

Sentencia SU455/20

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Configuración

Se presenta cuando el funcionario judicial, por una aplicación mecánica de las formas renuncia a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial.

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

CONSTITUCION ECOLOGICA O VERDE-Reconocimiento del interés superior del medio ambiente/CONSTITUCION ECOLOGICA-Jurisprudencia constitucional

MEDIO AMBIENTE SANO-Deber de conservación por el Estado/MEDIO AMBIENTE SANO-Derecho deber

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 protección.

## DERECHO AMBIENTAL-Principios rectores

### PRINCIPIO DE QUIEN CONTAMINA PAGA EN EL DERECHO AMBIENTAL-Contenido

No se trata solamente de “reducir [la contaminación], sino incentivar el diseño de tecnologías amigables con el ambiente y que reduzcan el impacto ambiental de las actividades industriales”, mediante un sistema de informes previos, controles, inspecciones, pagos, multas y sanciones pecuniarias. De esta forma, a lo que se apunta, más allá del pago de una determinada cantidad de dinero, es a ajustar efectivamente el comportamiento de los agentes públicos y privados para que respeten y protejan los recursos naturales.

### ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD JURIDICA POR EL DAÑO AMBIENTAL-Hecho generador del daño, el daño como tal y el nexo de causalidad entre ambos

Tanto la legislación como la jurisprudencia nacional han retomado los elementos básicos del régimen de responsabilidad civil para hacer frente a las demandas por daños ambientales, a saber: (i) el hecho generador del daño, (ii) el daño causado, y (iii) el nexo de causalidad entre ambos. No obstante, también ha sido necesario adaptar los mismos a los desafíos propios del

derecho ambiental bajo el entendimiento del principio de quien contamina paga.

DAÑO AMBIENTAL-Concepto

DAÑO AMBIENTAL PURO-Concepto

Se ha señalado que “aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente es que no afectan especialmente una u otra persona determinada, sino exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado, es decir, las ‘cosas comunes’”.

DAÑO AMBIENTAL CONSECUTIVO O IMPURO-Concepto

El daño ambiental consecutivo o impuro se asocia con las consecuencias que la afrenta al medio ambiente le genera a una persona determinada, es decir, “las repercusiones que la contaminación o el deterioro ecológico generan en la persona o bienes apropiables e intercambiables de los particulares”

DAÑO AMBIENTAL PURO Y DAÑO AMBIENTAL CONSECUTIVO-Aspectos procesales

CONTAMINACION AMBIENTAL-Nexo causal

PRUEBA TECNICA PARA LA CUANTIFICACION DEL DAÑO AMBIENTAL-Importancia

## CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA Y PRUEBAS DE OFICIO EN MATERIA AMBIENTAL-Deber del juez como director del proceso

Por las dificultades probatorias que pueden presentarse en relación con los procesos que versan sobre la responsabilidad jurídica por el daño ambiental, en concreto, lo que tiene que ver con la pretensión de reparación integral, es indispensable que el juez asuma un rol activo en el proceso en aras de lograr la justicia material.

## RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO AMBIENTAL-Reglas jurisprudenciales

(i) De acuerdo con el principio de quien contamina paga, las personas responsables de un daño ambiental consecutivo deben responder no solo por el daño ambiental sino también por el perjuicio individual causado a un sujeto en su patrimonio o en sus derechos; (ii) Hay libertad probatoria para la demostración del hecho generador del daño (...); (iii) El juez no puede derivar una presunción a favor del agente contaminante en virtud de la cual ante la incertidumbre sobre la magnitud y los efectos del daño, así como la dificultad de rastrear sus consecuencias con el paso del tiempo, deba ser exonerado de responsabilidad por el daño ambiental causado; (iv) No es imperativo tener certeza sobre las consecuencias específicas de una sustancia ni tener una prueba directa e inequívoca de la relación existente entre la acción dañosa y el evento lesivo (nexo de causalidad), sino construir unos indicios suficientes y razonables, fundamentados en el estado del conocimiento científico, que permitan llegar a una inferencia lógica sobre lo acontecido y, con ello, condenar a un determinado agente a resarcir integralmente el daño ambiental; y (v) El principio de precaución es transversal al derecho ambiental. Este no solo cubre la fase de prevención y corrección del deterioro ambiental sino que también orienta los instrumentos de reparación de los daños ambientales, en el sentido de que no es exigible tener certeza sobre el alcance del daño y el nexo de causalidad para ordenar las correspondientes medidas de protección y reparación a

que haya lugar.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y defecto fáctico, en proceso de responsabilidad civil por daño ambiental

