protección mediante una acción popular. Como lo ha dicho la Corte “[un] derecho individual no se convierte en colectivo por el sólo hecho de haber sido exigido simultáneamente con el de otras personas.”⁸⁶ En este caso se alegan vulneraciones a derechos fundamentales individuales, que han ocurrido de manera generalizada y afectan simultáneamente a las comunidades ribereñas del río Anchicayá. Por lo tanto, la Corte considera que la acción popular no sería idónea, pues solamente podría proteger derechos colectivos como el ambiente, pero no el acceso al agua potable, la alimentación, el trabajo o la consulta previa, que son el aspecto central de este caso.

1. También es necesario considerar que, dadas las afectaciones que se produjeron tras el vertimiento masivo de sedimentos en el año 2001, los accionantes han acudido a una pluralidad de acciones de carácter judicial, que sin embargo no han resultado efectivas para proteger sus derechos fundamentales, en tanto sujetos colectivos pertenecientes a las comunidades negras del río Anchicayá.

1. Así mismo, algunas medidas de recuperación del río ordenadas en el proceso ambiental sancionatorio que inició con la Resolución 809 de 2001 del Ministerio de Ambiente continúan pendientes de cumplimiento, más de veinte años después. Y, pese a tratarse de medidas que pueden coincidir con medidas de atención de los impactos identificados en los distintos componentes del Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá, que fueron protocolizadas en el marco de su consulta previa, estas no se encuentran plenamente satisfechas.

1. Tampoco puede dejar de observar la Corte que la resolución del proceso de la acción de

grupo ha durado casi veinte años en trámite, puesto que esta se interpuso en octubre de 2002 y fue objeto de sentencia de unificación por parte de la Sala Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁸⁷ que resolvió el mecanismo eventual de revisión de esta acción el pasado junio de 2021. Además, que tal acción tuvo por finalidad responder a una pretensión indemnizatoria en relación con la liberación de sedimentos ocurrida en 2001, pero no se encaminó a las posibles afectaciones continuadas desde la perspectiva de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. Lo anterior, tanto en la dimensión individual, como colectiva de las relaciones ecosistémicas afectadas ni a proteger principios de relevancia constitucional como el respeto de la diferencia étnica y cultural.

1. Por otro lado, no sería la acción de cumplimiento el mecanismo idóneo en este caso, puesto que, tal y como lo ha señalado esta corporación, tal acción “pretende obtener cumplimiento a mandatos expresos contenidos en normas con fuerza material de ley o actos administrativos”⁸⁸ y es “subsidiaria respecto de la acción de la tutela, de manera que esta última [la tutela] es prevalente cuando lo que se busca es la protección directa de derechos constitucionales fundamentales que pueden verse vulnerados o amenazados por la omisión de una autoridad.”⁸⁹.

1. Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha explicado que el análisis del requisito de subsidiariedad debe realizarse conforme a los aspectos específicos de cada caso concreto. La sentencia SU-124 de 2018 refiere que: “Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados”.

1. Entonces, pese al carácter subjetivo y por tanto personal que en principio define a los derechos fundamentales, en relación con el ejercicio de la acción de tutela para proteger los derechos de las comunidades étnicas, esta Corporación ha sostenido que la Constitución

Política reconoce un Estado plural, pluriétnico y multicultural, y en consecuencia, admite la existencia de derechos fundamentales de los pueblos indígenas, las comunidades negras, afrodescendientes, raizales y rom, entendidos como sujetos colectivos. En otras palabras, la Corte ha reconocido que las comunidades étnicas ostentan el carácter de sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales⁹⁰, como pueden ser el territorio, la autonomía, la etnoeducación⁹¹, la alimentación, entre otros.

1. El fundamento normativo de estos bienes se encuentra precisamente en la definición del Estado Social de Derecho, fundado en la diversidad y la pluralidad étnica y cultural; y su titularidad se relaciona con la defensa de formas distintas de ver y habitar el mundo y, por lo tanto, con la satisfacción del principio de igualdad de culturas y de igualdad en la diferencia.

1. Por lo anterior, debe ponerse de presente que los demandantes son comunidades negras, debidamente reconocidas, que vienen ocupando históricamente territorios que les han sido reconocidos y titulados colectivamente de acuerdo con sus prácticas, usos y costumbres tradicionales, conforme lo establece el artículo 1º de la Ley 70 de 1993 y el Decreto 1745 de 1995. En esa medida, la protección del ambiente sano de la que son titulares estas comunidades está estrechamente ligada con el territorio como una integralidad, pues el ambiente va más allá de la simple diversidad biológica en abstracto; es una condición necesaria para el goce efectivo del derecho al territorio y el ejercicio de la cultura de las comunidades negras. En este sentido, se entiende que contar con un ambiente sano es una condición necesaria para garantizar derechos fundamentales de las comunidades étnicas, como son la vida, el territorio, la identidad colectiva, la alimentación, y en general, la integridad cultural⁹².

1. En consecuencia, la Sala observa que los otros mecanismos de defensa a los que eventualmente pueden acceder las comunidades accionantes no son idóneos para lograr la protección oportuna de los derechos fundamentales, desde la perspectiva colectiva que estos

entrañan, mas aún, tratándose de derechos fundamentales de comunidades étnicamente diferenciadas.

1. De acuerdo con lo expuesto, es claro que concurren todos los requisitos requeridos para la procedencia de la acción de tutela. Dicho esto, se procederá a estudiar el fondo del asunto.

1. Esta Corporación ha indicado que, dado que el mecanismo judicial de la tutela se creó como una forma de solicitar la protección inmediata de los derechos fundamentales, debe cumplirse con el presupuesto de inmediatez, según el cual, se exige que el amparo haya sido formulado en un plazo razonable desde el hecho que se alega como aquel que vulnera o amenaza las garantías del accionante. Sin embargo, también ha sostenido que este no es un parámetro absoluto, sino que debe verificarse el ejercicio oportuno del instrumento en cada situación particular.

1. Sobre el análisis de este requisito, la Corte Constitucional ha indicado que es necesario tener en cuenta: (i) si la vulneración de los derechos alegados ha sido permanente en el tiempo, de forma que, si bien puede tener lugar en un momento muy anterior, resulta continua y actual; y, (ii) las condiciones de vulnerabilidad de los accionantes en cada caso concreto⁹³.

1. En esta oportunidad, la operación de la central hidroeléctrica inició en 1954 y el vertimiento masivo de sedimentos se produjo tras la apertura de las compuertas de fondo en julio de 2001. Sin embargo, según afirman las comunidades accionantes, algunas de las afectaciones que se produjeron entonces se han venido continuando e incluso se han intensificado a lo largo del tiempo. Bajo su óptica, “como la represa está colmatada existe

amenaza de que colapse (...)”⁹⁴. Este riesgo lo atribuyen a que la empresa “no ha implementado el Plan de Manejo Ambiental” y a que ni la ANLA ni el Ministerio del Interior han adelantado los controles necesarios “para evitar esta grave situación, que se repite, y obligar a la EPSA [hoy CELSIA] a que implemente de manera completa y con participación comunitaria el Plan de Manejo Ambiental que es la ruta a seguir para el manejo de lodos del embalse y todos los componentes conexos afectados.” A su juicio, “[d]ebemos tener en cuenta que se trata de una antigua estructura que podría de manera eventual estar en peligro de colapso.”⁹⁵

1. La Sala pone de presente que esta acción de tutela se dirige, por un lado, a intentar resarcir una afectación a la que se le atribuye el carácter de continuada, en la medida en que, según se afirma, sus efectos se han prolongado en el tiempo. Entonces, si bien el derrame masivo de sedimentos ocurrió en 2001, la operación y mantenimiento actuales de la represa podrían estar implicando una vulneración presente a los derechos fundamentales de las comunidades que habitan en la cuenca del río Anchicayá. Según advierten los accionantes, la empresa CELSIA no ha implementado adecuadamente el Plan de Manejo Ambiental que se le impuso luego del derrame masivo de sedimentos en el año 2001, y las autoridades ambientales no han ejercido las acciones de control y seguimiento suficientes para que la empresa ejecute la totalidad de los programas que fueron concertados en la consulta previa del Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá en las condiciones pactadas.

1. Por otro lado, las comunidades accionantes plantean que existe un riesgo derivado del funcionamiento actual de la central hidroeléctrica. Este obedece a la incertidumbre sobre la efectividad de las herramientas utilizadas para dragar el embalse bajo las condiciones presentes de operación de la central y evitar su colmatación; temen también, la posibilidad de que en un corto plazo pudiera volver a producirse una apertura de las compuertas de fondo y además, no tienen certeza sobre la vida útil del proyecto. Todo ello alienta el miedo de que pueda llegar a ocurrir un desastre. Las comunidades temen que un nuevo vertimiento masivo de sedimentos, semejante al ocurrido en 2001 pudiera repetirse, o inclusive, que la

infraestructura de la represa pudiera estar atravesando un riesgo inminente de colapsar. Por ello, en el escrito de tutela señalan: “debemos tener en cuenta que se trata de una antigua estructura que podría de manera eventual estar en peligro de colapso.”⁹⁶

1. La Sala observa que las advertencias de las comunidades actoras sobre la posible situación de riesgo actual encuentran respaldo en lo reportado por la ANLA a esta Corporación en sede de revisión, pues esa entidad informó que “(...) aun cuando la sociedad [CELSIA] ha desarrollado el estudio de estabilidad de presa solicitado, cumpliendo con las normas que regulan estos estudios y análisis de estabilidad, en el estudio presentado no se define cuál es el periodo de vida útil que le queda al embalse, bajo el escenario actual de sedimentación, información de vital importancia para la continuidad del proyecto, por lo que se considera que NO se ha cumplido con la obligación. (...)”⁹⁷. Este déficit en la información motivó a la ANLA a iniciar un procedimiento sancionatorio ambiental contra la sociedad CELSIA, con el fin de investigar las circunstancias asociadas a los hallazgos que dan lugar a evidenciar la posible configuración de unas infracciones ambientales en los parámetros establecidos en el artículo 5º de la Ley 1333 de 200998.

1. Igualmente, las comunidades accionantes sostienen que la contaminación del río que se produjo a causa del vertimiento de lodo por parte de la hidroeléctrica ha limitado la posibilidad de la pesca, afectando los derechos fundamentales de las comunidades ribereñas a la alimentación, el trabajo y en general, la pervivencia física y cultural como comunidades étnicamente diferenciadas. Del mismo modo, las comunidades accionantes, en la impugnación de la tutela reiteraron las conclusiones de la Defensoría del Pueblo tras las dos visitas practicadas en 201999, en el sentido de que, pese a las diferentes medidas de reparación y compensación impuestas como respuesta a los impactos generados por la descarga de lodos del fondo del embalse del Bajo Anchicayá en el mes junio del 2001, “hay medidas que no se han cumplido, como es el caso del proceso de repoblación piscícola, por otra parte, faltan los estudios hidrobiológicos del río Anchicayá y desarrollar los paquetes tecnológicos con las especies acordadas.”¹⁰⁰

1. Todo lo anterior confirma que se cumple el requisito de inmediatez, puesto que, se trata presuntamente de una vulneración de derechos de carácter actual e incluso de un riesgo futuro que pudiera estar por materializarse.

2. Asimismo, la Sala constata que se trata de comunidades vulnerables, y sujetos de especial protección constitucional, con lo cual, la Corte da por satisfecho el requisito de inmediatez.

1. Protección del medio ambiente y los derechos bioculturales de las comunidades negras

1. La Constitución ecológica, los principios de prevención y precaución ambiental y la justicia ambiental. Reiteración de jurisprudencia¹⁰¹

1. La protección del ambiente, que se desprende principalmente de los artículos 8, 79, 80 y 95.8 de la Carta Superior es un objetivo del Estado social de derecho, que se inscribe en la llamada Constitución ecológica. Su salvaguarda constituye un deber superior, que involucra a todos los ciudadanos en tanto individuos, a la sociedad en su conjunto y al Estado, a través del despliegue de las funciones de diferentes instituciones de carácter nacional, regional y local. Tal interés superior incluye la protección de la naturaleza y su biodiversidad, y particularmente, de las relaciones que sostienen las distintas formas de vida humana y no humana.

1. De conformidad con el artículo 79, “todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano”; la ley debe “garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo” y además, es deber del Estado “proteger la diversidad e integridad del

ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”.

1. Por su parte, el artículo 80 encarga al Estado de planificar “el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”; le asigna el deber de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados” y le atribuye la tarea de cooperar “con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”.

1. Los dos preceptos citados condensan los aspectos principales relacionados con el ambiente que a su vez se proyectan puntualmente en otros artículos constitucionales y permiten sostener que el medio ambiente es un bien jurídico susceptible de análisis desde diversas perspectivas. Ha explicado la Corte que la defensa de un ambiente sano constituye un objetivo principal dentro de la actual estructura del Estado social de derecho. Se trata de un bien jurídico constitucional que presenta una triple dimensión: es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección¹⁰².

1. En este sentido, en la Sentencia C-123 de 2014, este Tribunal, al referirse a los deberes que surgen para el Estado a partir de la consagración del ambiente sano como derecho y como obligación, precisó que: “Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas –quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación–, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el

manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera”¹⁰³.

1. El paradigma al que aboca la denominada Constitución ecológica, por corresponder a un instrumento dinámico y abierto soportado en un sistema de evidencias y de representaciones colectivas, implica para la sociedad contemporánea tomar en serio los ecosistemas y las comunidades naturales, y avanzar hacia un enfoque jurídico que los reconozca como bienes que resultan por sí mismos susceptibles de garantía y protección.

1. La preocupación por defender los elementos de la naturaleza, sea que se trate de los bosques, la atmósfera, los ríos, las montañas u otros ecosistemas, constituye un imperativo para el Estado y la comunidad. Solo a partir de una actitud de respeto y protección de la naturaleza y de todos sus componentes es posible entrar a relacionarse con ella en términos justos y equitativos, abandonando todo concepto que se limite exclusivamente a patrones utilitarios o eficientistas.

1. A partir de las garantías establecidas en la Constitución, el ambiente se transforma en un elemento transversal del ordenamiento jurídico y, en consecuencia, se crea un conjunto de normas reguladoras de las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante sobre la naturaleza, las cuales integran la legislación ambiental.

1. A nivel internacional se identifican tres normas centrales que consagran los principios de protección ambiental: la primera es la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano de 1972 que establece 26 principios; la segunda es la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 que relaciona 5 principios; y, la tercera, es la Declaración de Río de

Janeiro de 1992 que desarrolla los postulados de las dos declaraciones anteriores en 27 principios de protección ambiental. El examen de dichos principios permite inferir siete elementos generales de la protección ambiental, a saber:

(i) Principio de soberanía. Los Estados tienen el derecho soberano de decidir sobre la explotación de los recursos naturales, sin embargo, este aprovechamiento no debe causar daño al ambiente. No obstante, en los Estados donde existen pueblos indígenas, se debe reconocer su soberanía sobre los recursos naturales, dado el derecho colectivo adquirido por estas poblaciones a través del tiempo.

(ii) Principio de cooperación internacional. Los Estados deben trabajar de forma armónica para garantizar la preservación del ambiente para todas las generaciones; igualmente, tienen prohibido realizar actividades dentro del territorio nacional que vulneren el ambiente de otros Estados.

(iii) Principio de precaución. Los Estados tienen la responsabilidad de adoptar todas las medidas necesarias ante las sospechas fundadas de que ciertas acciones pueden poner en riesgo al ambiente, aún cuando no exista prueba científica de ello¹⁰⁴.

(iv) Principio de prevención. Tratándose de daños o de riesgos, los Estados deben adoptar decisiones antes de que estos se produzcan, con el fin de evitar o reducir al mínimo sus repercusiones¹⁰⁵.

(v) Principio de “quien contamina paga”. Los Estados tienen la responsabilidad de garantizar que las actividades realizadas dentro de su territorio no causen daño al medio ambiente; de lo contrario, el que contamina debe cargar con los costos generados por la contaminación.

(vi) Principio de responsabilidad común pero diferenciada. La protección ambiental es una responsabilidad de todos los Estados, sin embargo, es diferenciada, dependiendo de factores como la geografía, el clima y los ecosistemas de cada Estado.

(vii) Principio de desarrollo sostenible. Los Estados deben generar la capacidad de solventar las necesidades de todos los individuos en la actualidad, pero sin comprometer la capacidad ambiental de las generaciones futuras.

El ideal normativo ha de ser entonces ofrecer unos parámetros científicos y sociales que permitan identificar con la mayor precisión posible las amenazas graves para el ambiente y prevenirlas eficazmente. Y si estas en todo caso llegan a ocurrir, el ordenamiento jurídico debe contar con un mecanismo sancionatorio y de tasación de perjuicios objetivo, de manera tal que se logre un nivel óptimo de protección ambiental que garantice que la explotación o producción industriales tengan límites claros y no puedan dañar y contaminar el ambiente de forma irrestricta¹⁰⁶.

Principios de prevención y precaución

1. De los mencionados principios, resultan especialmente relevantes los de prevención y precaución. Mientras el principio de prevención cuenta con sustento en el artículo 80 del texto constitucional, el de precaución fue introducido al ordenamiento jurídico colombiano con la Ley 99 de 1993¹⁰⁷. Así, el artículo 80 de la Constitución, que encarga al Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, así como de imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados constituye el fundamento de una labor preventiva que adquiere especial significado tratándose del ambiente.

1. El mandato que establece tal disposición otorga una singular importancia al propósito de evitar la vulneración o el daño que pueda llegar a presentarse, dado que buena parte de las causas de perturbación, de concretarse, podrían generar impactos irreversibles y, en caso de ser reversibles, las medidas de corrección suelen implicar costos muy elevados.

1. En este sentido, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-703 de 2010 señaló que, en materia ambiental, la acción preventiva tiene distintas manifestaciones y su puesta en práctica suele apoyarse en variados principios, dentro de los que se destacan los de prevención y precaución. Explicó que cuando se habla de estos principios en el contexto del derecho ambiental, no se hace alusión a la simple observancia de una actitud prudente o al hecho de conducirse con el cuidado elemental que exige la vida en sociedad o el desarrollo de las relaciones sociales, puesto que su contenido y alcance adquieren rasgos específicos, a tono con la importancia del bien jurídico que se busca proteger y con los daños y amenazas que ese bien jurídico soporta en las sociedades contemporáneas.

1. También precisó que la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente constituyen el punto de partida de la formulación de los principios que guían el derecho ambiental y que persiguen, como propósito último, dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante esas situaciones que comprometen gravemente el ambiente y los derechos con él relacionados.

1. El principio de prevención tiene como propósito fundamental evitar daños futuros, que sin embargo resultan ciertos y mensurables. Así, en algunos casos es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas. Cuando tal hipótesis se presenta opera el principio de prevención, que se materializa en mecanismos jurídicos tales como el establecimiento de un plan de manejo ambiental, la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas. Su presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente.

1. Por su parte, el principio de precaución o de cautela busca impedir la creación de riesgos cuando hay falta de certeza científica sobre los efectos, esto es, se trata de un impacto en principio desconocido e imprevisible. Así, la precaución opera cuando el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocibles con anticipación, porque no hay manera de establecer con certeza, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción. Esto puede tener su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos.¹⁰⁸

1. En efecto, si bien se desconoce el impacto concreto, debe conocerse su nocividad y el riesgo debe tener una cierta magnitud. En este sentido coinciden el principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente, y el artículo 6 de la Ley 99 de 1993, que establecen que el principio de precaución debe aplicarse “cuando exista peligro de daño grave o irreversible”. En consecuencia, la precaución busca que la falta de certeza científica sobre el impacto negativo específico no impida acciones para evitar la afectación medioambiental, pero sí requiere que el riesgo sea cierto y revista de seriedad.¹⁰⁹

1. Ahora bien, la sentencia C-703 de 2010 puso de presente que, pese a que un sector de la doctrina insiste en la diferenciación trazada de conformidad con el criterio que se acaba de exponer, otra parte hace énfasis en la proximidad de los principios de prevención y precaución. Esta providencia también indicó que, como su diferenciación no es total, cabe un tratamiento genérico basado en la cercanía y en la convicción de que los contenidos asignados a cada uno, lejos de dar lugar a la disparidad, los tornan complementarios e incluso los hacen intercambiables¹¹⁰. En cualquier caso, la labor preventiva tiene que ver tanto con los riesgos o daños cuyo efecto no pueda ser conocido anticipadamente, como con aquellos en los cuales resulta posible conocer el efecto antes de su producción.

La justicia ambiental en la distribución de cargas por proyectos, obras o actividades.
Reiteración de jurisprudencia¹¹¹

1. En casos de afectaciones ambientales en territorios de comunidades étnicas, la Corte ha utilizado el concepto de justicia ambiental para resolver asuntos de distribución inequitativa de cargas ambientales entre los diferentes grupos sociales y defender la participación de colectividades afectadas. Esta construcción teórica ha servido para identificar afectaciones directas a una comunidad como resultado de un proyecto productivo que trae consecuencia o efectos a los ecosistemas.

1. Según la Sentencia T-294 de 2014, la justicia ambiental puede ser entendida como el “tratamiento justo y la participación significativa de todas las personas independientemente de su raza, color, origen nacional, cultura, educación o ingreso con respecto al desarrollo y la aplicación de las leyes, reglamentos y políticas ambientales”.

1. La justicia ambiental es entonces un marco analítico que ha permitido terciar ante un conflicto ecológico distributivo, dado que intenta eliminar la discriminación que padecen algunas comunidades en relación con el acceso de servicios ambientales y de la exposición superlativa a los desechos de ciertas industrias. La Corte ha considerado que la justicia ambiental¹¹², está compuesta por cuatro elementos interrelacionados: i) la justicia distributiva; ii) la justicia participativa; iii) el principio de sostenibilidad; y iv) el principio de precaución, sobre el que se profundizó en el apartado previo.

1. La justicia distributiva aboga por el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales entre los sujetos de una comunidad, ya sea nacional o internacional. En términos de la equidad en las cargas, esta justicia busca eliminar aquellos factores de discriminación fundados en la raza, el género o el origen étnico (injusticias de reconocimiento), o bien en la condición socioeconómica o en la pertenencia a países del

norte o del sur global (injusticias de redistribución)¹¹³.

1. La justicia distributiva fundamenta (i) un principio de equidad ambiental *prima facie*, conforme al cual todo reparto inequitativo de tales bienes y cargas en el diseño, implementación y aplicación de una política ambiental o en la realización de un programa, obra o actividad que comporte impactos ambientales debe ser justificado, correspondiendo la carga de la prueba a quien defiende el establecimiento de un trato desigual.¹¹⁴ Asimismo, se deriva (ii) un principio de efectiva retribución y compensación para aquellos individuos o grupos de población a los que les corresponde asumir las cargas o pasivos ambientales asociados a la ejecución de un proyecto, obra o actividad que resulta necesaria desde la perspectiva del interés general.

2. En suma, el componente de justicia distributiva¹¹⁵ respalda el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales para los habitantes de un Estado, sin que sea aceptable diferenciar algún sector de la población en razón de su origen étnico, de su género o de su condición socioeconómica.

1. El componente de justicia participativa¹¹⁶, por su parte, significa que en las decisiones ambientales se exige la intervención activa y significativa de las personas que resultan afectadas por la ejecución de determinada actividad. Constituye un reclamo de participación significativa de los ciudadanos, en particular de quienes resultarán efectiva o potencialmente afectados por la ejecución de determinada actividad. Esta dimensión comporta la apertura de espacios en donde los afectados puedan participar en la toma de decisiones relativas a la realización del proyecto, la evaluación de sus impactos, permitiendo que al lado del conocimiento técnico experto que suele ser el único tenido en cuenta para orientar la toma de decisiones en materia ambiental, también haya un espacio significativo para el conocimiento local, para la evaluación de los impactos y la definición de las medidas de prevención, mitigación y compensación correspondientes.

1. Además de su valor intrínseco, la participación también tiene un valor instrumental, en tanto medio para prevenir o, en su caso, corregir, el inequitativo reparto de bienes y cargas ambientales, así como para promover la formación de una ciudadanía activa e informada, capaz de aportar puntos de vista y visiones plurales del desarrollo que, quizás pueden tornar más compleja, pero sin duda habrán de enriquecer la toma de decisiones ambientales¹¹⁷.

1. Finalmente, el principio de sostenibilidad, reclama que los sistemas económicos y sociales deben ser reproducibles sin el deterioro de los ecosistemas en que se apoyan, esto es, la viabilidad ecológica. Conforme a este principio, las actividades humanas tienen la obligación de respetar los límites de absorción y de regeneración del ambiente, de modo que no se comprometa su disfrute para las generaciones futuras y para otras especies vivas no humanas¹¹⁸.

1. Los derechos bioculturales para las comunidades negras: tratamiento diferencial como desarrollo del principio de respeto de la diversidad étnica y cultural

1. En sintonía con el reconocimiento de la pluralidad étnica y cultural, el artículo 55 transitorio de la Constitución Política estableció la obligación, en cabeza del Congreso de la República, de expedir, dentro de los dos años siguientes a su entrada en vigencia, “una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.” Así mismo, dictaminó que “la misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social.”

1. En consecuencia, dos años más tarde se expidió la Ley 70 de 1993, que tiene como uno de sus principios “la protección del medio ambiente atendiendo a las relaciones establecidas por

las comunidades negras con la naturaleza.”¹¹⁹ Igualmente, el artículo 6 estableció que, “con respecto a los suelos y los bosques incluidos en la titulación colectiva, la propiedad se ejercerá en función social y le es inherente una función ecológica. En consecuencia, para el uso de estos recursos se tendrá en cuenta lo siguiente: (...) b. El uso de los suelos se hará teniendo en cuenta la fragilidad ecológica de la Cuenca del Pacífico. En consecuencia los adjudicatarios desarrollarán prácticas de conservación y manejo compatibles con las condiciones ecológicas. Para tal efecto se desarrollarán modelos apropiados de producción como la agrosilvicultura, la agroforestería u otros similares, diseñando los mecanismos idóneos para estimularlos y para desestimular las prácticas ambientalmente insostenibles.”

1. En tal sentido, la Ley 70 reconoció que los patrones históricos en las formas de vida de las comunidades negras habían estado íntimamente ligados a los entornos naturales que tradicionalmente han habitado, y en particular, a las prácticas de vida asociadas a la cuenca del Pacífico. Tal y como fue recogido en la sentencia C-169 de 2001, el planteamiento de esta ley tuvo que ver con el reconocimiento de la presencia y aporte de las comunidades negras en el pasado y el presente de Colombia y de su vital influencia en términos políticos, económicos, culturales, en la conformación de las diferentes regiones.

1. Específicamente, las comunidades negras de Colombia han aportado a la protección del ambiente, en la medida en que han desarrollado sus conocimientos para habitar ecosistemas frágiles y complejos, como los de la cuenca del Pacífico. Por lo tanto, la protección del ambiente tiene una importancia crucial en el caso de estas comunidades, puesto que, no solo se trata de proteger un bien jurídico en abstracto, sino de salvaguardar la condición de posibilidad para la continuidad y el desarrollo de ciertas formas vida.

1. Igualmente, el artículo 44 se refiere al derecho que tienen las comunidades negras de

participar en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socioeconómico y cultural que se realicen sobre sus tierras, y le da a este derecho el alcance de “mecanismo de protección de la identidad cultural.”

1. Con todo lo anterior, es posible afirmar que, en el marco de la Constitución ecológica y pluricultural, la Ley 70 se desarrolló teniendo como pilar fundamental el reconocimiento de las estrechas relaciones que tradicionalmente han sostenido las comunidades negras con la naturaleza. Este reconocimiento se encuentra plasmado en las disposiciones que protegen la función ecológica de los suelos y los bosques incluidos en la titulación colectiva y además, se traduce en medidas para garantizar la participación de estas comunidades en la planeación, ordenamiento y disfrute de los recursos naturales y de los servicios ecosistémicos que estos prestan.

1. Teniendo en perspectiva los derechos fundamentales de las comunidades negras, como son el derecho al territorio, a la vida, a la salud, al agua, a la alimentación, al trabajo, a la pervivencia física y la diversidad étnica y cultural, es necesario reconocer que su ejercicio y disfrute depende esencialmente de las condiciones de protección del ambiente que constituye su entorno inmediato. Lo anterior no implica una noción inmóvil del ambiente, ni tampoco, necesariamente, una fórmula estática de conservación. Por el contrario, en el caso de las comunidades negras, debe dar lugar a reconocerlas como agentes del desarrollo de sus tierras, desde una perspectiva étnica y culturalmente sensible, así como ecológica, y ambientalmente responsable. En esa medida, encuentran lugar también los denominados derechos bioculturales en el contexto específico de las comunidades negras.

1. En efecto, a través de la sentencia de tutela T-622 de 2016, y con ocasión de la situación del río Atrato, la Corte introdujo la reflexión sobre la dimensión biocultural de los derechos al analizar las afectaciones sufridas por este río. Señaló que estas tienen que ver, principalmente, con las actividades de minería ilegal que contaminan y amenazan gravemente las fuentes hídricas y los bosques de esta cuenca y sus afluentes. La

contribución conceptual de los derechos bioculturales se centra en el énfasis que imprimen a la comprensión relacional de la naturaleza. Es decir, que el planteamiento sobre los derechos bioculturales parte de atender la importancia de proteger las relaciones entre los seres humanos (culturas, comunidades) y su entorno (bio), y entre los demás elementos del ecosistema que sostienen las formas de vida humana y no humana, permitiendo superar así un paradigma meramente antropocéntrico.

1. En esos términos, la sentencia en comento concluyó, que la premisa central sobre la cual se cimienta la concepción de la bioculturalidad y los derechos bioculturales es la relación de profunda unidad entre naturaleza y especie humana. Esta relación se expresa en otros elementos complementarios como: (i) los múltiples modos de vida que, en su diversidad cultural, están íntimamente vinculados con la diversidad de ecosistemas y territorios; (ii) la riqueza expresada en la diversidad de culturas, prácticas, creencias y lenguajes que es producto de la interrelación coevolutiva de las comunidades humanas con sus ambientes y constituye una respuesta adaptativa a cambios ambientales; (iii) las relaciones de las diferentes culturas ancestrales con plantas, animales, microorganismos y el ambiente contribuyen activamente a la biodiversidad; (iv) los significados espirituales y culturales de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre la naturaleza forman parte integral de la diversidad biocultural; y (v) la conservación de la diversidad cultural conduce a la conservación de la diversidad biológica, por lo que el diseño de política, legislación y jurisprudencia debe enfocarse en la conservación de la bioculturalidad¹²¹.

1. Posteriormente, mediante la sentencia T-733 de 2017, la Corte se refirió a los derechos bioculturales con ocasión de la situación del pueblo Zenú, en relación con la operación de la mina Cerro Matoso. La Sala aludió a la sentencia T-622 de 2016 para poner de presente cómo dicha providencia “dimensionó [como desarrollo de la Constitución Ecológica] el concepto de los denominados derechos bioculturales, entendiendo que los mismos establecen una vinculación intrínseca entre naturaleza y cultura, y la diversidad de la especie humana como parte de la naturaleza y manifestación de múltiples formas de vida.”¹²² En consecuencia, señaló que, desde una perspectiva biocultural, la conservación de la biodiversidad conlleva

necesariamente a la preservación y protección de los modos de vida y culturas que interactúan con ella¹²³.

1. Por ello, advirtió que resulta indispensable el acatamiento de los lineamientos constitucionales y legales referidos al aprovechamiento de los recursos naturales, a fin de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental [verbigracia evitar la consolidación de un daño irreversible], así como proteger la salud, integridad y calidad de vida de la población, objetivos que revisten un carácter esencial en un Estado social de derecho.

1. En suma, con la aproximación a los derechos bioculturales como expresión que desarrolla la Constitución Ecológica, la Sala pretende enfatizar dos aspectos centrales para el caso de estudio. Primero, el reconocimiento de la interdependencia que existe entre la protección del ambiente, y la vida y la cultura de las comunidades negras, especialmente de aquellas cuyos medios de vida dependen estructuralmente de un ecosistema natural, específicamente, de la salud de un río y de las relaciones que se tejen alrededor de este, como ocurre con el río Anchicayá. Y segundo, que para proteger la bioculturalidad se debe salvaguardar la relación profunda entre naturaleza, identidad cultural y forma de vida, entendidos no solamente como derechos colectivos, sino de carácter ius fundamental, en la medida en que, de la protección del ambiente depende tanto la vida colectiva de la comunidad étnica y su pervivencia como colectivo étnicamente diferenciado, como la vida, la salud, la alimentación, el trabajo, etc., de sus integrantes individualmente considerados.

2. En este sentido, conviene poner de presente que en el escrito de impugnación las comunidades actoras se refirieron a la connotación espiritual que le otorgan la mayoría de los pueblos ancestrales a la naturaleza, y que además, desde su perspectiva, coincide con la visión de la iglesia católica que encuentran muy bien definida en la Carta Encíclica Laudato Sí del papa Francisco, y el análisis ecuménico que ofrece para comprender la naturaleza desde una visión ecocéntrica, que las comunidades accionantes comparten.

1. Además, en el escrito de tutela, las comunidades accionantes destacaron la conexión ancestral que tienen con el río Anchicayá y, en consecuencia, el paradigma relacional que le imprimen al trato con este. Así, las comunidades negras del río Anchicayá se reconocen como dependientes directas de este río, en tanto provee el alimento, permite el aseo diario, el lavado de ropas, el trabajo y el transporte. También se reconocen en sintonía con una visión ecocéntrica de la naturaleza, “que nos aproxime y nos integre más a nuestras raíces ancestrales del conocimiento y que nos permita hablar de la pacha mama o de la madre tierra como un ente superior que requiere especial protección para nuestra sobrevivencia como especie.”¹²⁴

1. Por lo tanto, la relación que las comunidades negras han sostenido ancestralmente con la naturaleza, y en particular, con ecosistemas hídricos como el del río Anchicayá, se da en términos tanto materiales como trascendentes, que tienen que ver con todo un sistema de pensamiento y de vida, que no se agota en los términos del campo legal. No obstante, el ordenamiento jurídico sí reconoce esa relación intrínseca entre la vida, la cultura y la cosmovisión de las comunidades negras y por tanto prevé una serie de herramientas para su defensa y protección.

1. Sobre la declaración de entidades naturales como sujeto de derechos como medida de protección de los derechos bioculturales

1. Dado que los accionantes incluyen dentro de sus pretensiones la declaratoria del río Anchicayá como un sujeto de derechos, procede la Sala a analizar los antecedentes relevantes y su aplicabilidad en el caso concreto.

1. El caso del río Atrato, que estudió la Corte Constitucional en la mencionada sentencia T-622 de 2016 y que condujo a su declaratoria como una entidad sujeto de derechos, señaló que tal protección le plantea al Estado colombiano la necesidad de adoptar políticas públicas

integrales sobre conservación, preservación y compensación, que tomen en cuenta la interdependencia entre la diversidad biológica y cultural. Así las cosas, afirmó que la diversidad biocultural representa el enfoque más integral y comprensivo de la diversidad étnica y cultural de cara a su protección efectiva.

1. Bajo esta perspectiva, la sentencia indicó que “la justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derechos.” Estos derechos se concretan, para el caso del río Atrato, principalmente, en la protección, conservación, mantenimiento y restauración de la cuenca del río y sus afluentes. Para ello, expidió una serie de órdenes dirigidas a diferentes entidades del Estado, considerado como el primer responsable de su amparo, mantenimiento y conservación. Lo anterior, sin perjuicio del deber de protección y cuidado que también le asiste a la sociedad civil y a las propias comunidades respecto de los recursos naturales y la biodiversidad.

1. En este sentido, la Sala no solamente dictó órdenes dirigidas a las distintas entidades del Estado con competencias ambientales, sino que también hizo “un llamado de atención a las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato para que protejan, dentro del ejercicio de sus costumbres, usos y tradiciones, el medio ambiente del cual son sus primeros guardianes y responsables.”¹²⁵

1. Así mismo, al estudiar la situación del río Atrato, la Sala evidenció una protuberante ausencia de parte del Estado, que evidenció en la desprotección del río, particularmente respecto de las dinámicas de la minería ilegal. Encontró, que, debido a sus prácticas altamente contaminantes, ha causado profundos daños ecosistémicos en esa cuenca del Chocó. El Tribunal constitucional halló que las entidades demandadas habían vulnerado los derechos fundamentales a la vida, al ambiente, la salud, al territorio y a la cultura de las comunidades étnicas de la cuenca del río Atrato, por su conducta omisiva al permitir que se desarrollaran en sus territorios colectivos actividades de minería ilegal que terminan amenazando y transformando por completo sus formas tradicionales de vida.

1. Igualmente indicó, que la grave situación analizada y la vulneración de derechos que allí se presentaba “también tiene su origen en una falta de presencia estatal en el departamento del Chocó que se traduzca en el diseño, construcción e implementación de instituciones fuertes y políticas públicas integrales que permitan la construcción de un [Estado Social de Derecho] ESD en la región, donde se garanticen unas condiciones mínimas (o puntos de partida esenciales), que permitan el desarrollo de una vida digna, plena en el ejercicio de derechos y en condiciones de bienestar para todos los chocoanos.

1. Todo lo anterior condujo a la Sala de Sexta de Revisión a la conclusión de que, en el caso particular se declararía al río como entidad sujeto de derechos y, para el efectivo cumplimiento de esta declaratoria, dispuso que el Estado colombiano sería el encargado de ejercer “la tutoría y representación legal de los derechos del río en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Estado colombiano. Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, ambas partes deberán diseñar y conformar una comisión de guardianes del río Atrato cuya integración y miembros se desarrollará en el acápite de órdenes a proferir en la presente sentencia.”

1. Posteriormente, siguiendo los pasos de la sentencia T-622 de 2016, en abril de 2018, mediante sentencia STC-4360, la Corte Suprema de Justicia¹²⁶ reconoció a la Amazonía del país -un área que comprende alrededor del 35 % del territorio nacional- como sujeto de derechos. En ese caso, el principio de precaución se interpretó a favor de las generaciones futuras, con la idea de limitar posibles acciones en el presente, para “no hacer daño” y por el contrario, cuidar y custodiar los recursos naturales y el mundo humano futuro.

1. De igual forma, en el escrito de tutela del caso bajo examen¹²⁷, los accionantes traen a

colación un recuento de múltiples casos en los que otros jueces de la República han declarado entidades naturales como sujeto de derechos. Por ejemplo, mencionan que el Tribunal Administrativo de Boyacá declaró al Páramo de Pisba como entidad sujeto de derechos. Indican que dicha sentencia encarga al Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) como el representante legal del páramo para revisar y bloquear riesgos ambientales en la zona, como el ejercicio de la minería.

1. Así mismo, el Juzgado Único Civil Municipal de La Plata, Huila, declaró al río la Plata como sujeto de derechos y el Tribunal de Tolima hizo lo propio al “reconocer a los ríos Coello, Combeima y Cocora como entidades individuales sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento restauración a cargo del Estado y las comunidades”.

1. Por su parte, el Tribunal Superior de Medellín otorgó un reconocimiento análogo al río Cauca, el Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cali lo hizo con el río Pance; el Juzgado Cuarto de Ejecución de Penas respecto del río Otún, el Tribunal Administrativo del Quindío con el río Quindío y el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de Neiva respecto del río Magdalena, su cuenca y afluentes.

1. De lo anterior, la Sala concluye que la declaratoria de entidades naturales como sujetos de derechos se ha extendido en el país, en virtud de la creciente preocupación en materia ambiental, y de la necesidad de promover acciones respecto de la crisis climática. Particularmente, ha crecido una conciencia en relación con la centralidad de los ríos para la conservación de ecosistemas y relaciones de vida valiosas para el sostenimiento de la diversidad tanto a nivel local como global.

1. Además, conviene poner de presente que, en todos los casos reseñados, la declaratoria de

los derechos a la protección, conservación, restauración, etc., de cada una de estas fuentes hídricas y demás ecosistemas reconocidos judicialmente como sujetos de derechos, depende fundamentalmente del tutelaje y “representación” ejercidos por las distintas entidades del Estado y de la sociedad civil, que son quienes deben velar por ellos.

1. Es decir que una de las principales consecuencias jurídicas que se ha seguido a partir de la declaratoria de una entidad natural como “sujeto de derechos” ha sido la de encargar su cuidado a diferentes instituciones, principalmente del orden estatal, y de reconocer el liderazgo ciudadano para acompañar los procesos de protección y restauración ambiental, como ocurre con el rol de los “guardianes del río Atrato”.

1. Tal cuidado, sin embargo, está previsto en los instrumentos normativos de protección medioambiental que, además, asignan responsables y mecanismos de seguimiento, como se verá específicamente respecto del río Anchicayá en el apartado de análisis del caso concreto. Así, es primordial conocer, por un lado, el marco jurídico y las figuras de protección ambiental [previamente establecidas, en curso o pendientes de desarrollo]; así como las autoridades responsables de su implementación. Por otro lado, es esencial identificar las fuentes tanto de afectación como de cuidado del bien que es objeto de protección ambiental, el contexto sociocultural específico en que se encuentra, incluyendo los actores, las prácticas y los conocimientos locales sobre las relaciones y procesos ecosistémicos asociados, en este caso, a la vida de un río. Una verdadera aproximación biocultural que supere la dicotomía entre el enfoque antropocéntrico y el ecocéntrico, requiere identificar estos lazos y relaciones de interdependencia.

1. En definitiva, de conformidad con el paradigma biocultural, en el entendido de que el valor de una entidad natural se encuentra dado por las relaciones que esta hace posible, son insuficientes las medidas de protección dirigidas al río en abstracto. Antes bien, en aras de que este tipo de medidas trascienda hacia la protección efectiva de los ecosistemas y en particular, de las relaciones de vida, es preciso analizar en cada caso las circunstancias

ecológicas específicas y los contextos sociales y jurídicos en los que se enmarca la protección ambiental que se persigue, de tal manera que se identifiquen y dispongan las medidas que de mejor forma respondan a tales especificidades.

1. El derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada de las comunidades étnicas. Reiteración de jurisprudencia

1. Con respecto al derecho fundamental a la consulta previa, la Sala Plena estima pertinente reiterar¹²⁸ que esta tiene una doble connotación. Por un lado, es un derecho fundamental irrenunciable de las comunidades étnicas de participar en los asuntos que puedan afectarlas directamente, con fundamento en los artículos 1º, 7, 70 y 330 de la Constitución, en el Convenio 169 de la OIT¹²⁹ y en varios instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos¹³⁰, que se incorporan vía bloque de constitucionalidad. Por el otro, es uno de los mecanismos mediante los cuales se materializa el derecho a la participación de las comunidades étnicamente diferenciadas.

1. Con el fin de caracterizar con mayor detalle algunos elementos de este derecho, en seguida se reiteran algunas consideraciones expuestas en la SU-123 de 2018 sobre: (i) los deberes del Estado, de los pueblos étnicos y de los particulares; y, (ii) las etnorreparaciones.

1. En primer lugar, la Corte ha establecido que la buena fe es un elemento transversal en todo el proceso de consulta previa, del cual se derivan “deberes” tanto para el Estado como para las comunidades consultadas y las empresas. En primer lugar, dicho principio se concreta, entre otros, en los deberes del Estado de adelantar la consulta, generar espacios de participación, pertinentes y adecuados, ser receptivo a las inquietudes y pretensiones de la comunidad, valorarlas y obrar en consecuencia.

1. En segundo lugar, como deberes de la comunidad étnica se cuentan, entre otros, exigir de manera inmediata ante las instituciones competentes que se adelante el proceso consultivo correspondiente y asumir actitudes de armonización y concertación, frente a las propuestas institucionales. En este aspecto, la Sala Plena reitera, según se indicó en la SU-123 de 2018, que los procesos de consulta previa no se constituyen en un trámite adversarial y, por lo tanto, no implica un poder de veto de las comunidades sobre las medidas que puedan afectarlas directamente¹³¹. En caso de no existir acuerdo, siempre que se haya cumplido con el proceso de consulta,

“el Estado tiene la posibilidad de establecer los términos de la medida, siempre y cuando su decisión: i) esté desprovista de arbitrariedad; ii) esté basada en criterios de ‘razonabilidad, proporcionalidad y objetividad respecto del deber de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación; iii) tome en consideración hasta donde sea posible las posiciones expresadas por las partes, y en especial aquellas del pueblo étnico, durante la consulta; iv) respete los derechos sustantivos de los pueblos reconocidos en la Constitución y específicamente en el Convenio 169 OIT; y v) prevea mecanismos ajustados para la atenuación de los efectos desfavorables que seguramente traiga consigo o pueda producir la medida a ser adoptada en la comunidad, sus miembros y su lugar de asentamiento”¹³².

1. Por último, en relación con la consulta previa, se ha reconocido que existen deberes de las empresas, tal como se señaló en la SU-123 de 2018. Al efecto, se trae a colación la Declaración de Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos, conocidos como los “Principios Ruggie”¹³³, que fueron avalados por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas¹³⁴ en el año 2011¹³⁵ y que confirman la máxima establecida del derecho internacional de que: i) los Estados tienen el deber de proteger los derechos humanos, por ejemplo, contra violaciones cometidas por las empresas comerciales y otras terceras partes, mediante medidas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; pero que ii) las empresas deben respetar dichas prerrogativas, actuando con la debida diligencia para no vulnerarlas o contribuir a su vulneración; y que

existe iii) la necesidad de que sean establecidas vías de recurso efectivas para reparar las violaciones cuando se producen¹³⁶. El Principio 17 relativo a “la debida diligencia” señala que sobre los derechos humanos las empresas deben proceder con la debida diligencia en esta materia a fin de identificar, prevenir, mitigar y responder a las consecuencias negativas de sus actividades¹³⁷.

1. Adicionalmente, en caso de que en el marco del proceso consultivo¹³⁸ se logre adoptar un acuerdo con las comunidades étnicas en cuestión, -como ocurre en el asunto bajo estudio-, el Estado y el agente interesado en el proyecto, obra o actividad tienen la obligación de materializar lo pactado.

1. En efecto, el cumplimiento de los acuerdos es parte integrante del derecho a la consulta previa, que no se agota en el ejercicio participativo ni en la protocolización de compromisos. Así lo ha dicho la Corte Constitucional en varias decisiones de tutela, al menos desde 2013, cuando señaló: “...será deber de la contraparte, sea de naturaleza pública o privada, facilitar la identificación plena de la afectación o perjuicios, rendir informes consistentes y verídicos sobre los alcances de la obra, proyecto o labor y cumplir cabalmente con los compromisos que se hayan pactado con las comunidades. La falta a cualquiera de esas obligaciones constituirá una vulneración del derecho a la consulta previa ...”¹³⁹. En el mismo sentido ha reconocido que “..no puede escindirse del derecho a la consulta previa el cumplimiento y la implementación de los acuerdos que en ellas se alcancen, así es ‘obligatorio que con posterioridad al acuerdo de consulta previa se garantice por parte del Estado y del Ejecutor del proyecto, obra o actividad, el cumplimiento de todas las medidas de mitigación, compensación e indemnización concertadas en el acuerdo de consulta previa por los daños causados”¹⁴⁰

1. Análisis del caso concreto

1. En la tutela que ahora se revisa, los actores afirman que, debido a las condiciones actuales de sedimentación del embalse de la Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá, existe un riesgo de que se repita el derrame masivo de vertimientos que ocurrió en julio de 2001, tras la apertura de las compuertas de fondo de la presa. No obstante, aseveran que su solicitud de amparo encuentra fundamento no en los hechos de 2001, sino en las afectaciones que desde entonces han sufrido de manera continuada por la falta de implementación de las medidas de recuperación del río Anchicayá y por la ejecución deficitaria de las medidas de manejo ambiental que fueron concertadas a través de consulta previa y plasmadas en el Plan de Manejo Ambiental¹⁴¹. A su juicio, la incertidumbre sobre las condiciones actuales de manejo y operación de la central hidroeléctrica revisten un riesgo presente para las comunidades accionantes y su ecosistema.

1. Igualmente, sostienen que temen que pudiera repetirse un evento de vertimiento masivo de sedimentos como el que ya padecieron hace más de veinte años. Argumentan los accionantes, que la empresa EPSA (hoy CELSIA) ha manifestado a los líderes comunitarios, “que es necesario abrir nuevamente las compuertas de fondo, toda vez que, como la represa está colmatada existe amenaza de que colapse, y nos han responsabilizado de lo que pueda pasar por no permitir la apertura de compuertas.”

1. Por ello, los representantes de las comunidades negras del río Anchicayá que obran como accionantes en este proceso, piden que se declare al río como una entidad sujeto de derechos. Análogamente al caso del río Atrato estudiado en la sentencia T-622 de 2016, pretenden que se designe a un grupo de guardianes encargados de velar por los derechos a la protección, conservación y restauración del río.

1. Finalmente, argumentan que sus derechos fundamentales se están viendo actualmente

afectados por la incertidumbre que persiste respecto de la vida útil del embalse y el proyecto en general, así como sobre la existencia de un peligro actual, derivado de la operación y mantenimiento de la hidroeléctrica en las condiciones presentes de sedimentación. También argumentan una falta de claridad sobre si, como medida de evacuación de sedimentos volverán a activarse descargas de fondo de la presa. Por ello, aspiran a que se ordene la conformación de un equipo técnico independiente, avalado por el juez constitucional, que determine las condiciones actuales de la represa, la cual, según afirman, se encuentra colmatada y llena de lodos que no han sido correctamente evacuados.

1. En sede de revisión, esta Corporación procedió a evaluar la información obrante en el expediente de tutela y a complementarla para mejor proveer. Con ese fin, se requirieron distintas entidades del orden nacional y regional, a través de autos de 18 de marzo y de 26 de agosto de 2022, respectivamente. En respuesta al primer auto se recibieron 11 contestaciones, y frente al segundo se recibieron 9 respuestas, tal y como se indicó previamente en el acápite “4. Actuaciones en sede de revisión”. Estas se encuentran sintetizadas en el anexo a esta sentencia.

1. Para el análisis del caso bajo estudio se tendrán en cuenta las fuentes y fundamentos concretos del deber de control y seguimiento de las entidades con competencia frente a la operación y mantenimiento de la Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá y al cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental, así como el régimen ambiental aplicable, los cuales están definidos en las distintas herramientas de protección ambiental que recaen sobre el río Anchicayá (6.1); dentro de las cuales se destacarán el Parque Nacional Natural Farallones de Cali (6.1.1), el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica (POMCA) del río Anchicayá (6.1.1); y, finalmente, el Plan de Manejo Ambiental como hoja de ruta para las actuaciones seguimiento y control a la operación y mantenimiento de la CHBA (6.1.3).

1. Enseguida, se revisará la posición de las partes en el proceso, a partir de las respuestas remitidas a la Corte Constitucional en sede de revisión (6.2), por CELSIA (6.2.1), la ANLA

(6.2.2), las comunidades actoras (6.2.3), el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (6.2.4), la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (6.2.5) y, finalmente, la Universidad del Pacífico (6.2.6).

1. Luego, se revisará la aplicabilidad de los principios de prevención y precaución en el caso concreto (6.3.) y a continuación se estudiarán los derechos que se estiman vulnerados (6.4); en particular, el derecho a un tratamiento diferencial –en desarrollo del principio de respeto de la diversidad y bajo una óptica biocultural– de las comunidades negras del río Anchicayá (6.4.1); el derecho a un ambiente sano y el derecho fundamental al agua (6.4.2); el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada (6.4.3); los derechos fundamentales a la alimentación y al trabajo (6.4.4); y el derecho de petición presentado ante la Universidad del pacífico (6.4.5).

1. Herramientas de protección ambiental del río Anchicayá. Parámetro de seguimiento a la operación y mantenimiento de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá.

1. Sobre el río Anchicayá recaen varias figuras de conservación y protección ambiental, que son, a su vez, el parámetro para el adecuado seguimiento a la operación de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá. Debido a la megadiversidad de todo el ecosistema con el que se encuentra interconectado este río, el Ministerio de la Economía Nacional reconoció mediante la Resolución No. 11 del 25 de mayo de 1943¹⁴³ la Reserva Forestal Protectora Nacional río Anchicayá, cuya área fue ampliada a través de la Resolución número 38 de 1946.¹⁴⁴ Además, mediante la Resolución 1208 de 2018, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible precisó el límite de esta reserva.¹⁴⁵

1. Entre los ríos afluentes tributarios del Anchicayá se encuentran el San Juan, Cabas, Digua,

El Engaño, Río Blanco y Danubio que convierten a esta reserva en una zona de interés hídrico, especialmente para los municipios de Dagua y Buenaventura. La reserva tiene dos figuras de conservación: la primera es el Parque Nacional Natural Farallones de Cali, administrada por Parques Nacionales Naturales y la segunda, la Reserva Forestal Protectora Nacional del Anchicayá, administrada por la CVC. Estas dos autoridades ambientales son las encargadas de velar por su conservación.¹⁴⁶

1. Teniendo en cuenta que la correcta articulación entre las distintas figuras de protección ambiental es esencial para lograr la protección efectiva del ecosistema del Anchicayá, a continuación, se hará alusión a tres de los instrumentos de protección ambiental que se consideran especialmente relevantes y que concurren en el caso de estudio. En primer lugar, el Parque Nacional Natural los Farallones de Cali que, de acuerdo con el Decreto 1076 de 2015 conforma el Sistema Nacional de Áreas Protegidas y que se encuentra desactualizado. En segundo lugar, el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica (POMCA) del río Anchicayá, que se encuentra pendiente de formulación e implementación. En tercer lugar, el Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, que contiene las pautas principales de análisis del caso concreto.

1. Parque Nacional Natural Farallones de Cali

1. La Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá se encuentra ubicada al interior del Parque Nacional Natural los Farallones (en jurisdicción de los municipios de Cali, Jamundí, Dagua y Buenaventura, en el departamento del Valle del Cauca). Dentro de la estructura de PNN, este parque está bajo la dirección de la Territorial Pacífico, que, desde sus labores misionales, vela por su conservación.

1. Tal y como fuera señalado por PNN en su contestación a la demanda en primera instancia,

“El PNN Farallones de Cali provee importantes bienes y servicios ecosistémicos, destacándose el de provisión de recursos hídricos, con 11 cuencas hidrográficas, entre ellas Timba, Claro, Jamundí, Meléndez, Cali, Anchicayá, Raposo, Mayorquín, Cajambre, Yurumanguí y Naya, lo cual lo posiciona como un área estratégica para el desarrollo y la competitividad del Valle del Cauca. Además de proveer agua a los principales centros poblados y acueductos veredales de los municipios de Jamundí, Cali, Dagua y Buenaventura, le permite alimentar dos represas para la generación de energía en el país. Es de anotar que esta área protegida estuvo administrada desde su creación en los años 60´ y hasta el año 1995, por la Corporación Autónoma regional del Valle del Cauca (en adelante “CVC”) quien es su momento fungía además como administradora de las centrales hidroeléctricas del alto y bajo Anchicayá, y que en compañía de los gobiernos de la época del nivel regional y nacional desarrollaron estos mega proyectos de generación eléctrica los cuales se manejaron a la par de la figuras de conservación que en esta cuenca se presentan como lo son la Reserva forestal del Pacifico, la gran reserva forestal de Anchicayá y la figura del PNN Farallones de Cali.”¹⁴⁷

1. Así, de las 196.364 hectáreas con las que cuenta el Parque Nacional Natural Farallones, 58.752 hectáreas corresponden a la cuenca del Anchicayá, en jurisdicción del distrito de Buenaventura y el municipio de Dagua.

1. PNN también aclaró que al interior de Los Farallones se localizan dos centrales hidroeléctricas en la cuenca del río Anchicayá, siendo la primera, la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, en operación desde el año 1954, y la segunda, la Central Hidroeléctrica del Alto Anchicayá, que funciona desde el año 1974. Ambas se encuentran actualmente operadas por CELSIA. Estas dos centrales se ubican en la cuenca alta y media del río Anchicayá. “En cuanto a la Central del Bajo Anchicayá, se sitúa luego de la confluencia de los ríos Dagua y Anchicayá, la longitud del río desde el embalse hasta el límite del Parque en el kilómetro 100 sector Agua Clara, es de 12,4 kilómetros, la longitud restante hasta la desembocadura se encuentra en jurisdicción de la CVC.”¹⁴⁸

1. El Parque Nacional Natural los Farallones de Cali cuenta con un Plan de Manejo Ambiental 2005 - 2009, en el que se reconoció que la vertiente pacífica de la región contiene un potencial maderero, hídrico, pesquero y de alta biodiversidad, asociado a las actividades económicas y de recreación de las comunidades afrocolombianas e indígenas que lo habitan¹⁴⁹. Se señala además, que el río Anchicayá es uno de los principales ríos que nacen en este PNN y que, su uso como generador de energía eléctrica provee de servicios a todo el departamento del Valle del Cauca e incluso a otros departamentos. Así mismo, asevera que la producción energética en cuestión genera recursos que podrían canalizarse en beneficio del parque¹⁵⁰.

1. Explica también el documento del PMA elaborado por PNN, que “el Parque Nacional Natural Farallones de Cali ocupa porciones de la eco-región Bosques Húmedos del Chocó Darién, cubriendo una superficie de 176.997 has aproximadamente” y que los bosques húmedos de esta región biogeográfica comprenden un conjunto de ecosistemas húmedos a muy húmedos que se extienden a lo largo de la vertiente Pacífica con cambios en la cobertura vegetal que son condicionantes importantes para la distribución de las especies¹⁵¹.

1. De lo descrito, no queda duda de la riqueza ambiental que representa el Parque Nacional Natural los Farallones. No obstante, encuentra la Corte que el proceso de actualización de este plan de manejo, así como su respectiva consulta previa con las comunidades étnicas que están presentes en su área de influencia, se encuentran pendientes de trámite. Por lo tanto, se observa que es necesario que las autoridades ambientales adopten las medidas conducentes para realizar el proceso de consulta previa, así como adoptar e implementar el plan de manejo actualizado. Ese espacio de diálogo será una oportunidad para reunir nuevamente a la institucionalidad y las comunidades y socializar la situación ambiental del parque. También se trata de un espacio que deberá garantizar la participación efectiva de las comunidades negras de la cuenca del río Anchicayá y la articulación entre las estrategias de educación ambiental, de uso, ocupación y manejo del suelo y ordenamiento del territorio, con los planes de manejo de cada una de las comunidades étnicas presentes, a través de una

estrategia de comunicación comunitaria e intercultural.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala le ordenará a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia que, en el término máximo de un (1) año contado a partir de la notificación de esta providencia, actualice el Plan de Manejo Ambiental del Parque Nacional Natural Farallones de Cali, garantizando la articulación con los demás instrumentos ambientales con impacto en la cuenca del río Anchicayá.

1. Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica (POMCA) del río Anchicayá

1. La figura específicamente contemplada por la normativa ambiental vigente para planificar el ordenamiento y la protección de la cuenca de los ríos es el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica (POMCA). No obstante, actualmente el río Anchicayá no cuenta con un POMCA adoptado e implementado.

1. Lo anterior, en concordancia con lo señalado en el artículo 316 del Decreto-ley 2811 de 1974 “Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”. Esta última norma dispone en su artículo 317 que, “[p]ara la estructuración de un plan de ordenación y manejo se deberá consultar a los usuarios de los recursos de la cuenca y a las entidades, públicas y privadas, que desarrollan actividades en la región.” De acuerdo con el artículo 18 del Decreto 1640 de 2012, “es función de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible la elaboración de los Planes de Ordenación y Manejo de las Cuencas Hidrográficas de su jurisdicción, así como la coordinación de la ejecución, seguimiento y evaluación de los mismos.”

1. En relación con este instrumento de ordenación y manejo del río, la Sala también observó en una de las últimas actas de reunión de seguimiento al Plan de Manejo Ambiental de la CHBA celebrada con 6 de los Consejos Comunitarios, que estos “solicitaron el apoyo tanto a la empresa como a los delegados del Ministerio Público, que se avance en el impulso del plan de ordenamiento de la cuenca del río Anchicayá [POMCA]”¹⁵² Al respecto, según el Plan de Manejo Ambiental¹⁵³, este POMCA se encontraría formulado por la CVC; no obstante, no se ha adoptado formalmente por el Ministerio, ni tampoco se ha celebrado la consulta previa con las comunidades étnicas.

1. De acuerdo con el Artículo 2.2.3.1.8.1. del Decreto 1076 de 2015, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible podrá integrar y presidir las Comisiones Conjuntas de los Planes de Ordenación y Manejo de la Cuenca, cuando existan razones de orden ambiental, social o económico que así lo justifiquen. Para el efecto, comunicará a la Comisión Conjunta su decisión de integración o retiro en el momento en que corresponda. En los casos en los que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no integre la Comisión Conjunta, las Autoridades Ambientales designarán quién la preside. Según el Artículo 2.2.3.1.8.2 del Decreto 1076 de 2015, cuando las cuencas, compartidas o no, incluyan áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, siempre participará en la Comisión Conjunta, como invitado, un delegado. Además de la Comisión Conjunta, para la gestión del POMCA, se han previsto como instancias de Coordinación y Participación, el Consejo de Cuenca y la Consulta Previa, en cuencas hidrográficas habitadas por grupos étnicos, como ocurre en el caso del río Anchicayá.