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por violación directa de la Constitución en proceso de responsabilidad civil por daño ambiental

Referencia: expediente T-7.673.307

Revisión de las sentencias de tutela proferidas dentro del proceso promovido por la Arrocería Potrerito S.A.S. en contra de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Vinculados al trámite: Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la misma ciudad y las partes e intervinientes en el proceso ordinario radicado con el No. 1999-00227-00

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente sentencia al revisar las decisiones judiciales relacionadas con la solicitud de tutela de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La solicitud de tutela

La Arrocería Potrerito S.A.S., actuando por conducto de apoderado judicial<sup>1</sup>, presentó solicitud de tutela en contra de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por considerar que la sentencia proferida el 16 de julio de 2018, cuya aclaración fue negada por la misma corporación mediante Auto del 12 de abril de 2019, vulneró sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la tutela judicial efectiva y a un ambiente sano, al incurrir en violación directa de la Constitución, defecto fáctico, desconocimiento del precedente constitucional y defecto procedimental. Lo anterior, porque al no casar la sentencia de segundo grado, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual que adelantó contra Cementos Diamante del Tolima S.A. y Cementos Diamante de Ibagué S.A., ahora CEMEX Colombia S.A., se desestimaron sus pretensiones de obtener una indemnización por los daños causados como consecuencia de la contaminación ambiental producida durante dos décadas con grave afectación de los suelos de la hacienda La Palma y, con ello, de sus cultivos de arroz.

### 2. Hechos relevantes

En la solicitud de tutela se señalaron los siguientes:

2.1. La Sociedad Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. administra la hacienda La Palma, ubicada en el Corregimiento de Buenos Aires del Municipio de Ibagué, en la cual se produce arroz desde 1945. La hacienda La Palma fue dividida en varios lotes en 1945, enajenados a diversas sociedades constituidas por miembros de la familia Laserna Serna. La Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., ahora Arrocería Potrerito S.A.S., es la única accionante en la presente tutela. Esta sociedad administra, cultiva y explota los lotes en que se subdividió la hacienda La Palma.

2.2. Las fábricas de Cementos Diamante del Tolima S.A. y Cementos Diamante de Ibagué S.A., hoy en día propiedad de Cemex Colombia S.A., causan contaminación desde 1970 a los terrenos de la hacienda La Palma, como consecuencia de las emisiones de sólidos de las chimeneas de la fábrica, transportados por vía eólica, alterando las características del suelo y disminuyendo la producción de arroz.

Recuento de las acciones judiciales

La acción popular:

2.3. El 10 de junio de 1994, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué decidió la acción popular interpuesta por Carlos Gonzalo Alvarado en contra de Cementos Diamante del Tolima S.A., declarando su responsabilidad por el daño ambiental ocasionado a la atmósfera y al ecosistema.

2.4. Al decidir en segunda instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 21 de marzo de 1995, confirmó la condena contra la referida empresa. Encontró probado el daño al ambiente a partir de una inspección judicial en la que observó que dos hornos, con sus respectivas chimeneas, expelían a la atmósfera circundante los residuos en polvillo que causa la elaboración del cemento, sin filtros protectores que impidieran la salida de tales residuos. En consecuencia, ordenó colocar un filtro electrostático en una de las chimeneas para que no se continuara contaminando el ambiente.