1. Debido a su naturaleza, el POMCA reviste una gran importancia para la protección efectiva del derecho fundamental al agua, conforme a los estándares constitucionales que al respecto ha señalado esta Corporación¹⁵⁴. En este sentido, la Corte ha indicado que, de conformidad con lo señalado por el artículo 1º de la ley 99 de 1993, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos han sido declarados objeto de protección especial. Por ello, se consagró como principio general la prioridad que tiene el uso del agua para satisfacer el

consumo humano, sobre otros usos que quiera darse a las fuentes hídricas. De esta manera, la protección del derecho al agua para consumo humano reviste un interés constitucional al considerarse como un derecho fundamental.

1. Por lo tanto, la Sala Plena considera que, en el caso de estudio, resulta urgente que las autoridades competentes adelanten las gestiones necesarias para formular e implementar el POMCA del río Anchicayá, particularmente porque las comunidades ribereñas del río Anchicayá dependen de esta fuente hídrica para el consumo humano, lo que compromete su derecho fundamental al agua.

1. En consecuencia, en la parte resolutive de esta providencia se le ordenará a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca que, en el término estrictamente necesario y en atención a la urgencia de la situación, en coordinación con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia, adopte el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica (POMCA) del río Anchicayá, garantizando la articulación con los demás instrumentos ambientales con impacto en la cuenca del río Anchicayá.

1. El Plan de Manejo Ambiental como hoja de ruta para las actuaciones de seguimiento y control a la operación y mantenimiento de la CHBA

1. La Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá¹⁵⁵ inició operaciones en 1954¹⁵⁶. Con respecto a los proyectos que iniciaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, el antiguo artículo 38 del Decreto 1753 de 1994¹⁵⁷ estableció un régimen de transición, según el cual, “[l]os proyectos, obras o actividades, que conforme a las normas vigentes antes de la expedición del presente decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias

y autorizaciones de carácter ambiental que se requieran, podrán continuar, pero la autoridad ambiental competente podrá exigirles, mediante providencia motivada la presentación de planes de manejo, recuperación o restauración ambiental.”

1. Al reunir las condiciones para el régimen de transición, el proyecto Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, cuya construcción se efectuó casi 50 años antes de que entrara en vigencia la Ley 99 de 1993, no está condicionado a la existencia de una Licencia Ambiental, pero sí a la de un Plan de Manejo Ambiental. Este, sin embargo, solo fue establecido mediante Resolución ANLA 1533 de 30 de noviembre de 2015, como se explica a continuación.

1. A raíz del derrame masivo de sedimentos ocurrido en julio de 2001, tras la apertura de las compuertas de fondo de la presa, el Ministerio de Ambiente le exigió a la Empresa de Energía del Pacífico (EPSA), mediante la Resolución 809 de 2001, presentar un Plan de Manejo Ambiental para la Central Hidroeléctrica de Anchicayá, “de acuerdo con los términos de referencia No. ETER 220, establecidos por este Ministerio mediante la Resolución No. 501 de 1998”, para su operación y mantenimiento.¹⁵⁸

1. El Plan de Manejo Ambiental (PMA) incluye (i) los Programas de Manejo Ambiental, (ii) el Plan de Seguimiento y Monitoreo, (iii) el Plan de Contingencias, y (iv) el Plan de Desmantelamiento y Abandono.

1. Este Plan fue objeto de consulta previa, teniendo en cuenta el pronunciamiento que al respecto emitió en su momento el Ministerio del Interior y de Justicia. Tal proceso se adelantó durante cerca de dos años y siete meses con los doce (12) consejos comunitarios, divididos en dos grupos: de una parte, el grupo de los ocho (8) Consejos Comunitarios de Comunidades Negras (CCCN) que reúne a Aguaclara, Llanobajo, San Marcos, Guaimía, Limones, Sabaletas, Consejo Mayor de Anchicayá y Punta Soldado. Y, por otra parte, el grupo de los cuatro (4), en

el que concurren los Consejos Comunitarios de Bellavista, Taparal-Humane, Bracito-Amazonas y Bajo Potedo¹⁵⁹.

1. El documento plantea que, durante el proceso de consulta, “el tema más reiterativo en los talleres de impactos y medidas de manejo y elemento de preocupación durante los encuentros con los CCCN en la visita de evaluación, fue el referido al manejo de sedimentos, los efectos de una posible apertura de compuertas de fondo y el proceso indemnizatorio que reclaman las comunidades por lo ocurrido en 2001, proceso jurídicamente detenido.” Por lo anterior, la Autoridad Ambiental concluyó que “es claro que el manejo de sedimentos es un aspecto sensible y de consideración en esta evaluación.”¹⁶⁰

1. Otros temas destacados en las actas de los talleres de impactos y medidas de manejo se refieren a las necesidades en el fortalecimiento de los proyectos productivos, los programas de repoblamiento piscícola, el manejo de la pesca y el turismo, la distribución de las transferencias de ley por regalías y la generación de empleo¹⁶¹.

1. En el artículo segundo de la Resolución 1533 de 30 de noviembre de 2015 se aprobaron los programas y proyectos concertados para responder a los impactos identificados y sus respectivas fichas, que establecen las medidas de manejo a desarrollar. Estas medidas se clasifican según su carácter de prevención, mitigación, corrección y compensación y se distribuyen en cada uno de los componentes: (i) abiótico, (ii) biótico y (iii) socioeconómico, como se detallará más adelante.

1. La consulta previa finalizó en 2015, con la protocolización de los respectivos acuerdos y posteriormente se emitió la Resolución 1533 de 2015 por parte de la ANLA, “Por la cual se establece un Plan de Manejo Ambiental”¹⁶² para el desarrollo del proyecto en fase de operación de la “Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá”, localizada en jurisdicción de los municipios de Buenaventura y Dagua, en el Departamento del Valle del Cauca.

Contexto general de las condiciones socioeconómicas de las comunidades del río Anchicayá según el Plan de Manejo Ambiental

1. La Resolución 1533 de 2015, por la cual se establece el Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá se refiere al documento de línea base que permitió documentar las actividades productivas de los diferentes consejos comunitarios, así como su situación de acceso a bienes y servicios. Como parte del trabajo de investigación y documentación del contexto social de las comunidades del río Anchicayá, el PMA destaca que los espacios de uso constituyen para las comunidades negras la garantía del control sobre sus tierras, así como la condición de posibilidad para la supervivencia y permanencia de los habitantes en el territorio. Menciona que el sistema productivo está compuesto por actividades como la agricultura, la pesca de río y de mar, el corte de madera, la cacería y la minería como actividades de mayor vocación¹⁶³.

1. También se refiere a la relación espiritual y cosmogónica de las comunidades negras con el río, en donde hacen presencia seres sobrenaturales con los que se comparte la vida. Así mismo, se destaca en cada comunidad el rol que tienen personajes calificados como importantes, que van desde curanderos, parteras, artesanos hasta líderes comunitarios¹⁶⁴. Entre las autoridades reconocidas por las comunidades se destaca aquellas con conocimiento local o ancestral, autoridades organizativas como la ONUIRA (Organización de Negros Unidos del Río Anchicayá) y las autoridades reconocidas por su sentido de pertenencia a la comunidad. Los consejos comunitarios de comunidades negras se consideran la forma asociativa más importante, siendo la Asamblea General la principal autoridad, de acuerdo con el Decreto 1745 de 1995.

1. La línea base del componente social se divide en dos grupos de consejos comunitarios de comunidades negras, [tal y como se agruparon para efectos de la consulta previa]. El primer

grupo (también llamado “grupo de los ocho CCCN”) analiza la situación socioeconómica en los consejos comunitarios de Sabaletas, Llanobajo, San Marcos, Guaimía, Limones, Consejo Mayor de la cuenca del río Anchicayá y Punta Soldado. El segundo grupo (también denominado “grupo de los cuatro CCCN”) analiza el contexto de los consejos comunitarios de Taparal Humane, Bracito Amazonas, Bajo Potedo y Bellavista.

1. En cuanto al primer grupo (grupo de “los ocho CCCN”), el documento destaca la composición demográfica, en la que sobresale la población infantil (29,5%) y los jóvenes entre 11 y 20 años (26,3%). Señala que el porcentaje de la condición de las viviendas en mal o regular estado es representativo, particularmente en los consejos comunitarios Punta Soldado, Consejo Mayor y San Marcos.

1. En relación con la cobertura de servicios públicos, la línea base establece que “solamente un 48,5% de las familias disponen de electricidad y únicamente 38% tienen servicio de acueducto”¹⁶⁵. Si bien existen diferencias entre comunidades en cuanto a la cobertura, la más baja se encuentra en el Consejo Mayor y en Punta Soldado. En el manejo de aguas residuales o alcantarillado también sobresale un bajo porcentaje (28,4%) y priman los pozos sépticos (44,9%). La recolección de basuras apenas alcanza el 13%. La mayoría de las familias cocina con leña y gas (51%) y solo el 4% utiliza electricidad.

2. Sobre el acceso a la salud, el documento señala que el 76% de las personas tiene servicio médico y que la menor cobertura en salud se encuentra entre los niños (60,4%). En cuanto a la variable de educación, se estima una tasa de analfabetismo del 18,7%, una tasa de 14,8% de personas sin escolaridad y se calcula que un 40% de personas han cursado algún grado de educación primaria sin terminarla.

1. En términos generales, las actividades productivas de la población están enfocadas en los sectores económicos de la agricultura (54%), la pesca (24%), el comercio y la minería, aunque los porcentajes varían dependiendo de cada comunidad. Por ejemplo, la pesca

sobresale en Punta Soldado, con cerca del 60% de dedicación a esta actividad, mientras que en otros consejos comunitarios como Limones la dedicación es 100% agrícola. Si bien 99% de la población trabaja, 79% lo hace de manera independiente, sin que pueda establecerse con claridad qué proporción de esta población corresponde a trabajadores informales.

1. En cuanto al segundo grupo de consejos comunitarios (grupo de “los cuatro CCCN”), en la composición demográfica sobresale también la población joven. Se advierte que en Taparal Humane el 30% de la población está desprovista de afiliación al sistema de salud. La condición se hace más crítica en el CCCN Bracito Amazonas, en la que el porcentaje asciende al 50%. El único medio de transporte en estos consejos Comunitarios es el río, que atraviesan por medio de canoas y lanchas. Los Consejos Comunitarios de Taparal Humane y Bracito Amazonas no cuentan con servicio de acueducto. Se abastecen a través de agua lluvia, quebradas y del río Anchicayá. No hay sistema de alcantarillado ni manejo de residuos sólidos, tampoco servicio de energía¹⁶⁶.

1. Las principales actividades económicas en Taparal Humane y Bracito Amazonas son la agricultura, la pesca, la extracción de moluscos y crustáceos. Se destacan los cultivos de papa china, borojó, plátano y banano, maíz, yuca, ñame, así como las hierbas aromáticas y medicinales.

1. Para el Consejo Comunitarios de Bajo Potedo el documento de línea base reseña que la población joven es el grupo más abundante en el territorio. No cuentan con acueducto y se abastecen de agua a partir de las quebradas y del río Anchicayá. No hay sistema de alcantarillado ni de manejo de residuos sólidos, tampoco servicio de energía.

1. En el caso del CCCN Bellavista, la resolución destaca que no cuentan con centro de salud y acuden a los conocimientos ancestrales y tradicionales para las afecciones cotidianas, de lo contrario, deben desplazarse al corregimiento El Danubio. En cuanto al servicio de energía, la cobertura se encuentra por debajo del 2%. Las principales actividades económicas son la

agricultura, la minería en pequeña escala, la pesca y la cacería¹⁶⁷.

1. Entre los sueños de la comunidad se registra el retorno de la población desplazada, el mejoramiento de las viviendas, la promoción del turismo, la recuperación de las tradiciones del río, el mejoramiento de la calidad del agua, la construcción de nuevos espacios de recreación para los habitantes y de sistemas de acueducto y alcantarillado.

Relación entre los impactos ambientales identificados en el Plan de Manejo Ambiental y las medidas de manejo concertadas

1. Los impactos ambientales identificados en el proceso de consulta previa con los consejos comunitarios, divididos en el grupo de ocho (8) CCCN y de cuatro (4) CCCN pueden sintetizarse en relación con los componentes abiótico, biótico y sociocultural como se muestra a continuación. Además, se aporta la síntesis de las medidas acordadas respectivamente para cada uno de estos medios o componentes, a través de los diferentes programas.

Los impactos ambientales relacionados con el medio abiótico se pueden resumir como sigue:

Impactos Ambientales identificados para el componente abiótico

Ocho (8) CCCN

Cuatro (4) CCCN

1. Disminución de caudal entre la presa y la descarga de Casa de Máquinas.

1. Retención de los sedimentos en el embalse

1. Alternación de las propiedades físico-químicas del agua por contacto con hidrocarburos

1. Alteración físico-química del agua por remoción de derrumbes

1. Alteración físico-química del agua por vertimiento de residuos líquidos

1. Alteración físico-química del agua por la disposición inadecuada de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos

1. Alteración físico-química del suelo por vertimiento de residuos líquidos

1. Alteración físico-química del agua por vertimiento de aguas residuales domésticas

1. Alteración de la calidad del aire por emisión de CO₂ del tránsito de vehículos

1. Alteración de la calidad del aire por emisión de CO” y generación de ruido

1. Alteración físico-química del suelo por la disposición inadecuada de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos

1. Alteración de las características físicoquímicas y microbiológicas del suelo

—

1. Cambios en la dinámica geomorfológica del río

—

1. Riesgo de alteración geológica

Fuente: Síntesis del Equipo Evaluador ANLA con base en información de radicado 20155039205-1-000 del 24 de julio de 2015. ANLA, Resolución 1533 de 2015.

Los programas acordados se enlistan a continuación. No obstante, es preciso señalar, que cada uno de ellos cuenta con una ficha que contiene el detalle del programa y que se puede consultar en la Resolución ANLA 1533 de 2015:

Medidas de Manejo del Componente Abiótico168

Medio

Programa

Ficha No.

Medida de Manejo

Ficha No.

Medida de Manejo

4

Manejo de Residuos Líquidos

3

Manejo integral de hidrocarburos y otras sustancias peligrosas

5

Manejo de Residuos Sólidos.

4

Manejo de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos

6

Manejo de Aguas Residuales

5

Manejo de aguas residuales

7

Manejo de Emisiones al Aire.

6

Manejo de emisiones de gases y ruido al aire

8

Manejo del contacto de Hidrocarburos

Tránsito sostenible de sedimentos del embalse

9

Manejo de Derrumbes

-

-

10

Manejo de Sedimentos Sawerman y Draga

-

-

15

Manejo de sedimentos a través de las Compuertas de Fondo

-

-

Fuente: Síntesis del Equipo Evaluador ANLA con base en información de radicado 20155039205-1-000 del 24 de julio de 2015. ANLA, Resolución 1533 de 2015.

Los impactos ambientales relacionados con el medio biótico se pueden resumir como sigue:

Impactos Ambientales identificados para el componente biótico

Ocho (8) CCCN

Cuatro (4) CCCN

Cambios en la riqueza y abundancia de especies

Cambios en la riqueza y abundancia de especies

Alteración de la red trófica

Alteración de la red trófica

Interrupción de procesos migratorios, tanto Aguas Arriba como Aguas Debajo de la cuenca del río Anchicayá

Interrupción de procesos migratorios en especies acuáticas

Desplazamiento de la ictofauna

Alteración del hábitat de la fauna ictiológica

Incremento en la vulnerabilidad a enfermedades de los árboles en el corredor de la línea

Alteración de los procesos de regeneración natural de la vegetación

Atropellamiento de animales silvestres por vehículos

Probable afectación de fauna silvestre

Alteración de la productividad vegetal

—

Incidencia en procesos de conservación y sostenibilidad ambiental

—

Fuente: Síntesis del Equipo Evaluador ANLA con base en información de radicado 20155039205-1-000 del 24 de julio de 2015. ANLA, Resolución 1533 de 2015.

Los programas acordados para ofrecer medidas de manejo del componente biótico se enlistan a continuación:

Medidas de Manejo del Componente Biótico

Grupo de los ocho CCCN

Grupo de los cuatro (4) CCCN

Programa

Medida de Manejo

Programa

Medida de Manejo

1

Manejo integrado de animales y plantas acuáticas

1

Manejo Integrado del Ecosistema Acuático

2

Fortalecimiento a procesos de conservación y educación ambiental

2

Fortalecimiento a procesos de conservación y educación ambiental

3

Manejo forestal en líneas internas de energía y comunicación

Fuente: Síntesis del Equipo Evaluador ANLA con base en información de radicado 20155039205-1-000 del 24 de julio de 2015. ANLA, Resolución 1533 de 2015.

En el marco del proceso de consulta previa se identificaron los impactos del medio socioeconómico según los grupos de CCCN asociados, así:

Impactos relacionados con el medio Socioeconómico

Ocho CCCN

Cuatro CCCN

Alteración de la práctica tradicional de la agricultura.

Alteración de las prácticas culturales y tradicionales de producción.

Alteración de la práctica tradicional de la pesca por la disminución del recurso pesquero.

Limitación al uso de los recursos naturales (agua, suelo, flora y fauna), en los sitios donde se encuentra la infraestructura de la Central y el entorno de la empresa.

Relacionamiento entre la empresa, los Consejos Comunitarios y ONUIRA

Probable afectación del patrimonio cultural y natural

Limitación a la autonomía asociada al uso cultural del agua.

Restricciones en la libre movilidad en el territorio, ligado a la presencia de la infraestructura y de la operación de la Central.

Generación de empleo y oportunidades laborales.

Generación de empleo y oportunidades laborales.

—

Alteración del paisaje.

Fuente: Síntesis del Equipo Evaluador ANLA con base en información de radicado 20155039205-1-000 del 24 de julio de 2015. ANLA, Resolución 1533 de 2015.

Los programas acordados para ofrecer medidas de manejo del Componente Socioeconómico se enlistan a continuación:

Medidas de Manejo del Componente Socioeconómico

Grupo de los ocho (8) CCCN

Grupo de los cuatro (4) CCCN

Programa

Programa

Medida de Manejo

11

Fortalecimiento a las prácticas tradicionales de producción de agricultura y pesca

8

Manejo Integrado del Ecosistema Acuático

12

Fortalecimiento del patrimonio cultural en relación al uso del agua

9

Fortalecimiento a procesos de conservación y educación ambiental

13

Fortalecimiento de la relación entre consejos comunitario, ONUIRA y EPSA

11

Fortalecimiento de prácticas Tradicionales, Ancestrales y Culturales

14

Política de Generación de Empleo

10

Política de Generación de Empleo

Fuente: Síntesis del Equipo Evaluador ANLA con base en información de radicado 20155039205-1-000 del 24 de julio de 2015. ANLA, Resolución 1533 de 2015.

1. Además del PMA, la ANLA¹⁶⁹ debe vigilar el Plan de Seguimiento y Monitoreo y el Plan de Contingencias, de los cuales la titular, CELSIA Colombia S.A. E.S.P., tiene la obligación de reportar de forma anual el avance de su implementación y cumplimiento a través de los Informes de Cumplimiento Ambiental (ICA).

1. En suma, los impactos ambientales identificados dentro de cada uno de los componentes –biótico, abiótico y socioeconómico– que aquí se han presentado de manera sintética, permiten poner en evidencia la gran complejidad de las alteraciones ecosistémicas que se producen en virtud de la operación y mantenimiento de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá. Así mismo, las medidas de manejo acordadas para responder a cada uno de los impactos dan cuenta de la necesidad de adelantar un adecuado esfuerzo por gestionar los riesgos, así como de llevar a cabo acciones que favorezcan una sana convivencia entre el

proyecto y el desarrollo de las diferentes formas de vida a su alrededor.

1. En definitiva, para la protección integral del derecho a un ambiente sano en torno al río Anchicayá, hay que partir por reconocer la magnitud de los impactos y la importancia de los programas de manejo. Por lo tanto, este recuento se presenta con el objetivo, en desarrollo del principio de prevención, de hacer patentes los impactos identificados y la interrelación entre las diferentes dimensiones ecológicas y sociales del río.

1. El Plan de Manejo Ambiental opera en este caso como el instrumento que, tras haber sido objeto de consulta previa, pretende servir para distribuir equitativamente las cargas derivadas de la actividad industrial autorizada por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA). Lo anterior, se encuentra en sintonía con lo señalado a propósito de la materialización del principio de prevención del derecho ambiental y del componente de justicia distributiva como componente de la justicia ambiental, a los que se hizo alusión anteriormente.

1. Según lo reportado a esta Corporación, la ANLA, en el ejercicio de sus funciones¹⁷⁰, ha venido realizando el seguimiento al Plan de Manejo Ambiental, desde su establecimiento en 2015. Un grupo multidisciplinario analiza y valora la información reportada en los Informes de Cumplimiento Ambiental (ICA) junto con sus soportes documentales. De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta los aspectos que son verificados en las visitas de seguimiento se determina, con una periodicidad anual, el nivel de cumplimiento del PMA y en consecuencia, se valora la efectividad de las medidas de manejo ambiental propuestas.

1. A la fecha, la ANLA informó haber realizado cinco actuaciones administrativas de seguimiento y control al proyecto, así como haber generado como resultado una serie de requerimientos motivados, y fijado términos perentorios para su cumplimiento.¹⁷¹ A continuación se profundizará en los resultados del seguimiento adelantado y se precisarán

las principales dificultades que se han presentado.

1. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales afirmó a esta Corporación en sede de revisión, que existe un déficit en la información técnica reportada por CELSIA respecto de diferentes elementos del proyecto. Los principales aspectos de la operación y mantenimiento sobre los cuales la información suministrada por CELSIA resulta deficitaria, según la autoridad ambiental, pueden resumirse en los siguientes tres, los cuales se encuentran relacionados entre sí como se verá más adelante:

a. Incertidumbre sobre la calidad del agua del río Anchicayá, y, en particular, sobre las condiciones de sedimentación actuales del embalse.

b. Incertidumbre sobre la estabilidad de la presa.

c. Incertidumbre sobre la vida útil del embalse y del proyecto en general.

1. Con el fin de analizar si, en aplicación de los principios de prevención y precaución, la incertidumbre sobre los impactos de la CHBA podría significar la perpetuación de una afectación continuada o advertirse como un riesgo actual, susceptible de vulnerar los derechos fundamentales de las comunidades accionantes, a continuación se pondrán de presente los principales elementos de la posición de las partes y los distintos actores involucrados, a partir de las respuestas remitidas a esta Corte en sede de revisión.

1. Posición de las partes sobre el estado de la presa, el embalse y la implementación del PMA. Respuestas remitidas a la Corte Constitucional en sede de revisión

1. CELSIA

1. En relación con las condiciones técnicas y el estado de sedimentación actual del embalse, CELSIA indicó que, desde el inicio, los diseños de la central contemplaron un embalse pequeño, debido a las condiciones naturales. “Este tamaño del embalse suponía una colmatación rápida por sedimentos y por tal razón se construyeron las compuertas de descarga de fondo y se proyectó la entrada de una serie de equipos de tránsito de sedimentos para complementar la operación de apertura de las compuertas, toda vez que al abrir estas compuertas (actualmente suspendidas por la ANLA) solo se realizaba en temporadas de crecientes (...)172.

1. CELSIA173 sostuvo que los resultados de los estudios requeridos por la ANLA sobre el nivel de colmatación del embalse y condiciones de estabilidad de la presa han sido reportados174 y “que claramente [se] certifica, que la Central Hidroeléctrica se encuentra operando dentro de sus hipótesis constructivas y de diseño.” Además, CELSIA declaró que los resultados del informe “corroboran que la presa tiene un diseño de gran robustez con adecuados factores de seguridad y no representa ningún tipo de riesgo para habitantes y comunidades aguas abajo.”

1. Respecto de posibles riesgos de colapso de la represa, CELSIA aseveró que tiene identificado el escenario de inundación por rompimiento de presa en el plan de contingencias presentado a esa autoridad mediante radicado 2021082296-1-000 del 29 de abril de 2021, en donde se indica textualmente: “Se establece que el evento de rompimiento de presa, no se espera que ocurra durante toda la vida útil de la central. Según los criterios para medir la probabilidad de ocurrencia, referenciados en el Manual Sistema de Gestión Integral de Riesgos (CELSIA, 2018), esta consideración se clasifica como MUY BAJA probabilidad”175.

1. Además, en sede de revisión, CELSIA remitió un dictamen pericial176, elaborado por el ingeniero civil Jaime Iván Ordóñez Ordóñez177. En este se aclara, que “[n]o realizó un

recorrido particular para efectos del presente dictamen, pero el perito conoce detalladamente el proyecto en todos sus aspectos técnicos, y especialmente en cuanto hace a la estructura misma de la presa, sus diferentes niveles y galerías de inspección, habiendo participado en los muestreos y análisis de las perforaciones realizadas en la roca de fundación, el concreto de la presa y los sedimentos del embalse, dentro del estudio de estabilidad realizado por la firma Estudios y Asesorías Ltda. en 2019 - 2020 [...]"

1. No obstante, indicó que, "la información concerniente a la hidrología, análisis sísmico y la geometría de la presa, son insumos que no presentan una variación en sus parámetros en el corto plazo, ya que dependen de procesos a mayor escala de tiempo. Por lo tanto, se concluye que la información reportada es suficiente y de calidad para conceptuar y dar claridades dentro del presente peritaje."178

1. En cuanto a los interrogantes planteados por la Sala, el perito informó que las características de los ríos Anchicayá y Digua, que confluyen en el interior del embalse y su abundante producción de sedimentos era bien conocida por los diseñadores del proyecto, "quienes sabían que esos sedimentos colmatarían el embalse rápidamente, lo cual ocurrió dentro de los primeros 10 años de operación."179 Por lo tanto, el funcionamiento de este proyecto depende del uso eficiente de sistemas de limpieza, "como el túnel de bypass de sedimentos y equipos de dragado mecánico e hidráulico". Explicó, además, que "[l]a necesidad de mantener un cierto volumen del embalse libre de sedimentos se debe al deterioro que podrían sufrir los rotores de las turbinas por la abrasión causada por los sedimentos que podrían entrar a los túneles."180

Figura 1. Panorámica de la presa y embalse del bajo Anchicayá181

Fuente: CELSIA

1. En relación con las condiciones actuales de estabilidad de la presa, el perito concluyó que, de acuerdo con el análisis realizado en 2020, “[...] para cada uno de los escenarios mencionados, con y sin sedimentos, demuestra que la presa es totalmente segura desde el punto de vista de estabilidad, con factores de seguridad al deslizamiento y al volcamiento que exceden los valores recomendados para este tipo de estructura, por las entidades regulatorias internacionales, lo cual implica que no existe riesgo alguno para las comunidades aguas abajo por posible rompimiento de la presa, de acuerdo con los métodos y procedimientos de ingeniería para el diseño de este tipo de estructura.”¹⁸²

1. Debido a la importancia de las técnicas de dragado para el correcto funcionamiento y operación de la central hidroeléctrica, el perito señaló que la vida útil de estos elementos depende de su mantenimiento adecuado y de su repotenciación o actualización tecnológica. No obstante, a su juicio, el uso de las compuertas de fondo “es sin duda el método más eficiente para realizar la limpieza”. Por ello, concluyó sobre este aspecto, que “todos los equipos que hoy están en funcionamiento se pueden mantener como equipos suplementarios o redundantes, una vez que se apruebe de nuevo la operación con las compuertas.”¹⁸³

1. En relación con la vida útil del proyecto, afirmó que, tratándose de un proyecto de ingeniería, esta “tiene realmente una connotación puramente económica, y se resume como el tiempo dentro del cual se espera obtener una rentabilidad dada para recuperar la inversión que se ha realizado en la construcción del proyecto.” Sin embargo, estableció una distinción entre este concepto y el de la durabilidad de una obra de ingeniería. Preciso que este último “tiene que ver con la durabilidad de los materiales que se utilicen en su construcción, y de los equipos auxiliares que se instalen para su operación.”

1. Con todo, respecto de la durabilidad de la Central Bajo Anchicayá, señaló que,

“La operación continuada del proyecto puede mantenerse bajo estándares de mantenimiento y repotenciación adecuados como los que realiza el propietario, lo cual debe ocurrir mientras se mantenga la rentabilidad del mismo, habida cuenta de los gastos necesarios para mantener las condiciones de operación y monitoría permanente del funcionamiento de cada parte del mismo. Esto quiere decir que las limitaciones a la vida útil del proyecto son económicas y no físicas o de ingeniería.”¹⁸⁴

1. De lo anterior derivó que, dadas las características del proyecto, este opera “a filo de agua”; es decir, que su embalse no fue diseñado para el almacenamiento de agua, sino “como una herramienta para elevar el nivel del agua sobre el lecho del río y permitir el aprovechamiento hidroeléctrico basado en turbinas de tipo Francis, que permiten la generación con una diferencia de altura o “cabeza hidráulica” de moderada a baja magnitud.”¹⁸⁵

1. Agregó que, durante los 40 años siguientes al inicio de la operación, la limpieza de la zona de captación se hizo mediante el uso periódico de las compuertas de fondo, en tanto que hoy debe realizarse con equipos diferentes, teniendo en cuenta la suspensión por la ANLA de la utilización de las descargas de fondo a partir de 2001. “No obstante lo anterior, el proyecto debe contar con la viabilidad de apertura de compuertas de fondo para atender las necesidades que se previeron en el diseño, como la necesidad de desagüe para detectar cualquier problema de la captación o para llevar a cabo labores de vigilancia y mantenimiento de la estructura.”¹⁸⁶

1. Reiteró que la estabilidad de la presa,

“ha sido comprobada para el nivel máximo de sedimentos en el muro, es decir, considerando que los sedimentos alcanzan la cota 194,4 msnm, que corresponde con la de la cresta del vertedero, que es la más grande que pueden alcanzar, y solo puede ocurrir cuando se haya

obstruido la torre de captación y por lo tanto el proyecto no esté operando. Cualquier posición de los sedimentos mientras el proyecto esté operando ofrece menos demandas sobre el muro, desde el punto de estabilidad, que la utilizada en el estudio, y aún esa mayor demanda se ha demostrado que no genera factores de seguridad por debajo de los límites aceptados por las entidades internacionales para este tipo de estructura.”¹⁸⁷

1. Por lo tanto, el perito concluyó que,

“no es relevante para juzgar la estabilidad de la presa la cantidad específica de sedimentos que haya en el embalse en el presente o en cualquier otro instante en el tiempo, ya que el volumen de sedimentos puede variar, principalmente cerca de la cola del mismo, más de dos kilómetros aguas arriba del muro, como resultado del régimen hidrológico cambiante de los ríos afluentes y cerca de la presa por las actividades de limpieza que ejecuta permanentemente el operador del proyecto.”¹⁸⁸

1. La ANLA: Procedimiento Sancionatorio SAN0054-00-2022 en contra de CELSIA Colombia S.A. E.S.P.

1. En cuanto al seguimiento más reciente a los distintos programas del PMA, la ANLA reportó a esta Corporación el incumplimiento de varias de las medidas asociadas a este instrumento, según se detalla en el anexo a esta sentencia. Además, informó que, a través de Auto No. 7002 del 25 de agosto de 2022, ordenó el inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental en contra de la sociedad CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P, de acuerdo con los hechos que se exponen más adelante.