El proceso de responsabilidad civil extracontractual:

2.5. La Sociedad Arrocería Potrerito Laserna y Cia. S.C.A., junto con las demás sociedades y personas naturales propietarias de los predios que conforman la hacienda La Palma, iniciaron un proceso ordinario para que se declarara la responsabilidad civil extracontractual de las dos cementeras y fueran condenadas solidariamente a indemnizar a las demandantes por los perjuicios patrimoniales representados en: (i) menores rendimientos; (ii) aumento en los costos de producción; (iii) perjuicios futuros; (iv) desvalorización de los predios, y (v) lucro cesante de tierra arrocería no cultivada.

2.6. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, mediante Sentencia del 15 de diciembre de 2003, condenó a las sociedades demandadas a pagar a las demandantes la suma de \$19.849.467.821 por concepto de los perjuicios patrimoniales causados, excluyendo los conceptos de (i) desvalorización de los predios y (ii) perjuicios futuros.

2.7. Ambas partes apelaron la sentencia. Sin embargo, la demandante desistió de la apelación que se circunscribía al reconocimiento de los perjuicios futuros y la desvalorización de la tierra.

2.8. La Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en segunda instancia, mediante Sentencia del 16 de diciembre de 2010, revocó el fallo del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, al concluir que no había elementos de juicio inequívocos que demostraran la cuantificación del daño.

2.9.1. La contabilidad como única prueba. Se alegó, como primer cargo, error de derecho, debido a que se exigió una prueba especial que la ley no requiere para la justificación de un hecho o un acto, teniendo en cuenta que se consideró que la contabilidad regularmente llevada constituía la única prueba. En este mismo marco, se alegaron graves errores de hecho por no apreciar todo un conjunto de elementos probatorios que de manera inequívoca acreditan la cuantía del daño. También se argumentó un error de hecho por haber exigido requisitos no previstos en la ley para apreciar la contabilidad de las demandantes.

2.9.2. No demostración de la cuantía del daño. En el segundo cargo se alegó un error de hecho derivado de la conclusión de que no se demostró la cuantía del daño causado a las demandantes, indicando que de haberse apreciado la situación real de la hacienda como unidad de explotación económica, se habría establecido que la única contabilidad a considerar era la de la Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., sociedad que para 1970 administraba, cultivaba y explotaba económicamente toda la finca arrocería, tal como se refleja en las actas de las asambleas de accionistas que se anexan a la acción de tutela, y sobre cuya contabilidad no había reparo alguno. Se reprochó, adicionalmente, que no se hubieran considerado los dictámenes periciales que acreditan que las contabilidades se llevaban en debida forma. Por último, se señaló en este cargo, como error de hecho, la omisión de apreciar los indicios de responsabilidad derivados de la conducta procesal de las sociedades demandadas.

2.9.3. Libertad probatoria y apreciación racional de los medios de prueba. En el tercer cargo se sustentó un error de derecho por la afectación de la libertad probatoria y la apreciación racional de los medios de prueba, de acuerdo con el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, al sostener que la pérdida en la producción del arroz debía necesariamente extraerse de la contabilidad. Adicionalmente, se planteó un error de hecho, por no apreciar otros medios de prueba, incluyendo diez testimonios que coincidían en que la contaminación generada por las cementeras había incidido en bajos rendimientos y mayores costos para las sociedades demandantes.

2.9.4. Falta de apreciación de pruebas. En el cuarto cargo se argumentaron errores de hecho concernientes a la falta de apreciación de los testimonios, de acuerdo con los cuales las chimeneas de las empresas demandadas, en especial de la planta de Buenos Aires, son las que emiten los sólidos de carbonatos de calcio que, en buena parte, se depositan en los predios de las demandantes a donde los transportaba el viento, ocasionando, por su enorme volúmen, graves daños al suelo y a los cultivos de la hacienda. Se desconocieron declaraciones de personas expertas en asuntos agronómicos y conocedores de los suelos y cultivos de la meseta de Ibagué, así como de los terrenos de la parte demandante. Además, existió falta de apreciación de la inspección judicial que demuestra la gravedad de la contaminación, así como de un dictamen pericial y la sentencia emitida dentro de la acción popular.