1. Como primera medida, conviene poner de presente que, en el marco de la consulta previa del PMA a la que hace referencia la Resolución 1533 de 2015¹⁸⁹ de la ANLA, se acordó la creación de un Comité de Seguimiento, el cual está conformado por la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa (antes Dirección de Consulta Previa), cuatro (4) delegados de CELSIA (antes EPSA), los Organismos de control, la ANLA y por dos (2) delegados de la Junta de cada Consejo Comunitario, su representante legal y dos (2) delegados asesores y/o profesionales. No obstante, dentro de las respuestas allegadas en sede de revisión, no se observó que dicho comité se encuentre funcionando adecuadamente, por lo que la Sala proferirá varias órdenes tendientes a su activación, con el fin de que esta instancia contribuya al cumplimiento de la presente sentencia.

1. La ANLA señaló, en relación con la calidad del agua, que existe una falta de información relevante. Mediante la respuesta al auto de pruebas de 18 de marzo de 2022, aseguró que no cuenta con información necesaria para emitir un pronunciamiento en relación con la posibilidad de que haya efectos derivados de lo sucedido en 2001 o sostenidos a partir de tal fecha. Al respecto, indicó que “(...) a la fecha hay ausencia de información suficiente, relativa a monitoreos hidrobiológicos y fisicoquímicos, a la caracterización de hábitat y fauna acuática asociada al embalse y al río Anchicayá, batimetrías, e información técnica, que permita determinar el estado actual del ecosistema acuático del río Anchicayá, y en general del recurso hidrobiológico y condiciones fisicoquímicas del cuerpo de agua y ecosistemas afluentes, sobre la cual afirmar que persiste alguna afectación a partir de la apertura de compuertas en el año 2001.” 190

1. Este aspecto resulta especialmente crucial para el caso de estudio, si se tiene en cuenta que, tal y como se señaló en el apartado sobre la implementación del PMA (6.1.3), la mayoría de las comunidades carecen de sistema de acueducto y alcantarillado y dependen directamente del río Anchicayá para acceder al agua para consumo humano.

1. Con respecto al riesgo derivado de la posibilidad de que CELSIA realice una nueva descarga de fondo del embalse, la ANLA señaló que, mediante el artículo tercero de la Resolución 1533 de 2015, esa autoridad no aprobó la ficha de manejo de tránsito de sedimentos en el embalse, asociada con la utilización de la descarga de fondo, que “corresponde sólo a uno de los métodos propuestos por la Sociedad para el tránsito de estos y de acuerdo con la ubicación de la descarga, el tiempo de duración de la actividad y el tiempo que han permanecido los sedimentos acumulándose en el embalse (a mayor cantidad de años, mayor compactación del sedimento y menos capacidad de arrastre), esta técnica solo tiene la capacidad de transportar los sedimentos que se encuentran en el área cerca a la descarga de fondo y del canal libre de sedimentos (...)”¹⁹²

1. También precisó la ANLA que, “(...) a la fecha, la titular NO ha referido la necesidad de realizar apertura de compuertas para el manejo de sedimentos, y NO ha solicitado su apertura, por lo que a hoy no se cuenta ni con las pruebas piloto para su apertura ni con una solicitud por parte de la titular.” Además, “mediante el artículo primero de la Resolución 2518 del 23 de diciembre de 2019, se resolvió modificar el numeral 1 del artículo primero de la Resolución 1193 del 25 de junio de 2019, estableciendo una obligación en cabeza de EPSA, en aras de garantizar la no apertura de las compuertas lo cual es verificado por la ANLA mediante el reporte semanal que envía la Sociedad a través del tablero de control implementado por esta Autoridad para el proyecto. De acuerdo con la ANLA, dicho mecanismo se encuentra actualmente implementado por la Sociedad.”

1. En cuanto a la estabilidad del proyecto informó que “(...) aun cuando la sociedad ha desarrollado el estudio de estabilidad de presa solicitado, cumpliendo con las normas que regulan estos estudios y análisis de estabilidad, en el estudio presentado no se define cuál es el periodo de vida útil que le queda al embalse, bajo el escenario actual de sedimentación, información de vital importancia para la continuidad del proyecto, por lo que se considera que NO se ha cumplido con la obligación. (...)”¹⁹³ (Énfasis agregado).

1. Igualmente observó que, si bien CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P. ha entregado información con ocasión de la Resolución 1193 de 25 de junio de 2019, esta no es suficiente para determinar la estabilidad de la presa en la condición actual de sedimentación, toda vez que no responde a la obligación impuesta de “definir la vida útil del embalse bajo el escenario actual de sedimentación, dato que no ha sido establecido por la sociedad en ninguno de los comunicados que han sido analizados y considerados por el ESA en los seguimientos de control ambiental realizados al proyecto.”¹⁹⁴ (Énfasis agregado).

1. A lo anterior hay que agregar que, en el documento “Levantamiento Batimétrico Campaña 7 – octubre de 2020” se reconoce que “el embalse tiene una capacidad cada vez menor para acumular un volumen importante de agua logrando almacenar para el periodo del 2019 un total de 103911 m³, indicando que esta se encuentra casi colmatada; la información presentada, indica que el sedimento se ubica 10 m por debajo de la lámina de agua, sin embargo no se define la cota en la cual se encuentra el sedimento acumulado, valor relevante para identificar y corroborar su los análisis de estabilidad y la cota de sedimentación con la cual se corrió el modelo de estabilidad corresponden a la presentada para el 2020 (...)”¹⁹⁵

1. En su memorial de respuesta al Auto de 26 de agosto de 2022 la ANLA manifestó que dio inicio a un procedimiento sancionatorio en contra de la titular del Plan de Manejo Ambiental de la CHBA, CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P. con fundamento en tres hechos, respecto de los cuales la autoridad ambiental identifica un incumplimiento reiterado de parte de la sociedad, como se explica a continuación.

1. De acuerdo con la ANLA, la empresa ha venido reportando en los Informes de Cumplimiento Ambiental la imposibilidad de cumplir con algunas obligaciones y/o medidas ambientales establecidas en el Plan de Manejo Ambiental. La empresa ha aducido problemas

de orden público y de seguridad en la zona, que no son desconocidos por la autoridad ambiental. Sin embargo, los incumplimientos de estas medidas afectan la correcta implementación del PMA y el ejercicio de la función pública de control y seguimiento del proyecto.¹⁹⁶

1. La ANLA identificó un primer hecho, relacionado con la falta de un análisis integral de estabilidad de la presa, que detalle las condiciones del proyecto sin carga de sedimentos, –condición inicial de diseño– y la condición actual de colmatación. Este análisis requiere, además, que se describan en cada caso los factores de seguridad aplicables y que se determine la vida útil del embalse bajo el escenario actual de sedimentación de la cuenca.¹⁹⁷

2. En cuanto a la descripción del hecho primero, el Concepto Técnico ANLA 01333 de 22 de marzo de 2022 advierte que la carencia de dicha información impide un adecuado seguimiento y control ambiental y un pronunciamiento respecto de la vida útil del proyecto por parte de esa autoridad ambiental. Lo anterior, teniendo en cuenta que el río arrastra más de 3.000.000 m³ de sedimentos al año, lo que implica que la capacidad operativa del embalse disminuya paulatinamente, puesto que la draga que está en funcionamiento apenas tiene capacidad para extraer menos del 15% de los materiales, mientras que el resto del sedimento pasa por encima del muro¹⁹⁸.

1. El hecho segundo reconoce inconsistencias reiteradas en el cumplimiento de las medidas de manejo del Programa BA-9 de Manejo de sedimentos sawerman, que hace parte de los programas de manejo establecidos para el medio abiótico. Este incumplimiento ha persistido pese las resoluciones y actas de control y seguimiento emitidas por la ANLA desde 2015.”¹⁹⁹

1. En cuanto a este segundo hecho, el Concepto Técnico 01333 de 22 de marzo de 2022 indicó que el incumplimiento de las acciones para el manejo de sedimentos sawerman y

dragas200 ha sido sostenido desde el establecimiento del Plan de Manejo Ambiental. Así, desde el primer Informe de Cumplimiento Ambiental, que abarcaba temporalmente entre el 22 de junio de 2016 y el 22 de junio de 2017, CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P²⁰¹ manifestó que los equipos sawerman y draga se encontraban fuera de servicio, toda vez que el primero había tenido un daño grave en el cable de la pala de arrastre y el motor, y el segundo a causa de una gran creciente presentaba un daño grave en el cable que lleva la energía eléctrica a la bomba de succión.²⁰²

1. De acuerdo con la propia autoridad ambiental, la falta de esta información “genera gran incertidumbre en relación con la estabilidad de la obra y los riesgos que puedan derivarse del empuje y carga de material para el cual no fue diseñada la presa.”²⁰³

1. Sumado a lo anterior, la ANLA señaló que para el periodo del 22 junio de 2017 a 22 de junio de 2018 se observó que los muestreos de calidad del agua no se realizaron en todos los tramos y que los equipos de tránsito de sedimentos no se encontraban en operación. Así mismo, en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020²⁰⁴ se determinó que tampoco se dio cumplimiento a la medida, pues durante las campañas de muestreo no se encontraban operando los equipos de tránsito de sedimentos. Por lo anterior, se le impusieron obligaciones adicionales a través de la Resolución 465 de 18 de febrero de 2022.

1. Además, llama la atención que la autoridad ambiental haya advertido una insistencia reiterada de parte de la Sociedad en la imposibilidad de realizar monitoreos de calidad del agua y que, sin embargo, pasados varios informes, la sociedad no parezca ofrecer ninguna alternativa o estrategia para modificar tal situación en el futuro. En este sentido, de acuerdo con la ANLA, desde el establecimiento del PMA la sociedad ha reportado reiteradamente a través de los ICA, problemas con los consejos comunitarios del área de influencia del proyecto.²⁰⁵

1. Con preocupación, la ANLA observó que, mediante la comunicación del 2 de agosto de 2022, la empresa CELSIA reiteró la imposibilidad de realizar monitoreos de calidad del agua y adujo los mismos argumentos de los informes anteriores. Por ello, la ANLA sostuvo que no existe una estrategia y/o una planeación de parte de la sociedad que permita superar las dificultades que han impedido adelantar los monitoreos de calidad del agua en cumplimiento de las obligaciones impuestas por el PMA. También echó en falta una propuesta para lograr una comunicación asertiva con las comunidades que permita solucionar definitivamente este obstáculo.

1. Antes bien, la ANLA concluyó que para la vigencia de seguimiento 2022 la empresa tampoco contará con los monitoreos hidrosedimentológicos solicitados. Esta falta de información afecta el ejercicio de control y seguimiento del proyecto de parte de la ANLA, particularmente en lo que tiene que ver con la medición de la calidad del agua.

1. A lo anterior se suma que, de acuerdo con la autoridad ambiental, el déficit de esta información implica que actualmente no se tenga claridad respecto de las afectaciones que ha suscitado/potenciado el proyecto en el río Anchicayá por la operación del proyecto y respecto a la operación misma de los equipos de manejo de sedimentos, en términos de la calidad del agua, hidrosedimentología y afectación directa sobre la hidrobiota²⁰⁶.

1. Este aspecto resulta especialmente preocupante, teniendo en cuenta que, según lo afirmó la misma ANLA en la contestación a la presente tutela, la evaluación hidrobiológica de la cuenca del río Anchicayá es necesaria para determinar la estabilidad de la presa en la condición actual de sedimentación. Así mismo, es requerida para definir la vida útil del embalse y también para poder desarrollar las actividades relacionadas con el repoblamiento íctico²⁰⁷.

1. Finalmente, según el Auto 07002 del 25 de agosto de 2022 proferido por la ANLA, el hecho tercero se refiere al incumplimiento de medidas asociadas al fortalecimiento del patrimonio cultural en relación con el uso del agua, que hace parte de los programas de manejo que corresponden al medio socioeconómico del PMA. Este hecho evidencia un incumplimiento de las medidas 1, 2, 4 y 6208 de la Ficha 12 Fortalecimiento del Patrimonio Cultural en relación con el uso del agua.²⁰⁹

1. En cuanto a la descripción de este hecho, la ANLA observó que,

“[s]i bien en los ICA 1, 2, 3, 4 y 5 se informa a esta Autoridad que la Sociedad ha realizado reuniones con los diferentes CCCN no se evidencia ningún resultado definitivo a la fecha, no se ha definido el presupuesto para el desarrollo de la caracterización del patrimonio cultural, solicitud que ha sido constante por parte de las comunidades teniendo en cuenta que se acordó que la Sociedad lo revisaría desde el 29 de noviembre de 2020 y a la fecha del concepto técnico transcurrieron 7 meses sin ningún tipo de respuesta. Es importante resaltar que esta medida estaba propuesta para desarrollarse en 3 años, el primer año el 30%, el segundo el 35% y el tercero el 35% restante y a la fecha han pasado 7 años sin avances, adicionalmente, si no se desarrolla la medida 1, las medidas 2, 4 y 6 no se pueden adelantar por estar relacionadas entre sí.”²¹⁰ (Énfasis agregado).

1. La ANLA concluyó que, desde el establecimiento del Plan de Manejo Ambiental mediante la Resolución 1533 del 30 de noviembre de 2015, la sociedad ha justificado la no realización de la caracterización del patrimonio cultural con énfasis en el uso cultural del agua del que depende para el cumplimiento las medidas 2, 4 y 6, aduciendo conflictos internos entre los 8 CCCN correspondientes a las comunidades de Agua Clara, Llano Bajo, San Marcos, Guaimia, Limones, Sabaletas, Mayor de Anchicayá y Punta Soldado. Empero, esta misma situación se viene reportando desde hace 6 años, y “no se evidencia que Celsia haya planeado una estrategia diferente, que permita adelantar las medidas de cumplimiento para esta ficha, por lo que no se evidencia una solución tangible a la fecha.”²¹¹ (Énfasis agregado).

1. Las comunidades actoras

1. Con respecto al peritaje remitido por CELSIA, los consejos comunitarios accionantes se manifestaron²¹² en el traslado probatorio y afirmaron, como primera medida, su rotunda oposición a que las compuertas de fondo pudieran volver a abrirse, como ocurrió en el año 2001. A su juicio, esta maniobra generó “un desastre ambiental y social que aún no ha sido reparado en ninguno de esos dos aspectos [...]”

1. Para respaldar su punto de vista, acudieron a la Resolución 556 de 2002, proferida por el Ministerio de Ambiente, según la cual, la apertura de compuertas de fondo no es una práctica habitual, por ser esta de alto impacto ambiental y social. Adujeron que de ocurrir nuevamente este evento, existiría el riesgo y amenaza de vulnerar reiterativamente los derechos humanos de las comunidades afrodescendientes que se localizan en las zonas de influencia directa del ecosistema acuático [...]”

1. Las comunidades expresaron que, debido al carácter técnico de la prueba presentada por la empresa, no disponen de los recursos para costear un peritaje que pudiera controvertir estos resultados. Por ello, insistieron en que, en el acápite de pruebas, solicitaron a la Corte decretar una prueba pericial imparcial, que no sea costada por la empresa, de manera que brinde garantías de independencia.

1. En relación con las respuestas ofrecidas por la ANLA, consideraron que la cantidad de requerimientos que esta entidad ha hecho a la empresa resulta abrumadora, pero que, sin embargo, sus exigencias no han revertido en una sanción que evite efectivamente que la empresa continúe incumpliendo con las obligaciones ambientales.

1. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible²¹³

1. Informó que dio traslado a la ANLA del requerimiento del numeral segundo, del auto de 18 de marzo de 2022, atendiendo a que el Decreto-Ley 3573 del 27 de septiembre de 2011 confirió a esa entidad la función de adelantar el trámite y seguimiento que estaba a cargo de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo.

1. Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca

1. Señaló que carece de cualquier competencia frente al licenciamiento ambiental relacionado con centrales hidroeléctricas, y que, la competencia se encuentra en cabeza de la ANLA, de conformidad con lo contemplado en la Ley 99 de 1993, reglamenta (sic) por el Decreto 1076 de 2015, artículos 1.1..2.2.; 2.2.2.3.1.2; 2.2.2.3.2.2.” El mismo argumento fue reiterado en relación con una posible actuación de su parte en atención a los hallazgos realizados por la CGR en 2020, en cuanto a su participación en posibles estrategias para el manejo de sedimentos o la posibilidad de emitir concepto alguno en relación con la posible persistencia de afectaciones en el ecosistema derivadas de la descarga de sedimentos de 2001, la necesidad eventual de volver a abrir las compuertas de fondo, o de pronunciarse sobre la vida útil de la represa.²¹⁴

1. Universidad del Pacífico²¹⁵

1. Esta Universidad aseveró que “no tiene obligación de implementar una medida de repoblamiento piscícola, y no existe orden judicial ni administrativa que vincule a la

Universidad con dicha responsabilidad.” No obstante, informó que, en 2013 suscribió el Convenio no 226-2013 con EPSA (hoy CELSIA) y que en ese marco se obtuvieron una serie de conclusiones, como resultado de las investigaciones del programa de cría de especies ícticas nativas de la cuenca baja del río Anchicayá.

1. Algunas de estas conclusiones indican que se obtuvieron peces capturados en el río Anchicayá de las nueve (9) especies concertadas con la comunidad, tal como lo solicitó la ANLA para los ensayos de reproducción en cautiverio. Durante los dos (2) años de captura de especies efectuada por la comunidad, únicamente se obtuvo suficiente cantidad de padrotes para la aplicación de todos los ensayos para cinco (5) de las nueve (9) especies.

1. De la evaluación de comportamiento de las especies para conformar el plantel de reproductores, se obtuvo un adecuado manejo reproductivo en tres (3) de ellas, a saber, barbudo, sábalo y sabaleta. Teniendo en cuenta lo anterior, se ha trabajado con estas tres especies y actualmente se cuenta con el 100% del paquete tecnológico para la producción de crías en cautiverio para repoblamiento.

1. Se identificó entonces en el plan de trabajo para la ejecución del convenio con Celsia Colombia S.A. E.S.P. que, para la implementación del programa de repoblamiento debe efectuarse previamente, un estudio limnológico del río, para el cual es necesario definir la participación comunitaria y su ejecución, la cual, según manifiestan, no se ha logrado materializar en las reuniones de concertación de la metodología y participación conforme a lo ordenado en la Ley 70 de 1993 y los Autos 2407 de 2012 y 3749 de 2013. Adicionalmente, una vez se efectúe el estudio, con sus resultados se debe construir un plan de repoblamiento, el cual debe ser presentado para evaluación y aprobación de la autoridad pesquera AUNAP.

1. Aplicabilidad de los principios de prevención y precaución en el caso concreto

1. De lo expuesto hasta ahora, la Sala concluye que, en relación con los riesgos derivados de la estabilidad del embalse y la presa y el déficit en la gestión de sedimentos, el presente caso amerita que la autoridad ambiental dé aplicación al principio de precaución de que trata el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993, conforme al 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.”²¹⁶

1. En el caso bajo estudio, como se señaló, las comunidades actoras aseguran que temen encontrarse ante una situación análoga a la que ocurrió en 2001, cuando la entonces Empresa de Energía del Pacífico EPSA se vio forzada a abrir las compuertas de fondo de la presa, lo que liberó masivamente alrededor de 500.000 metros cúbicos de sedimentos en el río Anchicayá, ocasionando graves daños ambientales.²¹⁷

1. Especialmente, preocupa a esta Sala que la ANLA sostenga que, pese a haberlo requerido en múltiples ocasiones, “a la fecha, esta Autoridad Nacional no cuenta con resultados del nivel de colmatación de la presa y condiciones de estabilidad, conforme la información presentada por Celsia S.A. E.S.P., incluyendo la respuesta dada por la Sociedad en complemento del análisis de estabilidad, referente a datos elementales a incluir para dicho análisis, como la geometría de la presa, datos de perforaciones, datos hidrológicos, valor de cota de sedimentación conforme los estudios batimétricos actualizados, así como datos de instrumentos de monitoreo geotécnico.”²¹⁸

2. A ello se suma que, de manera reiterada, la empresa ha informado sobre la imposibilidad de cumplir con algunos de los compromisos establecidos en el PMA y protocolizados a través de la consulta previa que requieren del diálogo y la concertación con los consejos

comunitarios del río Anchicayá, sin ofrecer alternativas para superar el incumplimiento de las medidas ambientales y socioeconómicas que se siguen de ello.

1. Es decir, que la falta de información sobre la vida útil del embalse en el escenario actual de sedimentación obstaculiza sustancialmente el ejercicio de seguimiento y control que realiza la ANLA, así como el de los organismos de control e impide tener una certeza absoluta y científica sobre la suficiencia y pertinencia de las condiciones de seguridad actuales de operación y mantenimiento del proyecto. En consecuencia, también las comunidades ribereñas permanecen en la incertidumbre sobre si se encuentran o no ante un peligro grave e irreversible, en los términos en que a ello se refiere el artículo 3º de la ley 99 de 1993.

1. Por lo tanto, la Corte concluye la necesidad de que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales dé aplicación a los principios de prevención y precaución y adopte las medidas necesarias para que se realicen, de manera perentoria y definitiva, los análisis necesarios para superar los vacíos de información y así dar cabal cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental dentro del término que la Sala establecerá para ello en la parte resolutive.

1. Cabe recordar que el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, en la decisión de segunda instancia de la acción de tutela que aquí se revisa dispuso: “EXHORTAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales- ANLA, a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC y a la Procuraduría General de la Nación para que dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales, ejerzan un especial control y seguimiento al análisis integral de la estabilidad de la presa en donde está ubicada la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá en particular a la situación del proyecto en condiciones sin carga de sedimentos (condición inicial de diseño) y condición actual de colmatación, a fin de descartar o confirmar la necesidad o no de toma de medidas administrativas y de gestión concreta para evitar la consolidación de un riesgo a la vida de los habitantes aledaños en su área de impacto, así como al medio ambiente. Debiendo publicar las conclusiones respectivas para que la comunidad y los demás interesados puedan

acceder fácilmente a ellas en ejercicio de sus derechos a la libre información de todo aquello que pueda afectarlos en su modo y calidad de vida.”

1. Sin embargo, a juzgar por las pruebas recabadas en sede de revisión, tal exhorto no ha sido adecuadamente atendido por las entidades señaladas, o los esfuerzos han sido insuficientes para descartar la necesidad de adoptar medidas que eviten la consolidación de un riesgo para la vida y el territorio de las comunidades negras del río Anchicayá, y particularmente para los derechos fundamentales al ambiente sano y al agua.

1. A partir del panorama que aquí se ha descrito, la Sala considera que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales no ha desvirtuado ante esta corporación la existencia de un peligro grave e irreversible en relación con las condiciones de estabilidad del embalse de la CHBA y de su vida útil. Antes bien, el procedimiento sancionatorio SAN0054-00-2022 constata que existe un déficit de información que afecta el ejercicio de la función pública de control y seguimiento respecto del proyecto; que esa falta de información genera gran incertidumbre en relación con la estabilidad de la obra y los riesgos que puedan derivarse de su operación en las condiciones actuales de sedimentación.

1. Además, evidencia la falta de una estrategia o planeación social que permita facilitar una comunicación asertiva con las comunidades para lograr soluciones claras y tangibles que permitan realizar monitoreos de la calidad del agua según las condiciones técnicas requeridas por la autoridad ambiental. Lo anterior confirma una falta de certeza científica sobre las condiciones de operación y estabilidad del proyecto y por tanto, alerta frente a la actualidad de un peligro grave o irreversible para el ecosistema del río Anchicayá y para los derechos fundamentales de las comunidades actoras. Por lo tanto, motiva la adopción de medidas tendientes a impedir la degradación del ambiente y a proteger los derechos fundamentales comprometidos.

1. A partir del acervo probatorio que aquí se ha descrito, la Corte revisará la situación de los derechos que las comunidades accionantes estiman vulnerados, en el marco de la aproximación a la Constitución Ecológica que aquí se ha propuesto y, teniendo como parámetro hermenéutico el enfoque de los derechos bioculturales.

1. Análisis de los derechos presuntamente vulnerados

1. Derecho a un tratamiento diferencial –en desarrollo del principio de respeto de la diversidad y bajo una óptica biocultural– de las comunidades negras del río Anchicayá

1. La aproximación a los derechos bioculturales como expresión que desarrolla la Constitución Ecológica ha permitido orientar el análisis del caso de estudio para resolver el problema jurídico. En primer lugar, esta perspectiva permite destacar la interdependencia que existe entre la protección del ambiente, el agua y la vida y la cultura de las comunidades negras, especialmente de aquellas cuyos medios de vida dependen estructuralmente de un ecosistema como el del río Anchicayá como ocurre en el presente caso.

1. Y en segundo lugar, permite mostrar que para proteger la bioculturalidad se debe salvaguardar la relación profunda entre la naturaleza, la identidad cultural y la forma de vida, entendidos no solamente como derechos colectivos, sino de carácter iusfundamental, en la medida en que, de la protección del ambiente depende tanto la vida de la comunidad étnica y su pervivencia como colectivo étnicamente diferenciado, como la vida, la salud, la alimentación, el trabajo, etc., de sus integrantes individualmente considerados.

1. Teniendo en cuenta este panorama, en la parte resolutive de esta sentencia, la Sala Plena

remitirá copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo para que, en el marco de sus competencias, establezca un plan de acompañamiento y asistencia a las comunidades afectadas, con el fin de dar cumplimiento a esta sentencia dirigida al goce efectivo de los derechos fundamentales afectados.

1. Además, otorgará efectos inter comunis a la presente decisión, a fin de que los consejos comunitarios que hicieron parte de la consulta previa del Plan de Manejo Ambiental de la CHBA y que no acudieron a esta acción constitucional, o intervinieron como terceros con interés, pero al igual que los accionantes han visto afectados en sus derechos fundamentales conforme a la parte motiva de esta sentencia, sean protegidos en igualdad de condiciones que los accionantes.

1. A continuación se realizará un análisis de la situación de los derechos fundamentales antes mencionados, destacando la interconexión y estrecha relación de dependencia entre cada uno de los ámbitos que entrañan para las comunidades accionantes las diferentes dimensiones de su vida, tanto a nivel ambiental como social.

1. Derecho a un ambiente sano y derecho fundamental al agua

1. Con respecto al derecho a un ambiente sano y el derecho fundamental al agua, la Sala indagó por los posibles daños continuados o efectos ecosistémicos derivados de la apertura de compuertas de fondo de 2001.

1. Debe señalarse que, en la contestación de la tutela, CELSIA afirmó que los impactos al río Anchicayá derivados de las operaciones de mantenimiento realizadas en el año 2001 a la Central Hidroeléctrica fueron temporales y reversibles y que así lo han evidenciado múltiples

pruebas y lo han reconocido también actos administrativos. Así, la Resolución 0556 de 2002 del Ministerio del Medio Ambiente indica que “a dos meses de iniciadas las labores por parte de EPSA, ya había evidencia de la recuperación del río Anchicayá, disminución de la turbidez y se registraba pesca.” Además, sostuvo que el funcionario del Ministerio de Ambiente que tuvo a cargo la investigación administrativa sobre los hechos narrados en la acción de tutela, [...] se pronunció expresamente sobre la magnitud y duración de los impactos así: “lo que el ministerio evaluó ambientalmente fue el impacto que generó la descarga por su magnitud y determinó que lo que se había presentado era una afectación temporal al cauce y con la probabilidad de recuperación a mediano o corto plazo”.²¹⁹

1. Así mismo, la empresa adujo como prueba, un oficio del Subdirector de Licencias del Ministerio de Ambiente de mayo 9 de 2002 en el que se indica que el impacto fue temporal, reversible “y que para esa fecha el río estaba ya en condiciones normales”. Presentó también el estudio elaborado por el Centro de Investigaciones en Ingeniería Ambiental CIIA del Departamento de Ingeniería Civil y Ambiental de la Facultad de Ingeniería de la Facultad de los Andes que, entre otras, concluyó que existieron impactos limitados en el tiempo y reversibles que afectaron el recurso pesquero.

1. Además, aportó un estudio elaborado por el Departamento de Ciencias Agrícolas de la Facultad de Ciencias Agropecuarias de la Universidad Nacional de Colombia – sede Palmira, de 23 de julio de 2014, que concluye, entre otros aspectos, “[q]ue no hay evidencia documental científica, técnica ni estadística que muestre que los rendimientos, producción y área cosechada en el municipio de Buenaventura al cual pertenece la cuenca del río Anchicayá disminuyeron después del año 2001 cuando ocurrió el evento de liberación de lodos”. Además, este estudio señala que con las concentraciones de metales pesados contenidas en los sedimentos acumulados del embalse no se puede haber causado contaminación.

1. Igualmente, suministró los estudios de calidad del agua elaborados por el Área de Ingeniería Sanitaria y Ambiental de la Universidad del Valle, que descartarían que los impactos derivados de la labor de mantenimiento de 2001 se hubieran prolongado en el

tiempo. Finalmente, el estudio elaborado por Económika S.A.S, que ofreció una cuantificación de los daños.

1. No obstante, al evaluar la actividad de seguimiento y control adelantada por la ANLA, se puso en evidencia el incumplimiento de varias medidas contempladas en el Plan de Manejo Ambiental, con impactos sobre la calidad del agua. Entre otros, el incumplimiento reiterado de la medida para la realización de la inspección, mantenimiento y limpieza periódica del sistema de tratamiento de aguas residuales²²⁰. Lo mismo ocurre respecto de las actividades de extracción y disposición de residuos sobrenadantes presentes en el tanque séptico y trampa de grasas. ²²¹

1. Igualmente, en su respuesta al auto de 18 de marzo de 2022, la ANLA señaló que “(...) a la fecha hay ausencia de información suficiente, relativa a monitoreos hidrobiológicos y fisicoquímicos, a la caracterización de hábitat y fauna acuática asociada al embalse y al río Anchicayá, batimetrías, e información técnica, que permita determinar el estado actual del ecosistema acuático del río Anchicayá, y en general del recurso hidrobiológico y condiciones fisicoquímicas del cuerpo de agua y ecosistemas afluentes, sobre la cual afirmar que persiste alguna afectación a partir de la apertura de compuertas en el año 2001.” ²²²

1. Sumado a lo anterior, la autoridad ambiental indicó que para el periodo del 22 junio de 2017 a 22 de junio de 2018 se observó que los muestreos de calidad del agua no se realizaron en todos los tramos y que los equipos de tránsito de sedimentos no se encontraban en operación. Así mismo, en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2020²²³ se determinó que tampoco se dio cumplimiento a la medida, pues durante las campañas de muestreo no se encontraban operando los equipos de tránsito de sedimentos. Por lo anterior, se le impusieron obligaciones adicionales a través de la Resolución 465 de 18 de febrero de 2022.

1. Además, llama la atención que la ANLA haya advertido una insistencia reiterada de parte de la Sociedad en la imposibilidad de realizar monitoreos de calidad del agua y que, sin embargo, pasados varios informes, la sociedad no parezca ofrecer ninguna alternativa o estrategia para modificar tal situación en el futuro. En este sentido, de acuerdo con la ANLA, desde el establecimiento del PMA la sociedad ha reportado reiteradamente a través de los ICA, problemas con los consejos comunitarios del área de influencia del proyecto.²²⁴

1. Con preocupación, la ANLA observó que, mediante la comunicación del 2 de agosto de 2022, la empresa CELSIA reiteró la imposibilidad de realizar monitoreos de calidad del agua y adujo los mismos argumentos de los informes anteriores. Por ello, la ANLA sostuvo que no existe una estrategia y/o una planeación de parte de la sociedad que permita superar las dificultades que han impedido adelantar los monitoreos de calidad del agua en cumplimiento de las obligaciones impuestas por el PMA. También echó en falta una propuesta para lograr una comunicación asertiva con las comunidades que permita solucionar definitivamente este obstáculo.

1. Antes bien, la ANLA concluyó que para la vigencia de seguimiento 2022 la empresa tampoco contaba con los monitoreos hidrosedimentológicos solicitados. Esta falta de información afecta el ejercicio de control y seguimiento del proyecto de parte de la ANLA, particularmente en lo que tiene que ver con la medición de la calidad del agua.

1. A lo anterior se suma que, de acuerdo con la autoridad ambiental, el déficit de esta información implica que actualmente no se tenga claridad respecto de las afectaciones que ha suscitado/potenciado el proyecto en el río Anchicayá por la operación del proyecto y respecto a la operación misma de los equipos de manejo de sedimentos, en términos de la calidad del agua, hidrosedimentología y afectación directa sobre la hidrobiota²²⁵.

1. Este aspecto resulta especialmente preocupante, teniendo en cuenta que, según lo afirmó

la misma ANLA en la contestación a la presente tutela, la evaluación hidrobiológica de la cuenca del río Anchicayá es necesaria para determinar la estabilidad de la presa en la condición actual de sedimentación. Así mismo, es requerida para definir la vida útil del embalse y también para poder desarrollar las actividades relacionadas con el repoblamiento íctico²²⁶.

1. Adicionalmente, la ANLA reportó un incumplimiento reiterado del “Programa Manejo de sedimentos Sawerman”. Ello implica que “se desconoce el estado actual del Río Anchicayá en estos sitios en cuanto a sus características fisicoquímicas e hidrosedimentológicas, y, por lo tanto, los impactos que la operación de los equipos de extracción de sedimentos pueda tener en estos sitios son también desconocidos.”²²⁷

1. En conclusión, debe señalarse que, pese a la información aportada como prueba por la empresa CELSIA respecto del carácter temporal y reversible de la afectación sufrida por el río Anchicayá luego de la descarga de sedimentos de 2001, la Sala no cuenta con información actual y concluyente respecto de la situación de la calidad del agua, que permita descartar la posibilidad de una afectación continuada en el tiempo.

1. Antes bien, en aplicación de los principio de prevención y precaución, debe advertirse que la autoridad ambiental del Estado competente en la materia, que para estos efectos es la ANLA²²⁸, no cuenta con la información necesaria para emitir un pronunciamiento que permita a esta Corporación determinar la ausencia de una vulneración continuada que pudiera persistir en el tiempo, como consecuencia del manejo y la operación de la Central Hidroeléctrica.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala le ordenará a CELSIA S.A. E.S.P., que ponga en marcha, en el plazo estrictamente necesario que fije la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y bajo su supervisión, las medidas específicas y urgentes que se requieran para

la prevención de los riesgos identificados en el Plan de Manejo Ambiental sobre la fauna y flora, así como las medidas de manejo ambiental establecidas en el Plan de Manejo Ambiental en relación con la calidad del agua y asociadas (i) al manejo de residuos líquidos y sólidos, incluyendo aquellas necesarias para la inspección, mantenimiento y limpieza periódica del sistema de tratamiento de aguas residuales, y (ii) a la extracción y disposición de residuos sobrenadantes.

1. Así mismo, le ordenará a esta empresa que, en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta providencia, adopte medidas urgentes tendientes a superar el déficit sistemático en la información sobre el cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental que debe reportar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales; así como a garantizar a dicha entidad el acceso a información suficiente, de alta calidad y oportuna, sobre la operación y mantenimiento de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá.

1. Además, dispondrá que CELSIA, en aplicación de los principios de prevención y precaución, en el plazo estrictamente necesario que fije la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, en atención a la urgencia de la situación y bajo su supervisión, realice un análisis integral de estabilidad de la presa y detalle de las condiciones del proyecto Central Hidroeléctrica del bajo Anchicayá en la condición actual de colmatación, describiendo en cada caso los factores de seguridad aplicables, y la vida útil del embalse bajo el escenario actual de sedimentación de la cuenca. De acuerdo con los resultados obtenidos, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales impondrá y ejecutará las medidas preventivas y sancionatorias que sean del caso. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales evaluará los resultados del análisis a que se refiere esta orden y remitirá sus conclusiones al Ministerio de Ambiente, al Ministerio del Interior y a la Procuraduría General de la Nación, para lo de sus respectivas competencias. Así mismo, deberá socializar los resultados de este análisis en el marco del Comité de Seguimiento al Plan de Manejo Ambiental.

1. Adicionalmente, la Sala le ordenará al Distrito de Buenaventura, al Departamento del Valle

del Cauca, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a la AUNAP, a PNN que, en ejercicio de sus competencias y bajo la coordinación de la CVC , adopten en el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, mediante un proceso participativo, i) un diagnóstico sobre la afectación de los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud y al agua potable como consecuencia de la contaminación del río Anchicayá, y las medidas urgentes de atención a que haya lugar; ii) un programa de asistencia técnica y acompañamiento a los Consejos Comunitarios de la cuenca del río Anchicayá para la actualización de los Planes de Administración y Manejo Ambiental existentes y la elaboración de aquellos que todavía no cuentan con este instrumento. En ambos casos, la CVC deberá, además, garantizar que en los Planes: a) se identifiquen aquellos otros instrumentos de manejo ambiental que concurren en el territorio con el fin de promover una adecuada articulación y la optimización de recursos y herramientas; b) se incluya un capítulo sobre la situación de acceso al agua potable y diseño de alternativas para mejorarlo; c) se incluya un capítulo sobre conservación de prácticas tradicionales de agricultura o actividades pesqueras y desarrollo productivo.

1. De igual manera, instará al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, para que, en ejercicio de la facultad de prevención de la que son titulares, evalúen la necesidad de imponer medidas preventivas dirigidas a evitar la consumación de un daño ambiental derivado de (i) la inexistencia de un análisis integral de estabilidad y de las condiciones de la Central Hidroeléctrica del bajo Anchicayá en la condición actual de colmatación, y (ii) el incumplimiento de las medidas de manejo ambiental del Programa Manejo de Sedimentos Sawerman, adoptado mediante Resolución No. 1533 del 30 de noviembre de 2015.

1. Derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada

1. En el presente caso, dado que el proyecto de la CHBA había entrado en funcionamiento desde 1954, cuando todavía no existía el Convenio 169 de 1989 de la OIT, este no adelantó

un proceso consultivo. Solamente en 2001, a raíz del vertimiento masivo de sedimentos al río Anchicayá, la autoridad ambiental, en cabeza del Ministerio de Ambiente, le solicitó a EPSA (hoy CELSIA) establecer el Plan de Manejo Ambiental y el Ministerio de Justicia instruyó sobre la necesidad de que este respetara la consulta previa.

1. Así, en estricto sentido, la consulta no tuvo un carácter previo, sino posterior -más de cincuenta años- a la entrada en funcionamiento del proyecto. Por lo tanto, el ejercicio de identificación de impactos, necesariamente tuvo en cuenta el vertimiento masivo de sedimentos ocurrido tras la apertura de las compuertas de fondo de la presa, en 2001. De ahí que algunos de los programas de manejo de impactos coincidan con medidas de recuperación del río que ya habían sido ordenadas por la autoridad ambiental a través del proceso sancionatorio a que se refieren las Resoluciones 809 de 2001 y 566 de 2002 del Ministerio de Ambiente.

2. En esa línea, algunas medidas del PMA, particularmente aquellas relacionadas con las garantías de estabilidad y mantenimiento del embalse buscaban evitar una posible repetición de lo ocurrido en 2001. Además, aquellas asociadas al fortalecimiento de las prácticas tradicionales de producción de agricultura y pesca y de fortalecimiento del patrimonio cultural en relación al uso del agua adoptaron un carácter etno-reparador. Es decir, que son medidas que, en desarrollo del principio de respeto de la diversidad, debían respetar las particularidades étnicas y culturales y que, de alguna manera pretenden mitigar los impactos y afectaciones que genera la operación de la hidroeléctrica en el territorio ancestral de estas comunidades.

1. Si bien el Plan de Manejo Ambiental tiene acciones similares o iguales a las que hacen parte de la consulta previa, la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa (DANCP) ha señalado que el seguimiento a su cargo se circunscribe a los acuerdos de carácter socioeconómico, mientras que los temas de seguimiento ambiental competen al seguimiento que para el caso realiza la ANLA.²²⁹

1. Los últimos ejercicios de seguimiento se reportan como realizados por la DANCP en junio de 2021, y en sus actas se establecen porcentajes de ejecución que dan cuenta de varios programas que presentan bajos niveles de cumplimiento. Los programas que corresponden al medio socioeconómico se encuentran principalmente relacionados con las garantías fundamentales a la alimentación y al trabajo, como se muestra a continuación.

1. En relación con el acuerdo sobre el fortalecimiento de las prácticas tradicionales de producción de agricultura y pesca, el acta señaló que este se encuentra cumplido en un 100% con los CCCN del río Anchicayá, de Guaimía, San Marcos, Llano Bajo y Agua Clara, a través de convenios implementados por los CCCN. Sobre el CCCN Punta Soldado, se informó que se encuentra en un 60% de cumplimiento, y que estaba pendiente una visita de seguimiento por parte de CELSIA, con el fin de culminar el proyecto en 2021²³¹.

1. No se observa que exista una relación entre estos proyectos y el acuerdo sobre la política de generación de empleo. Sobre esta última, las comunidades reiteraron la falta de claridad que tienen sobre su alcance y adujeron que no existe un consenso con la empresa respecto de cómo desarrollar los programas para darle cumplimiento a este compromiso del PMA.

1. En el acta de 10 de junio de 2021²³² se menciona que la política de generación de empleo es uno de los acuerdos que presenta falencias en el cumplimiento, pues si bien se señala que se está gestionando un curso técnico, para las comunidades estos cursos no llenan las expectativas, en la medida en que no ofrecen garantías suficientes para que la población, especialmente los jóvenes, consigan acceder efectivamente a un empleo²³³.

1. Así mismo, las comunidades han señalado que no cuentan con la experticia técnica necesaria para diseñar una propuesta en materia de generación de empleo que puedan

someter a evaluación de CELSIA. Por ello, algunas le pidieron apoyo a la empresa para la contratación de un profesional que pudiera orientarlas y realizar el diseño y que además tuviera conocimiento histórico del proceso. Pese a que la empresa manifestó que la propuesta sería evaluada, no obra en el expediente prueba de que se haya dado respuesta a esta solicitud.

1. Según las actas, también se encuentra pendiente el compromiso relacionado con la gestión de capacitaciones por parte del SENA con enfoque en el fortalecimiento de habilidades para el trabajo.

1. Por su parte, la empresa manifestó la necesidad de continuar con reuniones entre ellos y los CCCN, “ya que son espacios de concertación de acuerdos a las propuestas y sugerencias que emanan los CCCN para el avance y cumplimiento de los acuerdos de consulta previa.”

1. La Sala advierte que, el seguimiento a los compromisos protocolizados a cargo de la DANCP ha resultado insuficiente, pues no ha contribuido satisfactoriamente a aclarar el alcance de ciertos compromisos, de manera que su cumplimiento no quede indefinidamente pospuesto. Además, si bien la Resolución 1533 de 2015 señalaba que el seguimiento debía hacerse a partir de indicadores, ello no se ve reflejado en el método empleado por la DANCP, que se realiza a través de porcentajes que no siempre corresponden con la explicación cualitativa del estado de cosas.

1. No se observa tampoco una ruta que permita conectar los proyectos desarrollados por las comunidades con alternativas de política pública en materia de productividad y empleo, que pudieran ofrecer una sostenibilidad para los proyectos en el mediano y largo plazo y contribuir sustantivamente a proteger el derecho a la alimentación de las comunidades e inclusive mejorar sus condiciones laborales. También se encuentra pendiente el compromiso 7, relacionado con la gestión de capacitaciones por parte del SENA con enfoque en el

fortalecimiento de habilidades para el trabajo y las medidas 1,2,4 y 6 de manejo de la Ficha 12 – Fortalecimiento del Patrimonio Cultural en relación con el uso del agua.

1. Igualmente, de la constatación de las dificultades para cumplir sistemáticamente con programas de carácter socioeconómico se percibe una respuesta pasiva de parte de esa dirección ministerial. Así, en relación con los aspectos que generan duda respecto de su alcance, como lo es el componente de la política de generación de empleo, no se observa que la DANCP hubiera promovido diálogos o mecanismos para aclarar las dudas y materializar el cumplimiento de lo acordado.

1. Finalmente, pese a que la DANCP afirma que su seguimiento se limita a los programas socioeconómicos, no se observa que su labor de control prestara atención suficiente al incumplimiento sistemático del programa de fortalecimiento del patrimonio cultural en relación con el uso del agua. Antes bien, este incumplimiento fue identificado como uno de los hechos que motivaron a la ANLA a iniciar el proceso sancionatorio SAN0054-00-2022.

1. En suma, en relación con el seguimiento a lo acordado en la consulta previa del PMA de la CHBA, la Sala reitera el carácter vinculante de los acuerdos allí establecidos y el deber de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa de realizar un seguimiento integral y efectivo.

1. La Sala itera que el cumplimiento de lo acordado en los procesos de consulta previa constituye un elemento esencial de este derecho, que no se agota en el proceso participativo, y cuya vulneración se puede derivar igualmente del incumplimiento de los acuerdos producto de la consulta. Adicionalmente, la falta de cumplimiento de estos acuerdos , en el caso bajo estudio, impacta no solo el derecho fundamental a la consulta previa sino también otros derechos fundamentales como el ambiente sano, el agua, la alimentación, el trabajo y el tratamiento diferencial como comunidades negras, en desarrollo

del principio de respeto de la diversidad étnica y cultural.

1. Por lo anterior, la Sala le ordenará a CELSIA Colombia S.A E.S.P que, en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, adopte y presente ante el Ministerio del Interior un informe del estado actual del cumplimiento de los compromisos acordados en el marco de la consulta previa del Plan de Manejo Ambiental, así como un cronograma de cumplimiento urgente de los compromisos pendientes, cuya aprobación y vigilancia de ejecución estará a cargo del Ministerio del Interior.

1. Derechos fundamentales a la alimentación y al trabajo

1. Uno de los componentes del Plan de Manejo Ambiental que revisten especial importancia para las comunidades negras accionantes tiene que ver con las medidas para el repoblamiento piscícola de la cuenca del río Anchicayá. En relación con este aspecto, según lo informó a esta Corporación, la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP) en cumplimiento del Auto 2407 de 2012 emitido por la ANLA realizó una serie de visitas y un recorrido en la cuenca baja del río Anchicayá con el propósito de inspeccionar y evaluar en campo los sitios potenciales para el establecimiento de estanques piscícolas en cada uno de los consejos comunitario²³⁴.

1. Además de las visitas técnicas, la AUNAP ha expedido varias resoluciones con el fin de otorgarle permisos de investigación, primero a la EPSA y posteriormente a CELSIA. Además, se han suscrito memorandos de entendimiento con el fin de aunar esfuerzos técnicos y logísticos en la gestión del componente pesquero que se desarrolla en algunos cuerpos de agua operados para la generación de energía por EPSA.

1. En cuanto a las últimas actividades que ha adelantado, evaluado o acompañado la ANLA en materia pesquera y acuícola con los Consejos Comunitarios de la cuenca del río

Anchicayá, esa autoridad reportó una reunión virtual el 17 de marzo de 2021 entre la AUNAP y la ANLA, con el objetivo de presentar la descripción general del proyecto hidroeléctrico Bajo Anchicayá, incluidas actividades de repoblamiento y proyectos productivos. Una segunda reunión virtual entre la AUNAP y la ANLA de 3 de abril de 2021, y una tercera de 6 de agosto de 2021 de seguimiento al Plan de Acción 2021 Bajo Anchicayá.

1. En relación con las reuniones celebradas con las comunidades, se reportan algunas para la presentación de resultados de estudios y definición de tipos de estanques para el programa de fomento piscícola, realizadas tanto en Buenaventura como de manera virtual, entre agosto y septiembre de 2021.

1. Sin embargo, en reunión con una de las comunidades tradicionalmente pesqueras, como es Punta Soldado, en la que participaron la junta directiva y la asamblea del Consejo Comunitario y con base en la visita técnica realizada al predio previsto para el desarrollo del proyecto, se llegó al consenso entre AUNAP, CELSIA y la comunidad en general, que no es viable el proyecto de cultivo de peces, ya que no cuentan con agua constante, el montaje es costoso por las condiciones del suelo y el espacio no es el más adecuado y sobretodo, porque la vocación ancestral de la comunidad es pesquera y no acuícola. Por lo tanto, se decidió por unanimidad enviar un oficio a la ANLA solicitando el cambio de la actividad de fomento piscícola por una actividad de fomento pesquero²³⁵.

1. Por su parte, la Autoridad Nacional de Pesca y Acuicultura AUNAP²³⁶ informó que, en relación con las actividades de investigación adelantadas, evaluadas o acompañadas sobre hábitat y fauna acuática del embalse y el río Anchicayá desde que se abrieran las compuertas de la represa en 2001, mediante Resolución No. 410 de 09 de marzo de 2017 la AUNAP otorgó permiso de investigación a la EPSA a través de la Resolución No. 410 de 2017. La AUNAP autorizó el desarrollo del proyecto de investigación denominado “Plan de investigación para desarrollar el programa de cría de especies ícticas en cautiverio en las instalaciones del centro de investigación y producción acuícola Henry von Prah de la

Universidad del Pacífico, que tiene como objeto general identificar los aspectos reproductivos, larvicultura y alevinaje para nueve especies ícticas nativas de la cuenca baja del río Anchicayá, mediante la aplicación de un programa de cría en cautiverio, así como dar cumplimiento a una medida impuesta por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, mediante los autos 2407 de 2012 y 3749 de 2013 y a los conceptos técnicos N° 022 de 14 de abril de 2014, N° 013 de 30 de abril de 2014, N° 031 del 21 de julio de 2014 y N° 023 del 08 de agosto de 2015 de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca, por un término de 3 años”²³⁷.

1. No obstante, en cuanto al estado actual del repoblamiento íctico de la cuenca del río Anchicayá, la AUNAP informó a esta Corporación, que este no se ha podido implementar. Lo anterior, considerando que para poder adelantar dicha actividad de repoblamiento se requieren los estudios hidrobiológicos de línea base previos a su implementación, de conformidad con lo establecido por la Resolución 2838 de 2017 expedida por la AUNAP²³⁸.

1. Así las cosas, en relación con las afectaciones a los derechos a la alimentación y al trabajo derivadas de la falta de avance en los programas de fomento agropecuario, algunas conclusiones del seguimiento al PMA arrojan que los doce consejos comunitarios han iniciado procesos de asistencia agropecuaria. No obstante, la ANLA sostiene que se han presentado retrasos, que a su juicio obedecen a los desacuerdos internos de los consejos comunitarios. Además, asegura que las demoras en la realización de los monitoreos fisicoquímicos, hidrobiológicos, batimétricos, entre otros, se han visto afectados por depender de acuerdos y consultas con los 12 consejos.²³⁹

1. Por lo tanto, si bien la empresa ha avanzado en las investigaciones asociadas a la cría en cautiverio para el posterior repoblamiento íctico, a través del convenio con el centro de investigación y producción acuícola Henry Von Prael de la Universidad del Pacífico, este todavía es un paso anterior al repoblamiento mismo. Menciona la AUNAP que, además, la

sociedad “ya tiene contratado el estudio hidrológico e hidrobiológico de los puntos asociados al embalse, ubicados en 4 puntos de monitoreo, desde la cola del embalse hasta un punto después de la descarga de la casa de máquinas, con una frecuencia mensual, para los que se proyectó su inicio en diciembre de 2020, considerando que en el mes de noviembre se otorgó el permiso de investigación requerido para poder implementar la obligación.” Sin embargo, de acuerdo con el seguimiento reportado por la ANLA y el acompañamiento realizado por la AUNAP, la empresa todavía no ha cumplido a cabalidad con la obligación de realizar los estudios hidrológicos e hidrobiológico según los criterios técnicos requeridos para poder llegar a implementar efectivamente el programa de repoblamiento íctico.

1. Tal y como lo trajo a colación el juzgado de primera instancia en la presente acción de tutela, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha amparado el derecho a la alimentación de las comunidades étnicas, indígenas y rurales, y en particular, el derecho a la soberanía alimentaria, teniendo en cuenta que muchas de estas comunidades subsisten a partir de los cultivos, la pesca, la producción y la distribución de los alimentos que son obtenidos artesanalmente de la naturaleza. Al respecto, la Corte ha indicado que “la soberanía alimentaria, comprende, no solo la libre potestad de los Estados y los pueblos de determinar sus procesos de producción de alimentos; también implica que esos procesos de producción garanticen el respeto y la preservación de las comunidades de producción artesanales y de pequeña escala, acorde con sus propias culturas y la diversidad de los modos campesinos y pesqueros”²⁴⁰.

1. Por otra parte, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) efectuó seguimiento y control ambiental en relación con los Programas de Repoblamiento Íctico y Fomento Piscícola, así como respecto de la implementación del programa de cría de especies en cautiverio. En consecuencia, profirió el Auto 2407 de julio 31 de 2012 y requirió a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P las siguientes medidas: 1. Presentar una ruta para el restablecimiento de las relaciones con las comunidades del área de influencia del proyecto, 2. Ajustar la metodología del programa de cría en cautiverio de especies nativas de peces en las condiciones actuales del río Anchicayá 3. Ajustar las metodologías de repoblamiento íctico

y fomento piscícola a las condiciones actuales de la cuenca baja del río Anchicayá, de forma concertada con la comunidad 4. Allegar a la ANLA un convenio o contrato firmado con una estación piscícola para desarrollar el programa de cría en cautiverio.”²⁴¹

1. Sin embargo, al observar la información de seguimiento remitida en sede revisión tanto por la ANLA como por la AUNAP a esta Corte, es posible colegir que varias de las medidas requeridas en el Auto 2407 de 31 de julio de 2012 continúan pendientes de cumplimiento y que, en suma, no ha sido posible implementar el programa de fortalecimiento íctico.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala le ordenará a CELSIA S.A. E.S.P. que, en el término estrictamente necesario que fije la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y bajo su supervisión, en coordinación con la AUNAP, realice los estudios hidrobiológicos necesarios para la implementación del programa de fomento piscícola en el río Anchicayá. Para la ejecución de dicho programa CELSIA presentará a la AUNAP para su aprobación y seguimiento un cronograma dentro de los tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia.

1. Con respecto al derecho al trabajo, en términos generales, una primera conclusión que se plantea sobre las iniciativas de programas de asistencia agropecuaria propuestos por la empresa CELSIA en materia acuícola, apunta a que estos presentan dificultades estructurales por la falta de condiciones de los territorios de las comunidades para llevarlos a cabo. Además, porque estas tienen tradición pesquera pero no acuícola²⁴². De allí que, con respecto a varias de las comunidades, se haya oficiado a la ANLA solicitando el cambio de la actividad de fomento piscícola por una actividad de fomento pesquero²⁴³.

1. También repara la Sala en que han existido talanqueras en el diálogo y los procesos de concertación entre las comunidades y la empresa para lograr acuerdos sobre el ingreso de CELSIA a varias de las comunidades, con el fin de realizar muestreos que permitan adelantar

los estudios hidrobiológicos necesarios para formular y desarrollar proyectos piscícolas que sean adecuados para las condiciones bioculturales del río.

1. La Sala le recuerda a las autoridades étnico-territoriales de los Consejos Comunitarios del río Anchicayá que, en virtud del principio de corresponsabilidad, son estas autoridades las principales llamadas a facilitar y colaborar para lograr el cumplimiento oportuno de los acuerdos protocolizados en la consulta previa, con el fin de evitar dilaciones y retrasos sobre cuestiones previamente concertadas. Máxime cuando se trata de medidas tendientes a proteger el derecho fundamental a la alimentación, el cual, especialmente en el presente caso, se encuentra íntimamente relacionado con la posibilidad de ejercer una práctica tradicional de las comunidades negras y de ejercer el derecho al trabajo.

1. A partir de lo anterior, en la parte resolutive de esta providencia, la Sala ordenará al Ministerio del Interior que, por conducto de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, convoque y adopte las medidas necesarias para el funcionamiento del Comité de Seguimiento al Plan de Manejo Ambiental que se acordó en la consulta previa del Plan de Manejo Ambiental. Adicionalmente, el Comité, como instancia de coordinación y articulación, implementará las medidas necesarias para el cumplimiento de las órdenes dirigidas a la empresa CELSIA, en particular, la participación de las comunidades en la realización de los estudios hidrobiológicos. La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa presentará informes semestrales a la Procuraduría General de la Nación sobre el funcionamiento del Comité y las actividades realizadas.

1. También hará un llamado al diálogo, dirigido tanto a las autoridades de carácter nacional y regional, como a las autoridades étnicas de los 12 Consejos Comunitarios de la cuenca del río Anchicayá, con el fin de que, con el apoyo del Ministerio del Interior y de la Defensoría del Pueblo, puedan resolver los motivos de las posibles inconformidades o dificultades, de tal manera que se avance en las medidas de manejo ambiental que se encuentran pendientes de implementación y se actualicen aquellas que lo requieran.

1. Derecho de petición presentado a la Universidad del Pacífico

1. Una vez adelantado el análisis de fondo del asunto central de esta tutela, corresponde abordar sumariamente las pretensiones de los accionantes respecto de la Universidad del Pacífico, porque (i) habría vulnerado el derecho de petición ante la ausencia de respuesta a las peticiones presentadas el 3 de mayo de 2019 y de 1 de julio de 2020 y (ii) debería autorizar el ingreso de los accionantes y sus asesores en materia piscícola a las instalaciones de la Universidad de la sede Sabaletas.

1. Con respecto al derecho de petición radicado por los accionantes, consistente en que se le ordene a la Universidad del Pacífico dar respuesta y garantizar el ingreso a las instalaciones de Sabaletas a los líderes de la comunidad y su grupo de asesores expertos en repoblamiento piscícola, en primera instancia, el juez de tutela señaló que pese a que los actores no especificaron la fecha de la petición, se encontraron dos peticiones en el expediente, una de 3 de mayo de 2019 y otra de 1 de julio de 2020, de las cuales, si bien es cierto se allegaron las respuestas, no se halló la constancia de que hubieran sido notificadas. Por lo tanto, se le ordenó a la Universidad del Pacífico, que en el término de cuarenta y ocho horas procediera a notificar a los accionantes de las respuestas del 31 de mayo de 2019 y de 16 de julio de 2020.

1. Y frente a la pretensión dirigida a que se le ordenara a la Universidad del Pacífico que se garantice el ingreso a las instalaciones de Sabaletas a los líderes de la comunidad y sus asesores, esta fue negada puesto que se encontró que ese ente universitario no tiene obligación de implementar una medida de repoblamiento piscícola.

1. En cuanto a la pretensión de que se les garantizara a los accionantes el ingreso a las instalaciones de la sede Sabaletas, esta Sala coincide con los jueces de instancia en que la Universidad del Pacífico no tiene obligación de implementar una medida de repoblamiento piscícola. Además, en que no existe orden judicial ni administrativa que vincule a la universidad con dicha responsabilidad. Por tanto, el derecho de petición no es el medio idóneo para lograr lo solicitado, como quiera que tampoco se probó si quiera sumariamente que el no ingreso para los fines que indica la parte accionante genere un perjuicio irremediable a la comunidad o al río que se busca proteger y, por tanto, no será necesario proferir nuevas órdenes sobre este aspecto.

1. Sin embargo, dado que la Universidad del Pacífico sí ha adelantado estudios de cría de peces en cautiverio, y cuenta con una experticia en la materia, será invitada a participar en los procesos del Comité de seguimiento al PMA en relación con las actividades relacionadas con el repoblamiento piscícola.

1. Efectos de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en sede de revisión. Efectos inter comunis²⁴⁵

1. Por regla general, los efectos de las providencias que profiere la Corte Constitucional en sede de revisión de las acciones de tutela son inter partes, es decir, que solo afectan situaciones particulares de quienes intervinieron en el proceso de revisión. Sin embargo, la Corte, como máximo tribunal constitucional, también puede determinar o modular los efectos de su fallo, con el fin de proteger de la mejor manera posible los derechos constitucionales fundamentales y garantizar su plena eficacia en el caso particular.

1. Sobre el particular, en la sentencia SU-1023 de 2001, se señaló que existen circunstancias

especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.

1. En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del demandante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.

1. Desde esa óptica, los efectos inter comunis pueden definirse como aquellos efectos de un fallo de tutela que de manera excepcional se extienden a situaciones concretas de personas que, aún cuando no promovieron el amparo constitucional, se encuentran igualmente afectadas por la situación de hecho o de derecho que lo motivó, producto del actuar de una misma autoridad o particular, justificado en la necesidad de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

1. Síntesis de la decisión

1. De acuerdo con el escrito de solicitud tutela, los accionantes en el presente proceso corresponden a cinco de los doce consejos comunitarios de comunidades negras que habitan la cuenca del río Anchicayá, en el municipio de Buenaventura, departamento de Valle del Cauca. Los representantes legales de estas comunidades que suscribieron el escrito el recurso de amparo corresponden a los siguientes consejos comunitarios: Mayor de la Comunidad Negra del Río Anchicayá, Taparal-Humane, Guamía, Punta Soldado y Bracito-Amazonas. No obstante, según afirmaron en su respuesta a los autos de pruebas proferido por esta Corporación el 18 de marzo de 2022 y 26 de agosto de 2022, otros consejos comunitarios que no firmaron el escrito inicial, respaldarían también este recurso de amparo, conformando un total de siete, distribuidos así: cinco ubicados en el bajo Anchicayá, a saber, el Consejo Comunitario Mayor de la Comunidad Negra del Río Anchicayá, Punta Soldado, Bajo Potedo, Bracito-Amazonas, Taparal- Humane; y dos consejos comunitarios ubicados en la parte alta del río Anchicayá, que corresponden al Alto Anchicayá (antes el Danubio) y Bellavista. Dentro de este grupo no incluyeron al Consejo Comunitario de Guaimía, que sin embargo, sí suscribió el escrito inicial. Además de estas comunidades, la cuenca del río Anchicayá está habitada por otros Consejos Comunitarios que también participaron en la consulta previa del PMA de la CHBA, a saber, Sabaletas, Aguaclara, San Marcos, Llano Bajo y Limones, que no suscribieron la presente acción ni tampoco intervinieron durante el proceso.

1. Las pretensiones de los accionantes se dirigen a: (1) que se reconozca al río Anchicayá y sus afluentes como sujeto de derechos; (2) se nombren los guardianes del río; (3) se ordene designar una comisión autónoma, independiente e idónea, con acompañamiento internacional, avalada por el Juez Constitucional para efectos de emitir un informe técnico sobre (3.1) la vida útil proyectada para la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá y (3.2) la existencia de un riesgo o amenaza de colapso de la represa y las alternativas para evitar dicho suceso; (4) se amparen los derechos humanos de las comunidades afrodescendientes del río y los derechos fundamentales conexos a la salud, la vida digna y el saneamiento

ambiental; (5) los derechos económicos sociales culturales y ambientales, así como (6) los principios de verdad, justicia, reparación integral y no repetición, en la condición de víctimas de los accionantes; (7) se ordene a la Universidad del Pacífico (7.1) contestar la solicitud presentada en ejercicio del derecho de petición por los accionantes y (7.2) permitir el ingreso de los líderes de las comunidades y su grupo de asesores expertos a las instalaciones de la sede Sabaletas de dicha universidad, para analizar los avances en relación con el repoblamiento piscícola; y (7.3) se establezca una ruta clara de seguimiento y monitoreo con respecto a las órdenes impartidas por el juez constitucional.

1. Encontrándose el presente expediente en sede de revisión, las comunidades accionantes presentaron nuevas pretensiones de tutela. Sin embargo, en el apartado de definición de la metodología y formulación del problema jurídico, la Sala analizó lo pretendido por los actores y precisó el alcance del presente recurso de amparo. En esa medida, el estudio del caso se concentró en las pretensiones inicialmente planteadas y el problema jurídico se dirigió a dilucidar si existe una vulneración a los derechos fundamentales, individuales y colectivos a un ambiente sano, al agua, a la alimentación, al trabajo, a la consulta previa, libre e informada y a un tratamiento diferencial como comunidades étnicas –en desarrollo del principio de respeto de la diversidad–, derivada de una afectación continuada y de un riesgo actual por presuntas deficiencias en la operación y manejo de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá a cargo de CELSIA, así como a posibles incumplimientos en la implementación del Plan de Manejo Ambiental por parte de esta empresa; y, a su vez, a falencias en el deber de control y seguimiento que realizan las entidades del Estado.

1. Luego de analizar el material probatorio contenido en el caso de estudio y la información recabada en sede de revisión, esta Corporación concluye que, contrario a lo señalado por los jueces de instancia, en el presente caso se configura una vulneración de derechos fundamentales, individuales y colectivos, así:

a. A un ambiente sano, en tanto el incumplimiento sistemático de varios programas del PMA

acarrea una incertidumbre sobre temas cruciales para determinar el adecuado funcionamiento del proyecto y definir su vida útil, lo que impacta directamente el ambiente.

a. Al agua, pues hay una ausencia de información suficiente relativa a los monitoreos hidrobiológicos y fisicoquímicos que permita determinar el estado actual del ecosistema acuático del río Anchicayá. Además, la mayoría de las comunidades dependen del río para abastecerse de agua para consumo humano.

a. Al trabajo y la alimentación, dado que i) la falta de información hidrobiológica ha impedido el avance e implementación de los programas de fortalecimiento piscícola, afectando la práctica tradicional de la pesca y en consecuencia también el derecho al trabajo de las comunidades ribereñas; ii) algunos de los acuerdos sobre fortalecimiento de prácticas tradicionales de producción de agricultura y pesca presentan déficit de cumplimiento; iii) no existe claridad y por tanto tampoco desarrollo del compromiso del PMA sobre “Generación de empleo”; iv) se encuentra pendiente el compromiso relacionado con la gestión de capacitaciones por parte del SENA con enfoque en el fortalecimiento de habilidades para el trabajo.

a. A un tratamiento diferenciado como etnia afrodescendiente, en desarrollo del principio de respeto de la diversidad (art. 7 C.P), puesto que, tanto el incumplimiento de los acuerdos de consulta previa, como las afectaciones al ambiente, al agua, al trabajo y la alimentación impactan negativamente los derechos bioculturales de las comunidades negras del río Anchicayá, así como su posibilidad de habitar sus territorios, conservando y desplegando en ellos sus usos y costumbres.

a. A la consulta previa, libre e informada, en la medida en que el PMA fue consultado y varios de los acuerdos que allí se protocolizaron han sido sistemáticamente incumplidos.

1. Al respecto, la Corte observa que el incumplimiento sistemático de algunos programas asociados a los componentes del Plan de Manejo Ambiental contribuye a la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades demandantes y amerita la intervención del juez constitucional. El incumplimiento de medidas de manejo ambiental incluye algunas dirigidas a la recuperación del río que también habían sido previamente ordenadas a CELSIA S.A E.S.P (entonces EPSA) en razón del proceso sancionatorio ambiental²⁴⁶ por el vertimiento masivo de sedimentos ocurrido en julio y agosto de 2001.

1. Disiente entonces la Sala de lo sostenido por los jueces de instancia, y contrario a lo afirmado por estos, considera que los programas del PMA que han resultado sistemáticamente incumplidos sí demuestran la configuración de una afectación a los derechos fundamentales de los actores. También advierte que el déficit en la información técnica suministrada por CELSIA implica una incertidumbre respecto de aspectos esenciales para establecer si la central hidroeléctrica se encuentra operando de acuerdo con los parámetros técnicos exigidos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y así poder determinar su vida útil. Esta incertidumbre, en aplicación de los principios de prevención y precaución, alerta sobre la posibilidad de un riesgo ambiental y social y exige la intervención del juez constitucional para evitar un posible escenario de desastre.

1. Particularmente, en relación con la operación y el mantenimiento del proyecto en los niveles actuales de sedimentación, persisten unos vacíos de información sobre su estabilidad y sobre la suficiencia de las actividades de mantenimiento, que obligan a la Sala a ordenar a la ANLA que dé aplicación a los principios de prevención y precaución que rigen en materia ambiental, como se detallará más adelante.

1. Además, en cuanto a la vida útil del embalse, se observa igualmente una grave falencia en la información reportada por CELSIA Colombia S.A. E.S.P., que afecta directamente el ejercicio de control y seguimiento que realiza la ANLA.

1. En virtud de lo anterior, la ANLA le informó a esta Corporación en sede de revisión que, acogiendo la valoración consignada en el Concepto Técnico del 22 de marzo de 2022, ordenó el inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental contra la sociedad CELSIA, en su condición de titular de la Licencia Ambiental del proyecto “Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá”, con el fin de investigar las circunstancias asociadas a los hallazgos que dan lugar a evidenciar la posible configuración de unas infracciones ambientales en los parámetros establecidos en el artículo 5º de la Ley 1333 de 2009.

1. A lo anterior se suma el carácter reiterativo del incumplimiento. Particularmente, la ANLA afirmó que, desde el establecimiento del Plan de Manejo Ambiental mediante la Resolución 1533 del 30 de noviembre de 2015, “la Sociedad ha justificado la no realización del “documento de caracterización del patrimonio cultural con énfasis en el uso cultural del agua” ..., aduciendo conflictos internos entre los 8 CCCN ..., situación que se viene reportando desde hace 6 años, adicionalmente no se evidencia que Celsia haya planeado una estrategia diferente, que permita adelantar las medidas de cumplimiento para esta ficha, por lo que no se evidencia una solución tangible a la fecha.”²⁴⁷ (Énfasis agregado).

1. Especialmente, preocupa a la Sala la manera en que las medidas del Plan de Manejo Ambiental que presentan un incumplimiento reiterado resultan interdependientes entre sí y generan una vulneración a los derechos bioculturales de las comunidades negras actoras, en la medida en que afectan directamente sus formas de vida tradicionales como etnia culturalmente diferenciada. Así, la falta de información sobre la calidad del agua no solo genera incertidumbre en términos ambientales, sino que afecta la posibilidad de implementar el programa del repoblamiento ictico²⁴⁸, vulnerando así los derechos fundamentales a la alimentación y al trabajo.

1. A su vez, estos derechos se encuentran directamente relacionados con la manera en que

las comunidades negras se desenvuelven cotidianamente en sus actividades de trabajo, y desarrollan el ejercicio de la pesca, que es tanto una actividad tradicional, como una fuente de alimentación y de trabajo. En esa medida, se afectan también las formas de vida tradicionales de las comunidades negras de la cuenca del río Anchicayá, pues estas sostienen una relación muy cercana y directa con la vida del río.

1. A partir de los anteriores elementos de juicio, esta Corte concluye que, si bien se han adelantado esfuerzos para avanzar en las gestiones necesarias para el repoblamiento y fomento piscícola del río, estas han sido insuficientes para proteger efectivamente los derechos al ambiente sano, al agua, la alimentación, el trabajo, a la consulta previa y a un enfoque diferencial étnico, en desarrollo del principio de respeto de la diversidad, respecto de las comunidades negras del río Anchicayá.

1. Lo anterior, teniendo en cuenta que la implementación de proyectos productivos, de fortalecimiento piscícola y generación de empleo resulta esencial para lograr un mejoramiento de las condiciones de vida de las comunidades negras anchicagüeñas, que, a su vez, permita mitigar efectivamente los impactos de la operación y mantenimiento de la CHBA. Por el contrario, su falta de implementación profundiza las condiciones de precariedad y la falta de oportunidades de las comunidades para pervivir en su territorio ancestral en condiciones de dignidad, y de acuerdo con sus usos y costumbres.

1. De otro lado, la Sala pudo poner en evidencia que, en el presente caso confluyen múltiples instrumentos de ordenación y protección ambiental, como son el Plan de Manejo Ambiental del Parque Nacional Natural los Farallones, el Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, o los Planes de Manejo de algunos de los Consejos Comunitarios de la cuenca del río Anchicayá. También concurren sobre esta área instrumentos de planeación con enfoque ambiental, como el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Buenaventura. Otras figuras de protección ambiental fundamentales para el cuidado del río como el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica (POMCA) se

estimaron ausentes.

1. A partir de lo anterior, en cuanto a la pertinencia de declarar en este caso a la entidad natural del río como sujeto de derechos, estima la Corte que, como a bien tuvieron señalar los jueces de instancia, los presupuestos fácticos de otros casos reseñados en la parte motiva difieren del presente asunto por varios motivos. En primer lugar, en el río Anchicayá confluyen múltiples instancias de ordenación, planeación, manejo y conservación del territorio, así como una pluralidad de autoridades competentes en materia ambiental. Particularmente, el Plan de Manejo Ambiental de la Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá constituye la hoja de ruta para la adecuada operación y mantenimiento de una actividad de carácter legal, que, además, es objeto de seguimiento y control por parte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

1. En segundo lugar, en este caso hacen presencia en el territorio de la cuenca del río Anchicayá, al menos doce (12) Consejos Comunitarios de comunidades negras que, conforme a lo establecido por el artículo 55 transitorio de la Constitución Política y la Ley 70 de 1993, tienen importantes funciones en relación con la protección y el cuidado del ambiente, particularmente al interior de las tierras que les han sido tituladas colectivamente. No obstante, esto no significa que la labor de cuidado pueda entregarse o abandonarse exclusivamente en manos de las comunidades. Antes bien, reconociendo su relación ancestral con las tierras que habitan, todas las autoridades con competencias ambientales deben promover el desarrollo de relaciones sustentables en estos territorios, y garantizar la participación activa de las autoridades étnico-territoriales de los consejos comunitarios.

1. También observa la Sala que, en materia socioeconómica y cultural los programas del PMA de la CHBA parecen no articularse con la oferta institucional local y regional, para lograr una sostenibilidad en el mediano y largo plazo. Solamente así podrán superarse las condiciones de falta de acceso a bienes y servicios que fueron descritas en la línea base del PMA y que, al parecer, no han variado sustancialmente en el tiempo.

1. En suma, en cuanto a la protección del ambiente, antes que proceder a conformar nuevas instancias de gestión, planeación y ordenación del territorio, la Sala considera que es necesario promover un mejor funcionamiento y una mejor articulación entre las existentes. También estima pertinente ordenar la adopción de aquellas figuras de protección ambiental que se encuentran pendientes, principalmente el POMCA del río Anchicayá y la actualización del PMA del PNN Farallones de Cali. Para ello se deberá garantizar la participación efectiva de las comunidades étnicas, a través de un ejercicio respetuoso del derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada.

1. Así, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales, colectivos e individuales de las comunidades negras de la cuenca del río Anchicayá al agua, al ambiente sano, a la alimentación, al trabajo, a la consulta previa y al reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, esta Corporación procederá a revocar las decisiones de instancia y en su lugar, concederá el amparo solicitado, en los términos señalados en esta providencia.

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 los términos para dictar fallo, dispuesta por el Auto

1350A de 7 de septiembre de 2022.

SEGUNDO. REVOCAR la sentencia proferida el 29 de octubre de 2020 por el Tribunal Contencioso Administrativo de Valle del Cauca, que confirmó la sentencia dictada en primera instancia el 23 de septiembre de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Buenaventura. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al agua, al ambiente sano, a la alimentación, al trabajo, y al tratamiento diferenciado como etnia afrodescendiente, -en desarrollo del principio de respeto de la diversidad- de las comunidades accionantes.

TERCERO. ORDENAR a CELSIA COLOMBIA S.A E.S.P.:

i. Que, en el término de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, adopte y presente ante el Ministerio del Interior un informe del estado actual del cumplimiento de los compromisos acordados en el marco de la consulta previa del Plan de Manejo Ambiental, así como un cronograma de cumplimiento urgente de los compromisos pendientes, cuya aprobación y vigilancia de ejecución estará a cargo del Ministerio del Interior.

i. Que, en el término de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta providencia, adopte medidas urgentes tendientes a superar el déficit sistemático en la información sobre el cumplimiento del Plan de Manejo Ambiental que debe reportar a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales; así como a garantizar a dicha entidad el acceso a información suficiente, de alta calidad y oportuna, sobre la operación y mantenimiento de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá.

i. Que, en aplicación de los principios de prevención y precaución, en el plazo estrictamente necesario que fije la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, en atención a la urgencia de la situación y bajo su supervisión, realice un análisis integral de estabilidad de la presa y detalle de las condiciones del proyecto Central Hidroeléctrica del bajo Anchicayá en la condición actual de colmatación, describiendo en cada caso los factores de seguridad aplicables, y la vida útil del embalse bajo el escenario actual de sedimentación de la cuenca. De acuerdo con los resultados obtenidos, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales impondrá y ejecutará las medidas preventivas y sancionatorias que sean del caso. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales evaluará los resultados del análisis a que se refiere esta orden y remitirá sus conclusiones al Ministerio de Ambiente, al Ministerio del Interior y a la Procuraduría General de la Nación, para lo de sus respectivas competencias. Así mismo, deberá socializar los resultados de este análisis en el marco del Comité de Seguimiento al Plan de Manejo Ambiental.

i. Que ponga en marcha, en el plazo estrictamente necesario que fije la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y bajo su supervisión, las medidas específicas y urgentes que se requieran para la prevención de los riesgos identificados en el Plan de Manejo Ambiental sobre la fauna y flora, así como las medidas de manejo ambiental establecidas en el Plan de Manejo Ambiental en relación con la calidad del agua y asociadas i) al manejo de residuos líquidos y sólidos, incluyendo aquellas necesarias para la inspección, mantenimiento y limpieza periódica del sistema de tratamiento de aguas residuales, y ii) a la extracción y disposición de residuos sobrenadantes.

i. Que, en el término estrictamente necesario que fije la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y bajo su supervisión, en coordinación con la AUNAP, realice los estudios hidrobiológicos necesarios para la implementación del programa de fomento piscícola en el río Anchicayá. Para la ejecución de dicho programa CELSIA presentará a la AUNAP para su aprobación y seguimiento un cronograma dentro de los tres (3) meses contados a partir de la notificación de esta providencia.

CUARTO. ORDENAR a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca que, en el término estrictamente necesario y en atención a la urgencia de la situación, en coordinación con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia, adopte el Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica (POMCA) del río Anchicayá, garantizando la articulación con los demás instrumentos ambientales con impacto en la cuenca del río Anchicayá.

QUINTO. ORDENAR al Distrito de Buenaventura, al Departamento del Valle del Cauca, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a la AUNAP, a PNN que, en ejercicio de sus competencias y bajo la coordinación de la CVC , adopten en el término de tres (3) meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, mediante un proceso participativo, i) un diagnóstico sobre la afectación de los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud y al agua potable como consecuencia de la contaminación del río Anchicayá, y las medidas urgentes de atención a que haya lugar; ii) un programa de asistencia técnica y acompañamiento a los Consejos Comunitarios de la cuenca del río Anchicayá para la actualización de los Planes de Administración y Manejo Ambiental existentes y la elaboración de aquellos que todavía no cuentan con este instrumento. En ambos casos, la CVC deberá, además, garantizar que en los Planes: a) se identifiquen aquellos otros instrumentos de manejo ambiental que concurren en el territorio con el fin de promover una adecuada articulación y la optimización de recursos y herramientas; b) se incluya un capítulo sobre la situación de acceso al agua potable y diseño de alternativas para mejorarlo; c) se incluya un capítulo sobre conservación de prácticas tradicionales de agricultura o actividades pesqueras y desarrollo productivo.

SEXTO. ORDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia que, en el término máximo de un (1) año contado a partir de la notificación de esta providencia, actualice el Plan de Manejo Ambiental del Parque Nacional Natural Farallones de Cali, garantizando la articulación con los demás instrumentos ambientales con impacto en la cuenca del río Anchicayá.

SÉPTIMO. ORDENAR al Ministerio del Interior que, por conducto de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, convoque y adopte las medidas necesarias para el funcionamiento del Comité de Seguimiento al Plan de Manejo Ambiental que se acordó en la consulta previa del Plan de Manejo Ambiental, teniendo en cuenta lo señalado en los fundamentos 289 a 293 de la presente providencia. Adicionalmente, el Comité, como instancia de coordinación y articulación, implementará las medidas necesarias para el cumplimiento de las órdenes dirigidas a la empresa CELSIA, en particular, la participación de las comunidades en la realización de los estudios hidrobiológicos.

La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa presentará informes semestrales a la Procuraduría General de la Nación sobre el funcionamiento del Comité y las actividades realizadas.

OCTAVO. La Corte HACE UN LLAMADO AL DIÁLOGO, tanto a las autoridades de carácter nacional y regional, como a las autoridades étnicas de los 12 Consejos Comunitarios de la cuenca del río Anchicayá, con el fin de que, con el apoyo del Ministerio del Interior y de la Defensoría del Pueblo, puedan resolver los motivos de las posibles inconformidades o dificultades, de tal manera que se avance en las medidas de manejo ambiental que se encuentran pendientes de implementación y actualizar aquellas que lo requieran.

NOVENO. INSTAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, para que, en ejercicio de la facultad de prevención de la que son titulares, evalúen la necesidad de imponer medidas preventivas dirigidas a evitar la consumación de un daño ambiental derivado de (i) la inexistencia de un análisis integral de estabilidad y de las condiciones de la Central Hidroeléctrica del bajo Anchicayá en la condición actual de colmatación, y (ii) el incumplimiento de las medidas de manejo ambiental del Programa Manejo de Sedimentos Sawerman, adoptado mediante Resolución No. 1533 del 30 de noviembre de 2015.

DÉCIMO. REMITIR copia de esta providencia a la Defensoría del Pueblo para que, en el marco de sus competencias, establezca un plan de acompañamiento y asistencia a las comunidades afectadas, con el fin de dar cumplimiento a esta sentencia dirigida al goce efectivo de los derechos fundamentales afectados.

DÉCIMO PRIMERO. OTORGAR EFECTOS INTER COMUNIS a la presente decisión, a fin de que los consejos comunitarios que hicieron parte de la consulta previa del Plan de Manejo Ambiental de la CHBA y que no acudieron a esta acción constitucional, o intervinieron como terceros con interés, pero al igual que los accionantes han visto afectados en sus derechos fundamentales conforme a la parte motiva de esta sentencia, sean protegidos en igualdad de condiciones que los accionantes.

DÉCIMO SEGUNDO. REMITIR copia de la presente providencia a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República para que, en el marco de sus competencias, realicen un proceso de acompañamiento y seguimiento al cumplimiento y ejecución de esta providencia, en el corto, mediano y largo plazo, a partir de su notificación.

Décimo Tercero.

DÉCIMO CUARTO. DECLARAR la carencia actual de objeto en relación con los derechos de petición elevados por los accionantes ante la Universidad del Pacífico, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO QUINTO. NOTIFICAR la presente providencia, por conducto de la Secretaría General de la Corte Constitucional, a cada una de las partes, especialmente a las autoridades

estatales vinculadas: la Presidencia de la República, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, el Tribunal Administrativo de Valle del Cauca, el Departamento del Valle del Cauca, el Distrito de Buenaventura, la Defensoría del Pueblo, el Juzgado Primero Administrativo Mixto del Circuito de Buenaventura, y la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

Así mismo, librar la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Ausente con permiso

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con impedimento aceptado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con aclaración de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Referencia: SU-196 de 2023 Expediente T-8.197.319

Demandantes: Jorge Histón Segura en su condición de representante legal del Consejo Comunitario Mayor del río Anchicayá; Jasmín Victoria Rivas, representante legal del Consejo Comunitario de Taparal-Humane; Jhon Edwar Valencia Gamboa, representante legal del Consejo Comunitario de Guamia; Gladis Romero Caicedo, representante legal del Consejo Comunitario de Punta Soldado y Francisca Gamboa, representante legal del Consejo Comunitario de Bracito-Amazona.

Demandados: Empresa de Energía del Pacífico – EPSA, hoy CELSIA Colombia S.A. E.S.P. (CELSIA), la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC), la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS) y la Universidad del Pacífico.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta corporación, suscribo la presente aclaración de voto en relación con la Sentencia SU-196 de 2023.

La solicitud de amparo resuelta en la providencia fue formulada por cinco de los doce consejos comunitarios de comunidades negras que habitan la cuenca del río Anchicayá (Buenaventura, Valle del Cauca). Según los hechos relatados en el escrito de tutela, el 21 de julio de 2001, la Empresa de Energía del Pacífico (EPSA, hoy CELSIA SA ESP) abrió las compuertas de fondo de la represa «El Chidral» de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá. Entonces, gran cantidad de sedimentos fueron vertidos al río y los ecosistemas conexos se vieron afectados. Aquella afectación repercutió en las comunidades ribereñas cuya subsistencia depende del río. Por aquella contaminación, EPSA fue sancionada mediante la Resolución 556 del 19 de junio de 2002. Además, mediante el mismo acto administrativo, fueron dictadas medidas preventivas y compensatorias, respecto de las comunidades afectadas por la contaminación. Además, junto con la nación y otros, fue condenada por el Consejo de Estado.

Desde que ocurrió aquel vertimiento, diecinueve años después, las compuertas de la represa no se han vuelto a abrir. Nuevamente, han acumulado gran cantidad de lodo. Los representantes de las comunidades interpusieron la presente acción de tutela ante el riesgo de la apertura de las compuertas o ante el posible colapso de la estructura que, en cualquier caso, derivaría en una situación análoga a la que se registró en 2001. Argumentaron el peligro continuado que implica la operación y el mantenimiento de una central hidroeléctrica

y el déficit en el cumplimiento del plan de manejo ambiental. También, insisten en la importancia de identificar las condiciones actuales de la represa.

Entonces, en resguardo de sus derechos a la salud, la vida digna y el saneamiento ambiental, los consejos comunitarios accionantes presentaron, entre otras, las siguientes solicitudes:

1. Reconocimiento del río Anchicayá y sus afluentes como sujeto de derechos.
2. Nombramiento de guardianes del río.
3. Designación de una comisión para la consolidación de un informe técnico sobre las siguientes dos materias: a) vida útil proyectada de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá y b) existencia de amenaza de colapso de la represa y alternativas para evitar su concreción.

Al valorar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad, la Sala abordó el de inmediatez. Para hacerlo estableció la necesidad de analizar «(i) si la vulneración de los derechos alegados ha sido permanente en el tiempo, de forma que, si bien puede tener lugar en un momento muy anterior, resulta continua y actual; y, (ii) las condiciones de vulnerabilidad de los accionantes en cada caso concreto». Lo anterior, en vista de que la operación de la central hidroeléctrica inició en 1954 y el primer vertimiento masivo de sedimentos se produjo en julio de 2001. La Sala Plena destacó que, para la comunidad étnica, las afectaciones son continuadas y se han intensificado con el paso del tiempo. Adicionalmente, la Sala adujo que la falta de cumplimiento de las medidas ambientales y la ausencia de los controles necesarios han consolidado un riesgo inminente de colapso. La Sala Plena encontró que, en efecto, la afectación de la que se solicita protección es continuada. Según la providencia, sus efectos se han prolongado en el tiempo y, de esa suerte, son actuales.

Advertido el cumplimiento de los demás requisitos de procedibilidad, la Sala Plena concentró su análisis en la solución del siguiente problema jurídico: ¿Vulneraron la empresa CELSIA y las autoridades de seguimiento y control de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá los derechos fundamentales a un ambiente sano, al agua, a la alimentación, al trabajo, a la consulta previa y al principio de respeto a la diversidad étnica y cultural de los accionantes, debido a las presuntas deficiencias en la operación y manejo de la hidroeléctrica y la consecuente afectación del río Anchicayá, así como por el posible incumplimiento en la implementación del Plan de Manejo Ambiental?

Esta corporación resolvió dicho problema en sentido afirmativo. Concluyó que los derechos fundamentales a un ambiente sano, al agua, al trabajo, a la alimentación, a la igualdad y a la consulta previa, en sus dimensiones individual y colectiva, fueron vulnerados. Lo anterior, por el incumplimiento reiterado de las medidas de manejo ambiental —así como por la inexistencia de algunas otras medidas— y por la incertidumbre sobre la forma de operación de la hidroeléctrica, y del control de la ANLA sobre aquella, que redundan en una afectación directa de la parte accionante, como consecuencia de su exposición a un riesgo ambiental. En estas circunstancias el desenvolvimiento cotidiano de las comunidades negras en la zona, en función del río, se ve afectado, pues compromete sus actividades tradicionales, como alimentarias, económicas y laborales.

La Sala Plena resolvió revocar las decisiones de instancia y en su lugar, conceder el amparo solicitado. Las medidas de restablecimiento de los derechos comprometidos se enfocaron en la implementación de proyectos productivos, de fortalecimiento piscícola y generación de empleo, como medios para asegurar la subsistencia de las comunidades en su territorio ancestral en condiciones de dignidad, de acuerdo con sus usos y costumbres. A su vez, las órdenes procuraron consolidar las figuras de protección ambiental pendientes de concreción, en relación con la situación ambiental que dio origen a la tutela. Todo lo anterior con la participación efectiva de las comunidades étnicas. Adicionalmente, el pleno de esta corporación estimó que no se cumplían las condiciones para efectuar el reconocimiento de la entidad natural como sujeto de derechos.

Expuestos los argumentos centrales de la providencia, encuentro necesario reiterar mi adhesión al sentido de la decisión. Coincido con las conclusiones sobre el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad. También con los argumentos respecto de la existencia de una vulneración a los derechos de las comunidades negras de la zona. Hecha esta declaración, en la que consta mi respaldo a las conclusiones generales a las que arribó la Sala Plena, suscribo la presente aclaración de voto con el propósito de manifestar mi desacuerdo sobre un punto específico: la fundamentación del requisito de inmediatez.

En los fundamentos jurídicos 141 a 149, la sentencia analizó el cumplimiento del requisito de inmediatez. Advirtió que el análisis de tal exigencia debía considerar dos factores: «(i) [S]i la vulneración de los derechos alegados ha sido permanente en el tiempo, de forma que, si bien puede tener lugar en un momento muy anterior, resulta continua y actual; y, (ii) las condiciones de vulnerabilidad de los accionantes en cada caso concreto». Para hacer el análisis correspondiente, recordó los argumentos tanto de los accionantes como de la Defensoría del Pueblo. Alegaron que, pese al carácter pretérito de los hechos que dieron origen a la vulneración de los derechos, en 1954 –entrada en operación de la hidroeléctrica– y 2001 –vertimiento masivo de sedimentos–, existe una afectación continuada sobre los derechos fundamentales reivindicados. Según ambos sujetos procesales, la afectación es de tipo continuado; en el presente, tan solo se habría intensificado. Además, los dos intervinientes perciben un riesgo inminente de colapso en la hidroeléctrica a causa de la ausencia de controles medioambientales efectivos.

Al respecto, la Sala Plena recordó que para estos sujetos procesales «si bien el derrame masivo de sedimentos ocurrió en 2001, la operación y [el] mantenimiento actual [...] de la represa podrían estar implicando una vulneración presente a los derechos fundamentales de las comunidades que habitan en la cuenca del río Anchicayá. Según advierten los accionantes, la empresa CELSIA no ha implementado adecuadamente el Plan de Manejo Ambiental que se le impuso luego del derrame masivo de sedimentos en el año 2001, y las autoridades ambientales no han ejercido las acciones de control y seguimiento suficientes».

Para la mayoría de la Sala, «[t]odo lo anterior confirma que se cumple el requisito de inmediatez, puesto que, se trata presuntamente de una vulneración de derechos de carácter actual e incluso de un riesgo futuro que pudiera estar por materializarse». Además, resaltó la existencia de un riesgo derivado del funcionamiento actual de la hidroeléctrica. Este consiste en la posibilidad de la ocurrencia de un nuevo vertimiento masivo de sedimentos, semejante al de 2001, y del colapso de la represa por la antigüedad de su infraestructura. También, apreció que pese a la existencia de medidas ambientales estas no han sido cumplidas profundizando la situación de vulnerabilidad de las comunidades.

Efectuado así el análisis sobre el requisito de inmediatez, la providencia concluye que la vulneración de los derechos reivindicados por los accionantes es actual en vista de los argumentos esgrimidos por los accionantes y por la Defensoría del Pueblo. Es decir, estima que el compromiso de las garantías constitucionales involucradas es de tipo continuado. Surgió en 2001 y se mantiene en el presente.

Desde mi perspectiva, era innecesario considerar la existencia de una afectación continuada. El hecho generador de la vulneración actual de los derechos de las comunidades negras comprometidas es la ausencia de información sobre el estado, la operación y los controles administrativos que operan sobre la hidroeléctrica. Es decir, la falta de reconocimiento del estado de la represa, cuyo origen está en las falencias que se presentan en el trámite de control y seguimiento a cargo de la autoridad ambiental. Asimismo, la alegada vulneración surge del incumplimiento y la falta de efectividad de los mecanismos ambientales de protección, cuyos efectos son posteriores a los hechos registrados en 2001.

Está demostrado que la falta de información sobre el estado de la represa implica una amenaza sobre los derechos de la comunidad que no coincide con aquella generada en el año 2001. Esta, consiste en el inminente desplome de la represa. Tal riesgo no data de 2001.

Por el contrario, surgió tiempo después, en el proceso de seguimiento y control efectuado por la ANLA; incluso es posterior a la Resolución 1533 de 2015, en la cual la ANLA resolvió abstenerse de aprobar la ficha de manejo de tránsito de sedimentos en el embalse, asociada con la utilización de la descarga de fondo. Esta decisión y su aplicación ocasionó, con el tiempo, la amenaza de desplome de la infraestructura de la represa ante la cual la comunidad ha interpuesto la acción de tutela de la referencia. Aquel es un nuevo riesgo inexistente en el pasado. Por lo tanto, la situación no puede percibirse continua desde el año 2001, como pareciera plantearlo la decisión mayoritaria de la que me aparto en esta ocasión.

En los anteriores términos dejo expuesta mi aclaración de voto a la Sentencia SU-196 de 2023.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

1 El Magistrado Alejandro Linares Cantillo advirtió que, en su calidad de socio de la firma Gómez-Pinzón Zuleta Abogados S.A., conformó el equipo que asesoró a EPSA en la preparación de documentos y negociación de los contratos en virtud de los cuales se perfeccionó la venta del control de EPSA a la sociedad Colener S.A.S. –controlada por Celsia, en cuyos activos se encontraba la central hidroeléctrica de propiedad de EPSA que presuntamente ocasionó los daños cuya indemnización reclaman los demandantes y destacó que, en desarrollo de esa asesoría, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió una

decisión sobre una acción de grupo promovida por los ahora accionantes, respecto de la cual la firma de la que hacía parte expidió un concepto verbal, relacionado con las potenciales consecuencias de esa decisión en el proceso de venta.

2 En dicho proveído se señaló que del escrito presentado por el magistrado Linares Cantillo se evidencia que profirió un concepto verbal respecto de un aspecto relacionado con los hechos puestos a consideración de esta Sala y con las decisiones judiciales adoptadas, comoquiera que la firma de abogados de la cual era socio asesoró a una de las partes demandadas en este proceso de tutela, y, con mayor razón, si dicho concepto se derivó de la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que ordenó el pago de una indemnización de perjuicios, cuyo cumplimiento se encuentra suspendido y que se constituye en una de las reclamaciones de los demandantes.

3 Según consta en el acta de la sesión de Sala Plena de 9 de junio de 2022, y de acuerdo con la solicitud y el informe presentados por el magistrado sustanciador.

4 Escrito de tutela, p. 2.

5 Escrito de tutela, p. 4.

6 Expediente digital, “RESPUESTA ANLA”, p. 18.

7 Expediente digital, “TUTELA”, p. 9.

8 Expediente digital, “RESPUESTA ANLA”, p. 18.

9 Expediente digital, “RESPUESTA CELSIA”, p. 38.

10 Escrito de tutela, hecho trigésimo, p. 9.

11 Expediente digital, “RESPUESTA CELSIA”, p. 37.

12 “Por la cual se establece un Plan de Manejo Ambiental”.

13 Los accionantes invocan los derechos humanos consistentes en un tratamiento diferenciado como etnia afrodescendiente en condiciones de extrema pobreza, a la vida, acceso a una pronta y eficaz justicia, trabajo, debido proceso y acceso a la tierra.

14 Expediente digital, “4.12-005. Anexo2Resolución556Minambiente”, pp. 34-37.

15 Las personas que integran el Consejo Mayor de la Comunidad Negra del Río Anchicayá, el Consejo Comunitario de Taparal y Humanes, el Consejo Comunitario de Bracito y Amazonas, los habitantes del Corregimiento El Danubio, las personas naturales Luis Antonio Torres, Iván Alfredo Granados, Marcelina Valenzuela Valencia, Elisa Román de Caicedo, Luis Abraham Valencia, Clarencia Valencia Gamboa, Margarita Román de Largo, Wilfrido González, Luis Hernán Alegría Mosquera, Aurora Valencia Candelo, Ana Cecilia Gamboa Albornoz, Mariluz Gamboa Albornoz, Celina Bonilla, Luciano Díaz Rodríguez, Ali Caicedo Caicedo, Herminia Caicedo de Iburgüen, Gabriel Moisés Valencia Gamboa, Irgelia Granados Lozano, María Enelia Caicedo, Crisanto Rentería Gamboa, Eduardo Granados, Paulino Angulo Córdoba, Miguel Santos Angulo Córdoba, Leonidas Caicedo Murillo, Luis Caicedo Murillo, Aníbal Caicedo Bonilla, Alixtarco Cuero Gamboa, Celia Albornoz Gamboa, Mary Presentación Valencia Ruíz, Juan Paulino Angulo Ramos, Eusebio Caicedo Camacho, Paula Díaz de Mosquera, Francisca Rentería de Mina, Celina Aragón de Potes, Pedro Daniel Valencia, José Leonardo Gamboa, Anselmo Gamboa y José Ramos Caicedo Acosta, interpusieron acción de grupo en contra de la Empresa de Energía del Pacífico – EPSA

16 Mediante Resolución 556 del 19 de junio de 2002 el entonces Ministerio del Medio Ambiente declaró responsable a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. (EPSA) de los tres (3) cargos formulados mediante la Resolución 809 del 3 de septiembre de 2001, a saber: (1) Contaminar las aguas del río Anchicayá; 2) Verter quinientos mil metros cúbicos de sedimentos y 3) Destruir la fauna del río, e impuso una sanción de doscientos tres mil millones de pesos (\$203.000.000.000) a la EPSA.

17 Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Resolución 1080 del 10 de octubre de 2003, consultada en: https://www.anla.gov.co/01_anla/documentos/proyectos/03_seguimiento/06_achincaya/05-02-2021-anla-res_1080_2003_revocatoria.PDF

18 Radicado número 7600123100020040382301 del Juzgado Primero Civil del Circuito de Buenaventura.

19 A la que se le asignó el número de radicado 76001233100020030413201.

20 Expediente digital, "TUTELA", p. 4.

21 Expediente digital, "TUTELA", p. 5.

22 Expediente digital, "RESPUESTA CELSIA", p. 18.

24 Mediante auto 132 de 16 de abril de 2015.

25 Escrito de tutela, hecho décimo quinto, p. 6.

26 Escrito de tutela, hecho décimo cuarto, p. 6.

27 Radicado número: 76001-23-31-000-2002-04584-02. Consejera Ponente: María Adriana Marín.

28 Por concepto de daño emergente, reconoció lo correspondiente a un salario mínimo para el año 2001, actualizado, lo que corresponde a novecientos ocho mil quinientos veintiséis pesos (\$908.526), a cada uno de los integrantes del grupo²⁸; por concepto de lucro cesante, reconoció la suma de sesenta y cuatro millones seiscientos sesenta y tres doscientos nueve pesos (\$64.663.209), a cada uno de los integrantes del grupo; por concepto de daño moral, el monto correspondiente a un salario mínimo para cada uno de los integrantes del grupo (\$908.526).

29 Expediente Digital T-8.197.319. Documento remitido por los accionantes, como respuesta al auto de pruebas de 8 de septiembre de 2022. Archivo "Respuesta auto septiembre 2022 C.Cnal", p. 2.

30 Expediente digital T-8.197.319, "RESPUESTA CELSIA", p. 39.

31 Expediente digital T-8.197.319, "IMPUGNACIÓN", p. 3.

32 Expediente digital T-8.197.319, "IMPUGNACIÓN", p. 8.

33 Sentencia No. 061 proferida el 29 de octubre de 2020 por la Sala del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en el Expediente 76109-33-33-003-2020-00110-01, en

segunda instancia de tutela.

34 Sobre esta última, esta Corporación se ha referido a su alcance a través de diversas providencias. Por ejemplo, mediante Auto 271 de 2020, la Corte recordó que el objetivo del *amicus curiae* “es el de ilustrar al juez sobre materias especializadas o explicar puntos de vista distintos que surgen de una misma controversia. Por ejemplo, la Corte IDH ha establecido que “[cumple] un papel relevante al proporcionar a los magistrados elementos de juicio actualizados en materia de derechos humanos, relativos a la interpretación y la aplicación de los tratados internacionales sobre tal materia”.

35 Bazan, Victor. “El *amicus curiae* en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino”. Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. No. 12, 2005, pág. 41. En el mismo sentido Vives, Juan Martín y Plenc, Larisa. “El *amicus curiae* como herramienta de participación de la sociedad civil en las decisiones judiciales trascendentales. El caso de la Iglesia Adventista del Séptimo Día”. Revista de Estudos e Pesquisas Avançadas do Terceiro Setor. Volumen 2 No. 2, p. 1-35, 2015.

36 En Argentina la Ley No. 24488 sobre “Inmunidad jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los tribunales argentinos, establece que en el caso de una demanda contra un estado extranjera, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio y Culto podrá expresar su opinión ante el tribunal interviniente en su carácter de amigo del tribunal” (Art. 7). En el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, la regla 37 de procedimientos ante la Suprema Corte precisa que el *amicus curiae* es la intervención de un tercero sin interés en el resultado del proceso que participa con el fin de “llamar la atención hacia algo relevante, no advertido por las partes y, por ende, que pueda ser útil para la decisión del tribunal”. En el caso del Tribunal Constitucional del Perú su reglamento (Resolución Administrativa No. 095-2004) indica: “ El Pleno o las Salas pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del Código Procesal Constitucional; así como solicitar información del (los) *amicus curiae* (*amici curiarum*), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados”. Las referencias fueron extraídas de la Serie de Documentos Defensoriales. Documento No. 8 “El *amicus curiae*: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la Defensoría del Pueblo de la República del Perú. Lima, Perú, 2009.

37 En el ámbito del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, la Observación General No. 2 de 2002 proferida por el Comité de los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas, establece que los Estados Parte deben: “facilitar a los tribunales sus conocimientos especializados sobre los derechos del niño, en los casos adecuados en calidad de amicus curiae...” Citado en Serie de Documentos Defensoriales. Documento No. 8 “El amicus curiae: ¿qué es y para qué sirve? Jurisprudencia y labor de la defensoría del Pueblo de la República del Perú. Lima, Perú, 2009, pág. 34

38 Resolución de Presidencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 17 de abril del 2009, en el marco de la Opinión Consultiva OC-21/09, vistos 4-8, 11-14 y 18-32.

39 Sentencia T-730 de 2015.

40 Baquerizo Minuche, Jorge. El amicus curiae: una importante institución para la razonabilidad de las decisiones judiciales complejas. Revista Jurídica. Octubre, 2004. nro. 21. pp. 1-28.

41 Archivo “7.-EDLC amicus – Comunidad Negra de Rio Anchicaya.pdf.”

42 Archivo “150922_AmicusAnchicayá_ASF”. Comunicación allegada al despacho del magistrado sustanciador vía correo electrónico el 21 de septiembre de 2022.

43 Abogados sin fronteras. Archivo “08112022_CartaCoadyuvancia_Anchicayá.pdf”. Comunicación allegada al despacho del magistrado sustanciador vía correo electrónico el 6 de diciembre de 2022.

44 Centro Legal de Defensores del Medio Ambiente (Environmental Defender Law Center) con fecha de 23 de julio de 2020, expediente digital. Archivo “10.-ASFC Amicus Anchicaya CIDH 2021.docx”

45 ASFC, en el marco del proceso de tutela T-2.972.159, con fecha de 15 de marzo de 2013. Expediente digital. Archivo “10.-Anexo 1 – Amicus caso Anchicaya 2013.pdf”; Intervención ASF Canadá fechada en mayo de 2018. Expediente digital. Archivo “10.-15092022_AmicusAnchicaya_ASFC.docx”; Abogados Sin Fronteras Canadá, Earth Law Center, International Rivers, Red Internacional de Derechos Humanos. Documento con fecha 6 de septiembre de 2019. Expediente digital. Archivo “10.-Anexo 3 – Comunicacion SPD

OHCHR 2019.pdf”; Abogados sin fronteras Canadá. 20 de diciembre de 2021, expediente digital. Archivo “10.-Anexo 4 – Amicus caso Anchicaya 2020.pdf”.

46 Ibidem, p. 5.

47 Tutela que se tramita bajo radicado T-9070742.

48 Este se detalla en el anexo de esta sentencia.

49 (1) Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado ANDJE. Radicado No. 20221030019941 – OAJ de 29 de marzo de 2022. Correo electrónico remitido por ESTEFANÍA LEÓN CORTES, por medio del cual allega oficio No. 20221030019941 – OAJ de fecha 29 de marzo de 2022, suscrito por CLARA NAME BAYONA, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de la Corte Constitucional el 29 de marzo de 2022; Agencia para la Defensa Jurídica del Estado; (2) ANLA, Grupo Caribe-Pacífico. Radicado No. 2022060517-2-000 de 31 de marzo de 2022. 11:22 – Proceso: 2022060517 Trámite: 39- Licencia ambiental. Correo electrónico remitido por LAURA EDITH SANTOYO NARANJO, Coordinadora del Grupo de Caribe – Pacífico, – Autoridad Nacional del Licencias Ambientales- por medio del cual allega oficio No. 2022060517-2-000 de fecha 31 de marzo de 2022, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2022. Contiene un (1) archivo en formato PDF con 29 folios y dos (2) imágenes; (3) ANLA. Seguimiento Licencias Ambientales. Correo electrónico remitido por ANA MERCEDES CASAS FORERO, Subdirectora de Seguimiento de Licencias Ambientales de la Autoridad Nacional del Licencias Ambientales, por medio del cual allega oficio No. 2022074578-2-000 de fecha 20 de abril de 2022, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de la Corte Constitucional el 21 de abril de 2022. Contiene un (1) archivo en formato PDF con 19 folios; (4) MADS. Radicado No. GPJ 1301-2-10242-1 de 5 de abril de 2022. Correo electrónico remitido por LAURA ANGÉLICA RUBIO MONCADA, apoderada judicial del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por medio del cual allega oficio de fecha 5 de abril de 2022, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de la Corte Constitucional el 5 de abril de 2022. Contiene cuatro (4) archivos en formato PDF con 2, 8, 1 y 3 folios; (5) CELSIA S.A. E.S.P. Contestación remitida a través de

correo electrónico remitido el 6 de abril de 2022; (6) PNN, correo electrónico remitido por ANDRÉS VELÁSQUEZ VARGAS, Apoderado Judicial de Parques Nacionales Naturales de Colombia - PNNC-, por medio del cual allega oficio, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de la Corte Constitucional el 18 de abril de 2022. Contiene cuatro (4) archivos en formato PDF con 5, 1, 2 y, 12 folios y una (1) carpeta de anexos; (7) CVC: Correo electrónico remitido por MARÍA FERNANDA OSORIO ANGULO, por medio del cual allega oficio de fecha 6 de abril de 2022 suscrito por JAIRO ESPAÑA MOSQUERA, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por Secretaría de la Corte Constitucional el 6 de abril de 2022. Contiene un (1) archivo en formato PDF con 12 folios; (8) AUNAP: Correo electrónico remitido por MIGUEL ÁNGEL ARDILA, en representación de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca -AUNAP-, por medio del cual allega oficio No. AUNAP-OAJ-26-2022 de fecha 6 de abril de 2022, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de la Corte Constitucional el 6 de abril de 2022. Contiene tres (3) archivos en formato PDF con 10, 202 y 3 folios; (9) CGR: Correo electrónico remitido por GABRIEL ADOLFO JURADO PARRA, contralor Delegado para el Medio Ambiente, por medio del cual allega oficio No. 2022EE006870 de fecha 25 de abril de 2022, en respuesta al oficio OPTB-048-22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de la Corte Constitucional el 26 de abril de 2022. Contiene cinco (5) archivos en formato PDF con 12, 3, 7, 57 y 9 folios; (10) Universidad del Pacífico: Correo electrónico remitido por HAROLD ENRIQUE COGOLLO LEONES, Secretario General de la Universidad del Pacífico, por medio del cual allega oficio No. 20220010001481 de fecha 6 de abril de 2022, en respuesta al oficio optb-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de esta Corporación el 6 de abril de 2022. Contienes un (1) archivo en formato PDF con 1 folio y una (1) carpeta; (11) Accionantes: Correo electrónico remitido por JORGE HISTON SEGURA, representante Legal del Consejo Comunitario Mayor de la Comunicad negra del Río Anchicayá, por medio del cual allega oficio de fecha 5 de abril de 2022, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de la Corte Constitucional el 5 de abril de 2022. Contiene un (1) vínculo. Así mismo, se recibió correo electrónico remitido por JORGE HISTON SEGURA, representante Legal del Consejo Comunitario Mayor de la Comunicad negra del Río Anchicayá, por medio del cual allega oficio de abril de 2022, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida en esta secretaria el 8 de abril de 2022. Contiene un (1) archivo en

formato PDF con 3 folios y dos (2) archivos en formato DOC; (2) ANLA, Grupo de Actuaciones Sancionatorias. Correo electrónico remitido por ANA MARÍA ORTEGÓN MÉNDEZ, Coordinadora del Grupo de Actuaciones Sancionatorias Ambientales – _Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-, por medio del cual allega oficio No. 2022205990-2-00 de fecha 16 de septiembre de 2022, en respuesta al oficio OPTB-208-22. La referida comunicación fue recibida en la Secretaría General el 16 de septiembre de 2022. Contiene tres (3) archivos en formato PDF con 3, 23 y 15 folios;

50 (1) ANLA, Subdirección de Seguimiento de Licencias Ambientales, correo electrónico remitido ANA MERCEDES CASAS FORERO, Subdirectora de Seguimiento de Licencias Ambientales, por medio del cual allega oficio No. 2022205676-2-000 de fecha 16 de septiembre de 2022, en respuesta al oficio OPTB-208-22. Las referidas comunicaciones fueron recibidas la Secretaría el 16 de septiembre de 2022. Contienen tres (3) archivos en formato PDF con 13 folios cada uno y dos (2) imágenes; (2) ANLA, Grupo de Actuaciones Sancionatorias, Correo electrónico remitido por ANA MARÍA ORTEGÓN MÉNDEZ, Coordinadora del Grupo de Actuaciones Sancionatorias Ambientales – _Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-, por medio del cual allega oficio No. 2022205990-2-00 de fecha 16 de septiembre de 2022, en respuesta al oficio OPTB-208-22. La referida comunicación fue recibida en la Secretaría General el 16 de septiembre de 2022. Contiene tres (3) archivos en formato PDF con 3, 23 y 15 folios; (3) CELSIA S.A. E.S.P. Correo electrónico remitido por JULIÁN DARÍO CADAVID VELÁSQUEZ, representante legal de Celsia Colombia S.A.E.S.P, por medio del cual allega oficio de fecha 16 de septiembre de 2022, en respuesta al oficio OPTB-208-22. La referida comunicación fue recibida en la Secretaría General el 19 de septiembre de 2022. Contiene (2) archivos en formato PDF con 21 y 16 folios y un (1) vínculo; (4) Contestación de los accionantes: tres correos electrónicos remitidos por JORGE HISTON SEGURA y otros, por medio del cual allega oficio de fecha septiembre de 2022, en respuesta al oficio OPTB-208-22. Las referidas comunicaciones fueron recibidas en Secretaría el 13 de septiembre de 2022. Contienen tres archivos en formato PDF con 15, 15 y 1 folios; (5) DANCP: Correo electrónico remitido por PAULA HELENA MORALES, Subdirectora (E) de Gestión Dirección de la Autoridad de Consulta Previa – Ministerio del Interior-, por medio del cual allega oficio No. 2022-2-002410-017954Id:16370 de fecha 20 de septiembre de 2022. La referida comunicación fue recibida en esta secretaria el 21 de septiembre de 2022. Contiene cuatro (4) archivos en formato PDF con 46, 7, 23 y 15 folios; (6) PNN: Correo electrónico remitido por ANDRÉS VELÁSQUEZ VARGAS, Apoderado de Parques Nacionales Naturales, por

medio del cual allega oficio en respuesta al oficio OPTB-208-22. La referida comunicación fue recibida en esta secretaría el 19 de septiembre de 2022. Contiene seis (6) archivos en formato PDF con 8, 6, 46, 27, 18 y 7 folios; (7) PGN: correo electrónico remitido por LILIA ESTELA HINCAPIE R. Procuradora Judicial II Ambiental y Agraria para el Departamento del Valle del Cauca, por medio del cual allega oficio No. PJAA21 No. 0900-2022 de fecha 19 de septiembre de 2022, en respuesta al oficio OPTB-208-22. La referida comunicación fue recibida en esta secretaría el 19 de septiembre de 2022. Contiene dos (2) archivos en formato PDF con 3 y 31 folios; (8) Superintendencia de Servicios Públicos – Delegada para Energía y Gas Combustibles: Correo electrónico remitido por DIEGO ALEJANDRO OSSA URREA, Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustibles, por medio del cual allega oficio No. 20222004158241 de fecha 19 de septiembre de 2022, en respuesta al oficio OPTB-208-22. La referida comunicación fue recibida en Secretaría el 19 de septiembre de 2022. Contiene un (1) archivo en formato PDF con 2 folios; (9) XM Compañía de Expertos en Mercado S.A ESP. Radicado 202244026993-1 XM, fechada el 22 de septiembre de 2022. La referida comunicación fue recibida en Secretaría el 23 de septiembre de 2022

51 Corte Constitucional, sentencias T-185 de 2013 y T-272 de 2019.

52 Radicado número: 76001-23-31-000-2002-04584-02. Consejera Ponente: María Adriana Marín.

53 Sentencias T-531 de 2002, T-711 de 2003 y T-361 de 2017.

54 Corte Constitucional, sentencia C-169 de 2001.

55 Corte Constitucional, sentencia C-169 de 2001.

56 Corte Constitucional. Sentencia C-169 de 2001.

57 Expediente digital T-8.197.319. Respuesta de los accionantes al auto de 18 de marzo de 2022. Archivo “RESPUESTA A LA CORTE CNAL DE LAS COMUNIDADES”, p. 3.

59 Sentencia T-414 de 2015.

60 Véanse sentencias SU-092 de 2021 M.S. Alberto Rojas Ríos y T-179 de 2022, M.S. Antonio José Lizarazo Ocampo.

61 Sentencia SU-092 de 2021 M.S. Alberto Rojas Ríos.

62 Expediente digital T-8.197.319. Contestación de las comunidades accionantes al Auto de pruebas de 18 de marzo de 2022.

63 Ver: sentencias T-301 de 2003, M. S. Jaime Córdoba Triviño; T-312 de 2009, M. S. Luis Ernesto Vargas Silva; SU-173 de 2015, M. S. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-601 de 2016, M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado.

64 Al respecto, la sentencia SU-108 de 2018 señaló: “[e]l principio de oficiosidad, el cual se encuentra íntimamente relacionado con el principio de informalidad, se traduce en el papel activo que debe asumir el juez de tutela en la conducción del proceso, no sólo en lo que tiene que ver con la interpretación de la solicitud de amparo, sino también, en la búsqueda de los elementos que le permitan comprender a cabalidad cuál es la situación que se somete a su conocimiento, para con ello tomar una decisión de fondo que consulte la justicia, que abarque íntegramente la problemática planteada, y de esta forma provea una solución efectiva y adecuada, de tal manera que se protejan de manera inmediata los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita si hay lugar a ello.” En ejercicio de estas atribuciones conferidas al juez constitucional de acuerdo con el principio de oficiosidad, es razonable que el objeto de la acción de tutela cambie en ciertos casos, pues el juez tiene el deber de determinar qué es lo que accionante persigue con el recurso de amparo, con el fin de brindarle la protección más eficaz posible de sus derechos fundamentales. Así, en ese análisis, puede encontrar circunstancias no indicadas en el escrito de tutela sobre las que se hace necesario su pronunciamiento.”

65 Sentencia T-683 de 2017.

66 “La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

67 Ley 99 de 1993, artículo 5.

68 Decreto 3573 de 2011.

69 Ley 99 de 1993, artículo 23.

70 Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Resolución 1533 de 30 de noviembre de 2015, “Por la cual se establece un plan de manejo ambiental”, p.44.

71 El Decreto 3572 del 27 de septiembre de 2011 creó la Unidad Administrativa Especial denominada Parques Nacionales Naturales de Colombia, como una entidad del orden nacional, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera, con jurisdicción en todo el territorio nacional, adscrita al sector Ambiente y Desarrollo Sostenible y, cuyo principal objetivo es la administración y manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales y la Coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

72 Mediante Resolución No. 088 del 11 de agosto de 2014; Resolución No. 117 del 1° de agosto de 2019 y Resoluciones 025, 026, 027 y 028 del 12 de marzo de 2021.

73 Literal 2, art. 16 Decreto 2353 de 2019.

74 Literal 7, art. 16 Decreto 2353 de 2019.

75 Literal 11, art. 16 Decreto 2353 de 2019.

76 Literal 16, art. 16 Decreto 2353 de 2019.

77 Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Resolución 1533 de 30 de noviembre de 2015, “Por la cual se establece un plan de manejo ambiental”, p. 32.

78 Al respecto, ver, entre otras, las sentencias T-129 de 2009 (M.S. Humberto Antonio Sierra Porto), T-335 de 2009 (M.S. Juan Carlos Henao Pérez), SU-339 de 2011 (M.S. Humberto Antonio Sierra Porto) y T-664 de 2012 (M.S. Adriana María Guillén Arango).

79 Cfr. Sentencia T- 453 de 2009. M.S. Juan Carlos Henao Pérez.

80 Sentencia T-667 de 2017. M.S. Alberto Rojas Ríos.

81 Véanse, entre otras, las sentencias SU-1116 de 2001 y T-596 de 2017.

82 Artículo 88 de la Constitución Política: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella...”.

83 Sentencia T-596 de 2017. M.S. Alejandro Linares Cantillo.

84 Sentencia T-596 de 2017.

85 Sentencia SU-092 de 2021.

86 Sentencia T-302 de 2017.

87 Radicado número: 76001-23-31-000-2002-04584-02. Consejera Ponente: María Adriana Marín.

88 Corte Constitucional, sentencia SU-077 de 2018.

89 Ibidem.

90 Véanse, entre otras, las sentencias T-380 de 1993, T-973 de 2014, T-650 de 2017, T-001 de 2019.

91 Sentencia SU-092 de 2021.

92 Sentencia T-622 de 2016. M.S. Jorge Iván Palacio Palacio.

93 Ver, entre otras, las sentencias T-293 de 2017, SU-123 de 2018, T-099 de 2016, T-436 de 2016, T-733 de 2017, T-011 de 2019, entre otras.

94 Escrito de tutela, p. 9.

95 Ibidem.

96 Expediente digital T-8.197.319, escrito de tutela, p. 9.

97 Expediente digital de tutela T-8.197.319. Respuesta remitida por la ANLA mediante radicado 2022060517-2-000 de 22.03.2022.

98 Acogiendo el Concepto Técnico No. 01333 del 22 de marzo de 2022 proferido por esa misma entidad (ANLA).

99 Las visitas tuvieron lugar del 8 al 10 de mayo y del 12 al 17 de junio de 2019.

100 Expediente digital T-8.197.319

102 Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 2015.

103 Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2014.

104 “El principio de precaución se erige como una herramienta jurídica de gran importancia, en tanto responde a la incertidumbre técnica y científica que muchas veces se cierne sobre las cuestiones ambientales, por la inconmensurabilidad de algunos factores contaminantes, por la falta de sistemas adecuados de medición o por el desvanecimiento del daño en el tiempo. No obstante, partiendo de que ciertas afectaciones resultan irreversibles, este principio señala un derrotero de acción que ‘no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural’”. Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 2015.

105 La Corte Constitucional ha explicado que “el principio de prevención se aplica en los casos en los que es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzca, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas, mientras que el principio de precaución opera en ausencia de la certeza científica absoluta”. Ver Sentencias T-1077 de 2012 y T-080 de 2015.

106 Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 2015.

107 “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público

encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”.

108 El avance de la ciencia puede desvirtuar la existencia de un riesgo o la producción de un daño que en un estadio anterior del conocimiento eran tenidos por consecuencias ciertas del desarrollo de una actividad específica. Sin embargo, también puede acontecer que la ciencia, al avanzar, ponga de manifiesto los riesgos o los daños derivados de una actividad o situación que antes se consideraba inofensiva, lo cual demuestra que las fronteras entre el principio de prevención y el de precaución no son precisas.

109 Establece el principio¹⁵ de la Declaración de Río: “[c]on el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. Por su parte, el artículo 6 de la Ley 99 de 1993, cuando define los principios ambientales señala: “6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al 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.”

110 Sobre estos principios se puede consultar a ANGEL MANUEL MORENO MOLINA, Derecho comunitario del medio ambiente. Marco institucional, regulación sectorial y aplicación en España, Universidad Carlos III de Madrid – Marcial Pons, Madrid, 2006. Págs. 45 y ss.

111 Este apartado reitera particularmente lo señalado por la Sala Primera de Revisión en la Sentencia T-294 de 2014, M.S. María Victoria Calle Correa.

112 Ibidem.

113 Hervé Espejo, Dominique. “Noción y elementos de la Justicia Ambiental: directrices para su aplicación en la planificación territorial y en la evaluación ambiental estratégica”, Revista

de Derecho (Valdivia), Vol. 23, No. 1, julio 2010. P., 17.

114 Cfr. <https://www.ejnet.org/ej/principles.html>. Recuperado el 2 de agosto de 2023.

115 Esa característica se justifica en los siguientes mandatos: i) un principio de equidad ambiental prima facie, esto es, debe justificarse el reparto inequitativo de bienes y cargas ambientales en el diseño, implementación y aplicación de una política ambiental o en la realización de un programa, obra o actividad que entraña perjuicios ambientales; y ii) un principio de efectiva retribución o compensación, que implica que las personas que padecen cargas o pasivos ambientales producto de una obra o proyectos deben ser compensadas.

116 Esto incluye la intervención de las comunidades étnicas diversas a través de la consulta previa. Tal elemento incluye la apertura de espacios para comunidad con el fin de que ésta intervenga en: i) las decisiones del proyecto; ii) la planeación; y iii) la evaluación de impactos, al igual que la forma de mitigarlos, compensarlos y prevenirlos. En este aspecto, la idea es que coexista el conocimiento técnico con el saber nativo sobre los asuntos locales.

117 Sentencia T-294 de 2014.

118 En Sentencia T-411 de 1992, la Corte manifestó que la protección al medio ambiente está ligada al derecho a la vida de las generaciones actuales y de las ulteriores. Así consideró que: “El patrimonio natural de un país pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes”

119 Numeral 4, art. 3, Ley 70 de 1993.

120 Artículo 25, Ley 70 de 1993.

121 Posey, D. A., Dutfield, G., Plenderleith, K., da Costa e Silva, E., & Argumedo, A. Traditional resource rights: International instruments for protection and compensation for Indigenous peoples and local communities. Gland: International Union for the Conservation of Nature. 1996.

122 Sentencia T-733 de 2017.

123 Sentencias T-622 de 2016 y T-733 de 2017.

124 Expediente digital T-8.197.319. Archivo “IMPUGNACION.pdf”, p. 10.

125 Sentencia T-622 de 2016.

126 M.S. Luis Armando Tolosa Villabona.

127 Expediente Digital T-8.197.319. Archivo “1) DEMANDA DE TUTELA.pdf.” Pp. 41 – 42

128 En este apartado se reiteran parcialmente algunos acápites contenidos en la sentencia SU-123 de 2018.

129 En Colombia fue incorporado al derecho interno mediante la Ley 21 de 1991, “por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989”.

130 Dentro de ellos se destacan, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En igual sentido, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, en los artículos 19 y 38 estableció que debe consultarse de manera previa, con los pueblos interesados, la adopción y aplicación de medidas administrativas o legislativas que puedan afectarlos.

131 Sentencias C-937, C-882, T-698, T-693, C-490, T-379, C-366 y T-129 de 2011; T-1045A, C-915 y C-702 de 2010; C-175 de 2009; C-461 y C-030 de 2008; T-880 y T-382 de 2006; C-620 y SU-383 de 2003; C-891 y C-418 de 2002; T-634 de 1999; T-652 de 1998; y SU-039 de 1997.

133 Los principios de Ruggie surgieron en el siguiente contexto: “En 2003, la Subcomisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó un documento conocido como ‘Normas sobre la Responsabilidad de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos’, que buscaban ‘delinear en forma definitiva las responsabilidades atribuibles a las empresas en lo que respecta a derechos humanos y medioambiente’ (NOLAN, 2005, p. 581). Dichas responsabilidades fueron diseñadas como

compromisos obligatorios impuestos sobre las empresas por el derecho internacional. (...) // La reacción frente a las Normas fue variada (...) Si bien las Normas eran polémicas y no lograron un amplio apoyo, muchos Estados aún sentían que era importante determinar las responsabilidades de las empresas en la realización de los derechos humanos y que el tema requería una mayor investigación. Un año después de la resolución sobre el las Normas, la Comisión de Derechos Humanos solicitó al Secretario General que designara un Representante Especial (RESG) para ahondar en la investigación de algunos de los temas sobresalientes relacionados a las empresas y los derechos humanos (RUGGIE, 2007, p. 821). La persona designada -el Prof. John Ruggie de la Universidad de Harvard- fue inicialmente nombrado por un período de dos años con un mandato que definía las condiciones de referencia de sus actividades”. Artículo “El marco Ruggie: ¿una propuesta adecuada para las obligaciones de derechos humanos de las empresas?”. Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos. V. 7, Nro. 12, junio de 2010. p. 211-212.

134 Organización de las Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Representante Especial del Secretario General para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, “Principios Rectores sobre las empresas y los derechos humanos: puesta en práctica del marco de las Naciones Unidas para ‘proteger, respetar y remediar”, resolución 17/4, de 16 de junio de 2011, A/HRC/17/31.

135 El Consejo de Derechos Humanos hizo suyos los Principios Rectores en su resolución 17/4, de 16 de junio de 2011.

136 “El Marco de Ruggie se basa en lo que él denomina ‘responsabilidades diferenciadas pero complementarias’ (NACIONES UNIDAS, 2008, párr. 9) y comprende tres principios fundamentales. Primero, el informe enfatiza el deber de los Estados de proteger los derechos individuales frente a abusos cometidos por actores no-estatales. En este sentido, se alienta a los Estados a tomar medidas regulatorias para afianzar el marco legal que rige los derechos humanos y las empresas, así como para brindar mecanismos para el cumplimiento de dichas obligaciones (NACIONES UNIDAS, 2008a, párr. 18). En segundo lugar, se dice que las empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos. En su Marco, Ruggie sostiene que la responsabilidad empresarial se extiende a todos los derechos humanos reconocidos a nivel internacional. También señala que es necesario centrarse en las responsabilidades específicas de las empresas en lo que respecta a los derechos

fundamentales y diferenciarlas de las responsabilidades de los Estados. “Respetar los derechos significa, esencialmente, no violar los derechos de los otros – sencillamente, no dañar” (NACIONES UNIDAS, 2008, párr. 24). El informe propone un enfoque de ‘debida diligencia’ por el cual las empresas deben garantizar que sus actividades no tengan un impacto negativo sobre los derechos humanos. Finalmente, el tercer principio sostiene que deben existir mecanismos legales adecuados en caso de conflictos en lo que respecta al impacto de las empresas sobre los derechos fundamentales (NACIONES UNIDAS, 2008, párr. 26, 82). Esto implica garantizar que se realicen procesos de investigación en caso de supuestas violaciones, así como interponer recursos y sanciones cuando así se requiera. El informe propone una variedad de mecanismos judiciales y no-judiciales para mejorar y garantizar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el marco”. Artículo “El marco Ruggie: ¿una propuesta adecuada para las obligaciones de derechos humanos de las empresas?” de David Bilchitz. Sur, Revista Internacional de Derechos Humanos. V. 7, Nro. 12, junio de 2010. p. 213-214 (resaltado fuera del texto original).

137 Según el Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011), este proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones y la actuación al respecto; y el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas. En criterio del Alto Comisionado, la debida diligencia en materia de derechos humanos: a) debe abarcar las consecuencias negativas sobre los derechos humanos que la empresa haya provocado o contribuido a provocar a través de sus propias actividades, o que guarden relación directa con sus operaciones, productos o servicios prestados por sus relaciones comerciales; b) variará de complejidad en función del tamaño de la empresa, el riesgo de graves consecuencias negativas sobre los derechos humanos y la naturaleza y el contexto de sus operaciones; y c) debe ser un proceso continuo, ya que los riesgos para los derechos humanos pueden cambiar con el tiempo, en función de la evolución de las operaciones y el contexto operacional de las empresas. Al respecto, consultar el documento “Principios Rectores Sobre las Empresas y los Derechos Humanos”, documento de la oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponible en versión digital en el link: https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_sp.pdf

138 En la SU-123 de 2018, la Sala Plena especificó que la garantía del derecho a la consulta

previa debe surtirse con el genuino propósito de lograr un acuerdo entre iguales, dado que se trata de un diálogo intercultural, que actúan de buena fe. Además, se precisó que su trámite debe ser flexible, adaptándose a las necesidades de cada asunto, y debe ser informada, por lo cual no puede tratarse de un asunto de mero trámite sino de un esfuerzo del Estado y los particulares implicados por conocer las perspectivas de los pueblos afectados y por lograr un acuerdo. Con respecto a que los procesos consultivos se adelanten como entre iguales, la SU-123 de 2018 aclaró que: “[e]sto no significa que, desde el punto de vista fáctico, los pueblos indígenas o las comunidades afro descendientes tengan un igual poder a los particulares o al Estado en este proceso de consulta pues usualmente se encuentran en una situación de desventaja frente a ellos por la discriminación a que han sido sometidos. Por eso el Estado tiene el deber de tomar las medidas compensatorias necesarias para reforzar la posición de estos pueblos en estos procesos de consulta para que efectivamente opere ese diálogo intercultural entre iguales.”

139 Sala quinta de revisión, sentencia T-172 de 2013, reiterada en Sentencia T-005 de 2016. En el mismo sentido se pronunció la Sala octava de revisión en la T-002 de 2017 y la Sala cuarta en la T-112 de 2018.

140 Sentencia T-112 de 2018, reiterada en la sentencia T-151 de 2019.

141 Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Resolución 1533 de 2015, “Por la cual se establece un Plan de Manejo Ambiental”.

142 Escrito de tutela, hecho trigésimo, p. 9.

143 Esta Resolución incluyó dentro del área de la Reserva Forestal Portectora “los bosques ubicados en el Municipio de Dagua, del Departamento de Valle del Cauca, comprendidos dentro de los siguientes linderos:

“Por el Oeste, una normal a la dirección general del río Anchicayá, trazada por la abscisa K-87 + 00 de la carretera Cali al Mar, hasta encontrar por el Norte la divisoria entre Anchicayá y la Quebrada Sabaletas y por el Sur, hasta encontrar el divorcio con la cuenca del río Raposo; por el Norte, siguiendo primero en dirección Oeste-Este, la divisoria del Anchicayá y Sabaletas, y luego la divisoria entre el primero y el río Dagua, hasta encontrar el divorcio de aguas del Pacífico y el Atlántico; por el Este, siguiendo el divorcio de aguas del Anchicayá

con los ríos Raposo, Mayorquín y Cajambre”.

144 Esta Resolución adicionó la número 11 de 25 de mayo de 1943, “[...]en el sentido de prolongar la zona protectora por ella declarada, así: “Desde el kilómetro 102 de la Carretera Cali al Mar, río Anchicayá, aguas arriba, hasta su nacimiento, o sea toda la hoya hidrográfica del citado río y sus afluentes”

145 Diario Oficial No. 50.649 de 9 de julio de 2018.

146 Véase CVC. “Esta gran reserva tiene dos figuras de conservación”. 21 de abril de 2020. En: <https://www.cvc.gov.co/2020091>

147 Expediente digital. Archivo “126RESPUESTA PARQUES NACIONALES NATURALES.pdf”, p. 4.

148 Ibidem, p. 9.

149 Plan de Manejo Ambiental del Parque Nacional Natural los Farallones de Cali 2005 – 2009, p. 29.

150 Ibidem, p. 62.

151 Ibidem, p. 67.

152 Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa. Acta de 11 de junio de 2021, OFI2021-13144-DCP-2500, convocatoria del 14 de mayo de 2021. Expediente digital. Archivo “PROY-00177_11_06_21_ACTA_DE_SEGUIMIENTO_6CCCN Rio Anchicayá, Punta Soldado, Guaimia, San Marcos, Llano Bajo y Agua Blanca.

153 ANLA. Resolución 1533 de 2015, p. 44.

155 vale la pena señalar, que la CHBA cuenta con una capacidad de generar 72 MW, (lo que equivale a 74.000 kilovatios)¹⁵⁵. Al respecto, el artículo 45 de la Ley 99 de 1993 prevé la manera en que deben realizarse las transferencias del sector eléctrico, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 45. TRANSFERENCIA DEL SECTOR ELÉCTRICO¹⁵⁵. Las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios, transferirán el 6% de las ventas brutas de energía por generación propia de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética, de la siguiente manera:

1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales o para Parques Nacionales Naturales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto y para la conservación de páramos en las zonas donde existieren.

2. El 3% para los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera:

a) El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos a las que trata el literal siguiente;

b) El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentran en el embalse;

Cuando los municipios y distritos en donde se encuentren instaladas las plantas hidroeléctricas, no sean parte de la cuenca o del embalse, recibirán el 0.2%, el cual se descontará por partes iguales de los porcentajes de que tratan los literales a) y b) anteriores.

Cuando los municipios y distritos sean a la vez cuenca y embalse participarán proporcionalmente en las transferencias de que hablan los literales a) y b) del numeral segundo del presente artículo. (...)”

156 ANLA. Resolución 1533 de 2015, p. 56.

157 Derogado por el Decreto 1728 de 2002, a su vez derogado por el decreto 1180 de 2003, también derogado por el Decreto 1220 de 2005, suprimido por el Decreto 2041 de 2014,

sustituido por el Decreto 1076 de 2015, actualmente vigente.

158 Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Resolución 1533 de 2015, “Por la cual se establece un Plan de Manejo Ambiental”.

159 Ibidem, p. 26.

160 Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Resolución 1533 de 2015, “Por la cual se establece un Plan de Manejo Ambiental”, p. 39

161 Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Resolución 1533 de 2015, “Por la cual se establece un Plan de Manejo Ambiental”, p. 39

162 Cabe mencionar que, la Resolución 1533 de 2015 de la ANLA señala que “en la visita de evaluación efectuada entre el 5 al 9 de octubre de 2015, algunos líderes de los Consejos Comunitarios de Comunidades Negras, expresaron que durante la construcción del Plan de Manejo Ambiental, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- nunca estuvo presente, situación esta que es importante aclarar, ya que no se recibió ninguna convocatoria por parte de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, para las etapas que conforman el proceso de consulta previa, siendo fundamental el acompañamiento en la etapa de identificación de impactos y medidas de manejo ambiental, y tal como lo indica el artículo once del Decreto 2163 del 20 de noviembre de 2013.”

163 Ibidem, p. 50.

164 Ibidem, p. 51.

165 Ibidem, p. 53.

166 Ibidem, p. 54.

167 Ibidem, p. 56.

168 Teniendo en cuenta las similitudes entre las medidas de manejo propuestas en el marco de la formulación del PMA con los dos grupos de CCCN participantes, se consideró pertinente unificar las fichas para poder consolidar un solo instrumento de manejo y control ambiental del medio abiótico.

169 1. Según el PMA, durante la consulta previa de ese instrumento “se definió la conformación del comité de seguimiento al PMA de la siguiente manera:

- La Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa (antes Dirección de Consulta Previa)
- Cuatro (4) delegados de CELSIA (antes EPSA)
- Los Organismos de control
- La ANLA
- Dos (2) delegados de la Junta de cada Consejo Comunitario, su representante legal y dos (2) delegados asesores y/o profesionales.” (P. 32).

No obstante, este comité no es mencionado en la parte resolutive de la Resolución 1533 del 30 de noviembre de 2015, que establece el PMA.

170 Contempladas en el artículo 2.2.2.3.9.1 del Decreto 1076 de 2015.

171 Expediente digital T-8.197.319. ANLA, archivo “ANLA 2022060517-2-000.pdf”, p. 22.

172 Expediente digital de tutela T-8.197.319 Respuesta remitida por CELSIA vía correo electrónico por Julián Darío Cadavid Velásquez, representante legal de Celsia Colombia S.A.E.S.P, por medio del cual allega oficio de fecha 16 de septiembre de 2022, en respuesta al oficio OPTB-208-22. La referida comunicación fue recibida en la Secretaría General el 19 de septiembre de 2022. Contiene (2) archivos en formato PDF con 21 y 16 folios y un (1) vínculo.

173 Expediente digital de tutela T-8.197.319. Respuesta remitida por CELSIA el 6 de abril de 2022.

174 Informe de radicado ANLA No. 2020034136-1000. Según la respuesta remitida por CELSIA, el informe referido se radicó en la ANLA el 3 de marzo de 2020, mientras que el Acta 237 a través de la cual se solicitó información a la empresa es de fecha posterior, a saber, del 24 de agosto de 2020.

175 Ibidem, p. 27.

176 Expediente digital de tutela T-8.197.319. Archivo “DIAGNÓSTICO DEL ESTADO Y SEGURIDAD DE LA INFRAESTRUCTURA_VER (003) FINAL FINAL.pdf”

177 Identificado con Cédula de Ciudadanía 17.160.880 de Bogotá, y Matrícula Profesional: 8778 CND. Ingeniero Civil, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá 1.968. Master of Science en Ingeniería Civil de la Universidad de California, Berkeley, California USA (especialidad en Recursos Hidráulicos), 1970; Doctor of Engineering de la Universidad de California, Berkeley, California USA (especialidad en Hidráulica del Transporte de Sedimentos), 1974; Especialista en Gestión Integrada QHSE de la Escuela Colombiana de Ingeniería Julio Garavito, Bogotá D.C, 2005. En el Anexo 1 se adjunta la hoja de vida que contiene copia de los títulos académicos, publicaciones a nivel nacional e internacional, certificado de matrícula profesional expedido por el COPNIA, distinciones y demás documentos que certifican su experiencia profesional.

178 P., 3.

179 P., 7.

180 P., 7.

181 Expediente digital de tutela T-8.197.319. Archivo “DIAGNÓSTICO DEL ESTADO Y SEGURIDAD DE LA INFRAESTRUCTURA_VER (003) FINAL FINAL.pdf”

183 Ibidem, p. 17.

184 Ibidem, p. 18.

185 Ibidem, p. 19.

186 Ibidem.

187 Ibidem.

188 Ibidem.

189 ANLA. Resolución 1533 de 2015, p. 32.

190 Radicado No. 2022060517-2-000 de 31 de marzo de 2022. 11:22 – Proceso: 2022060517 Trámite: 39-Licencia ambiental. Correo electrónico remitido por LAURA EDITH SANTOYO NARANJO, Coordinadora del Grupo de Caribe – Pacífico, – Autoridad Nacional del Licencias Ambientales- por medio del cual allega oficio No. 2022060517-2-000 de fecha 31 de marzo de 2022, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2022. Contiene un (1) archivo en formato PDF con 29 folios y dos (2) imágenes.

191 Expediente digital de tutela T-8.197.319. Respuesta remitida por la ANLA mediante radicado 2022060517-2-000 de 22.03.2011. Esta información se pidió, en razón a que, a través de Acta número 237 de 24 de agosto de 2020, la ANLA se la requirió a la empresa.

192 ANLA, radicado 2022060517-2-000, p. 19.

193 Expediente digital de tutela T-8.197.319. Respuesta remitida por la ANLA mediante radicado 2022060517-2-000 de 22.03.2022.

194 Ibidem, p. 24.

195 Ibidem., p. 24.

196 Por lo anterior, mediante el Auto No. 7002 del 25 de agosto de 2022, la ANLA dispuso ordenar el inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental, en contra de la sociedad CELSIA COLOMBIA S.A. E.S.P identificada con NIT 800.249.860-1, en su condición de titular de la Licencia Ambiental del proyecto “Central Hidroeléctrica Bajo Anchicayá”, (...) acogiendo el Concepto Técnico No. 1333 del 22 de marzo de 2022, que obra en el expediente Sancionatorio SAN0054-00-2022 de ANLA.

197 Incumpliendo lo requerido en el numeral 2 del Artículo Primero de la Resolución 1193 de 25 de junio de 2019, así como en el requerimiento 12 del Acta de Reunión de Control y Seguimiento Ambiental 237 de 24 de agosto de 2020, los requerimientos 8 y 11 del Acta de Reunión de Control y Seguimiento Ambiental 550 de 21 de diciembre de 2020 y los requerimientos 30 y 36 del Acta de Reunión de Control y Seguimiento Ambiental 438 de 15 de septiembre de 2021. ANLA. Auto 07002 de 25 de agosto de 2022. “Por el cual se ordena el

inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental”.

198 ANLA, radicado 2022060517-2-000.

199 Según lo requerido en el requerimiento 1 del Acta de Reunión de Control y Seguimiento Ambiental 237 del 24 de agosto 2020, el requerimiento 6 del Acta de Reunión de Control y Seguimiento Ambiental 550 del 21 de diciembre de 2020 y el requerimiento 31 del Acta de Reunión de Control y Seguimiento Ambiental 438 del 15 de septiembre de 2021ANLA. Auto 07002 de 25 de agosto de 2022. “Por el cual se ordena el inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental”.

200 Programa 9: Manejo de Sedimentos Sawerman y Draga.

201 Mediante comunicación con radicado 2017078561-1-000 del

22 de septiembre de 2017, -analizado en el concepto técnico No. 6993 del 15 de noviembre de 2018 acogido mediante Auto 1178 del 19 de marzo de 2019-.

202 ANLA. Concepto Técnico 01333 de 22 de marzo de 2022. Evaluación técnica para inicio del procedimiento sancionatorio, p. 12.

203 ANLA. Concepto Técnico 01333 de 22 de marzo de 2022. Evaluación técnica para inicio del procedimiento sancionatorio, p. 10.

204 Presentado por la sociedad mediante comunicación 2021133081-1-000 del 30 de junio de 2021, analizado en el concepto técnico 5595 del 14 de septiembre de 2021, acogido mediante Acta 438 del 15 de septiembre de 2021.

205 A través de oficio de radicado 2022019994-1-000 del 08/02/2022 CELSIA manifestó la “imposibilidad de realizar monitoreos de calidad del agua ficha PMA-BA09, Central Hidráulica Bajo Anchicayá”, bajo los mismos argumentos, situación que ha sido reportada desde hace varios años, y ante lo cual, la Autoridad Nacional evidencia que no existe una estrategia y/o una planeación de parte de la Sociedad que permita adelantar los monitoreos en cumplimiento de las obligaciones impuestas, con canales de comunicación asertiva con las comunidades que permitan un trabajo apropiado en el área del proyecto, con soluciones claras y tangibles.

206 ANLA, radicado 2022060517-2-000.

207 Expediente digital T-8.197.319, ANLA, archivo “Rta ANLA Respuesta requerimiento Corte Constitucional Sala 3ª de Revisión.pdf”. Radicado 2022060517-2-000 de 31 de marzo de 2022.

208 Dentro del Programa 12 se establecieron las siguientes medidas objeto del presente hecho:

Medida 1 Un documento de caracterización del patrimonio cultural con énfasis en el uso cultural del agua (30% el primer año, 35% el segundo año y 35% el tercer año).

Medida 2: Diseño e implementación de un plan de formación y divulgación en patrimonio cultural elaborado e implementado para aportar al rescate del patrimonio.

Medida 4: Un proyecto de fortalecimiento del patrimonio cultural en relación con el uso del agua.

Medida 6: Un documento diagnóstico de la situación de movilidad por el río (30% el primer año, 35% el segundo año y 35% el tercer año).

209 Establecido mediante la Resolución 1533 del 30 de noviembre de 2015 y conforme el requerimiento 10 del Acta de Reunión de Control y Seguimiento Ambiental 438 del 15 de septiembre de 2021. ANLA, Auto 07002 de 25 de agosto de 2022. “Por el cual se ordena el inicio de un procedimiento sancionatorio ambiental”

210 ANLA. Concepto Técnico 01333 de 22 de marzo de 2022. Evaluación técnica para inicio del procedimiento sancionatorio, p. 15.

211 Ibidem.

212 Expediente digital T-8.197.319, archivo “Anchicya descorre traslado auo del 26 de agosto Corte Constitucional.pdf”, p. 1.

213 Radicado No. GPJ 1301-2-10242-1 de 5 de abril de 2022. Correo electrónico remitido por Laura Angélica Rubio Moncada, apoderada judicial del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por medio del cual allega oficio de fecha 5 de abril de 2022, en respuesta al oficio

OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de la Corte Constitucional el 5 de abril de 2022. Contiene cuatro (4) archivos en formato PDF con 2, 8, 1 y 3 folios.

214 Correo electrónico remitido por María Fernando Osorio Angulo, por medio del cual allega oficio de fecha 6 de abril de 2022 suscrito por Jairo España Mosquera, Jefe Oficina Asesora Jurídica de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por Secretaría de la Corte Constitucional el 6 de abril de 2022. Contiene un (1) archivo en formato PDF con 12 folios.

215 Correo electrónico remitido por Harold Enrique Cogollo Leones, Secretario General de la Universidad del Pacífico, por medio del cual allega oficio No. 20220010001481 de fecha 6 de abril de 2022, en respuesta al oficio optb-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de esta Corporación el 6 de abril de 2022. Contienes un (1) archivo en formato PDF con 1 folio y una (1) carpeta.

216 Art. 3, Ley 899 de 1993.

217 Por ello, mediante Resolución 556 del 19 de junio de 2002 el entonces Ministerio del Medio Ambiente declaró responsable a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. de los tres (3) cargos formulados mediante la Resolución 809 del 3 de septiembre de 2001, a saber: (1) Contaminar las aguas del río Anchicayá; 2) Verter quinientos mil metros cúbicos de sedimentos y 3) Destruir la fauna del río, e impuso una sanción de doscientos tres mil millones de pesos (\$203.000.000.000) a la EPSA. Así mismo, el 10 de junio de 2021, la Sala Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la responsabilidad extracontractual del Estado y condenó a CELSIA, a la CVC y a la Nación –a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible– a pagar a título de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral, la suma total de doscientos tres mil novecientos sesenta y un millones cuatrocientos cuarenta mil setecientos cuarenta y ocho pesos (\$203.961.440.748), a los integrantes del grupo que se hubieran constituido como parte en el proceso y los que lo hicieran después. (Ver arriba, contexto litigioso)

219 Expediente digital T-8.197.319. CELSIA, archivo “RESPUESTA CELSIA.pdf”, p. 8.

220 Expediente digital T-8.197.319. ANLA, archivo “15. ACTA 237 DE 2020.pdf”, p. 93.

221 Ibidem.

222 Radicado No. 2022060517-2-000 de 31 de marzo de 2022. 11:22 – Proceso: 2022060517 Trámite: 39-Licencia ambiental. Correo electrónico remitido por Laura Edith Santoyo Naranjo, Coordinadora del Grupo de Caribe – Pacífico, – Autoridad Nacional del Licencias Ambientales- por medio del cual allega oficio No. 2022060517-2-000 de fecha 31 de marzo de 2022, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2022. Contiene un (1) archivo en formato PDF con 29 folios y dos (2) imágenes.

223 Presentado por la sociedad mediante comunicación 2021133081-1-000 del 30 de junio de 2021, analizado en el concepto técnico 5595 del 14 de septiembre de 2021, acogido mediante Acta 438 del 15 de septiembre de 2021.

224 A través de oficio de radicado 2022019994-1-000 del 08/02/2022 CELSIA manifestó la “imposibilidad de realizar monitoreos de calidad del agua ficha PMA-BA09, Central Hidráulica Bajo Anchicayá”, bajo los mismos argumentos, situación que ha sido reportada desde hace varios años, y ante lo cual, la Autoridad Nacional evidencia que no existe una estrategia y/o una planeación de parte de la Sociedad que permita adelantar los monitoreos en cumplimiento de las obligaciones impuestas, con canales de comunicación asertiva con las comunidades que permitan un trabajo apropiado en el área del proyecto, con soluciones claras y tangibles.

225 ANLA, radicado 2022060517-2-000.

226 Expediente digital T-8.197.319, ANLA, archivo “Rta ANLA Respuesta requerimiento Corte Constitucional Sala 3ª de Revisión.pdf”. Radicado 2022060517-2-000 de 31 de marzo de 2022.

227 Expediente digital T-8.197.319. ANLA, archivo “15. ACTA 237 DE 2020.pdf”, p. 113.

228 Radicado No. 2022060517-2-000 de 31 de marzo de 2022. 11:22 – Proceso: 2022060517 Trámite: 39-Licencia ambiental. Correo electrónico remitido por LAURA EDITH SANTOYO NARANJO, Coordinadora del Grupo de Caribe – Pacífico, – Autoridad Nacional del Licencias

Ambientales- por medio del cual allega oficio No. 2022060517-2-000 de fecha 31 de marzo de 2022, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de la Corte Constitucional el 31 de marzo de 2022. Contiene un (1) archivo en formato PDF con 29 folios y dos (2) imágenes.

229 Expediente digital, T-8.197.319, archivo "PROY-00177_ACTA_SEGUIMIENTO_10_DE_JUNIO_2CCN LIMONES Y LA LOMA". Convocatoria OFI2021-13141-DCP-2500 del 14 de mayo de 2021. PROY-00177. Acta de 10 de junio de 2021, p 12.

230 Expediente digital, T-8.197.319, archivo "ACTA_DE_SEGUIMIENTO_09_06_21_PROY-0177 Humane, Bajo Potedo, Bellavista y Bracito Amazonas.pdf" Reunión de seguimiento realizada el 9 de junio de 2021 con los Consejos Comunitarios de Bellavista, Bajo Potedo, Bracito Amazonas y Taparal Humane dentro del proyecto identificado por la ANLA: PROY-00177".

231 Ibidem, p. 12.

232 Expediente digital, T-8.197.319, archivo "POY-00177_ACTA_SEGUIMIENTO_10_DE_JUNIO_2CCCN LIMONES Y LA LOMA.pdf" Reunión celebrada con los Consejos Comunitarios de Sabaletas Bogotá, La Loma y Limones el 1º de junio de 2021.

233 Según el acta, "los CCCN tienen una expectativa diferente, quieren verse reflejados en la planta de personal de la empresa. Los procesos de capacitación y formación deberían ayudar a conducir a alcanzar a suplir puestos de trabajo dentro de la empresa."

234 Para ello, tuvo en cuenta las restricciones a proyectos acuícolas definidas en la Resolución 2424 de 2009 emitida por el INCODER.

235 AUNAP. Expediente digital T-8.197.319. Archivo "INSUMOS AUTO T-8197319.pdf", p. 7.

236 Correo electrónico remitido por MIGUEL ÁNGEL ARDILA, en representación de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca -AUNAP-, por medio del cual allega oficio No. AUNAP-OAJ-26-2022 de fecha 6 de abril de 2022, en respuesta al oficio OPTB-048/22. La referida comunicación fue recibida por la Secretaría de la Corte Constitucional el 6 de abril de 2022. Contiene tres (3) archivos en formato PDF con 10, 202 y 3 folios.

237 Ibidem., p. 4

238 “Por la cual se establecen las directrices técnicas y los requisitos para realizar repoblamientos y rescate, traslados y liberación con recursos pesqueros ícticos en aguas continentales de Colombia (...)”

239 Expediente digital T-819.319. Archivo “ANLA 2022060517-2-000.” Radicado 2022060517-2-000 de 31 de marzo de 2022.

240 Ver: sentencias T-348 de 2012, T-606 de 2015 y T-325 de 2017.

241 AUNAP. VISITA TÉCNICA DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE ACUICULTURA Y PESCA (AUNAP), EPSA A COMUNIDADES DEL BAJO ANCHICAYÁ, AUTO 2407 DE 2012.

242 Ibidem, p. 30.

243 AUNAP. Expediente digital T-8.197.319. Archivo “INSUMOS AUTO T-8197319.pdf”, p. 7.

244 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “el hecho superado responde al sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela, como producto del obrar de la entidad accionada. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna.” Sentencia SU-522 de 2019.

245 Este apartado reitera particularmente lo señalado en el acápite recogido bajo el mismo título dentro de la sentencia T-622 de 2016.

246 Ministerio de Ambiente. Resolución 809 de 3 de septiembre de 2001 y Resolución 556 de 19 de junio de 2002.

247 Ibidem.

248 AUNAP. Expediente digital T-8.197.319. Archivo “INSUMOS AUTO T-8197319.pdf”, p. 21.