2.9.5. No decreto de pruebas de oficio. En el quinto cargo se alegó que el juez de segunda instancia incurrió en un error de derecho al no decretar pruebas de oficio, luego de concluir que la contabilidad de las demandantes no servía como medio de convicción por los errores que contenía.

2.9.6. Nulidad. En el sexto cargo se argumentó que el tribunal incurrió en una causal de

nulidad por la omisión de una oportunidad probatoria, al abstenerse de decretar pruebas de oficio, luego de haber constatado los errores de la contabilidad de las demandantes.

2.10. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia SC2758-2018 del 16 de julio de 2018, decidió no casar el fallo proferido por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y condenar en costas a las sociedades demandantes.

Esta sentencia se funda en los siguientes argumentos:

2.10.1. En primer lugar examina el cargo sexto, referido a la causal de nulidad. La Sala reconoce que hay un deber de decretar pruebas de oficio para efectos de la condena en concreto, esencialmente cuando los medios de convicción incorporados no permiten obtener plena certeza respecto de la cuantía del perjuicio. Sin embargo, rechaza este cargo por considerar que, como se señala en la sentencia de segunda instancia, no se probó el daño ni, mucho menos, su magnitud.

2.10.2. Luego analiza el cargo quinto, referido al error de derecho por omitir el decreto de pruebas de oficio para constatar la magnitud del daño. La Corte Suprema de Justicia reconoce que para la adopción de una sentencia de fondo que consulte los dictados de la justicia, el fallador debe contar con una base fáctica confiable. Si carece de ella o es insuficiente, surge la necesidad de acudir a los instrumentos necesarios y legalmente previstos, como el decreto oficioso de pruebas. Sin embargo, precisa que la misión oficiosa del juez no desplaza el principio dispositivo que, por regla general, gobierna el proceso civil.

En la sección 2.6. señala que el reproche presenta deficiencias “toda vez que solo hace alusión al tema de la cuantía de la indemnización, sin tomar en cuenta lo atinente a que en el fallo impugnado también se echó de menos la ausencia de demostración del daño individual a las accionantes, y dado que sin la acreditación de este requisito, por sustracción de materia, no es factible la fijación del monto del perjuicio, aquel reparo o cuestionamiento no tiene trascendencia”.

2.10.3. En tercer lugar, examina conjuntamente los cargos primero a cuarto, agrupándolos en errores de hecho y errores de derecho, así:

2.10.3.1. Frente a los errores de hecho, consistentes en la apreciación equivocada de los medios de prueba que demuestran el daño y su cuantificación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia señala:

(i) El daño de los suelos en algunas de las áreas de la hacienda La Palma no prueba de manera concreta el perjuicio que pudiera servir de fundamento a la súplica indemnizatoria denegada por el fallador de segunda instancia.

(ii) Los distintos testimonios y los dictámenes periciales no prueban de manera adecuada el daño patrimonial individual, sustento de la pretensión indemnizatoria propuesta por las demandantes que es desestimada en segundo grado. Las pruebas señaladas como indebidamente apreciadas, aunque aluden a aspectos de la contaminación de los suelos con carbonato de calcio en algunas áreas de la hacienda La Palma, no evidencian aspectos concretos de los supuestos en que se apoyó la solicitud de indemnización.

(iii) Las pruebas testimoniales que se refieren a la contaminación y a la pérdida de producción solo representan generalidades porque no precisan las anualidades en que se generaron las pérdidas, o las cosechas de arroz en que se advirtió la merma de productividad

por razón de la contaminación del suelo donde se sembró, o las circunstancias que tuvieron incidencia en el incremento de costos de los insumos; por ejemplo, la clase y mayor cantidad de productos (nutrientes, plaguicidas u otros) que debían aplicarse por hectárea en las áreas infectadas por la polución, en comparación con lotes no contaminados; o las franjas de terreno destinadas de preferencia al cultivo de arroz, que se dejaban de sembrar por incidencia directa del deterioro de los suelos; o si esa afectación solo conducía a hacer rotación de cultivos, en qué consistía la pérdida, etc.

(iv) El dictamen pericial de Alfonso Pérez Preciado y Mauro Varela Navarro, que contiene una valoración económica del daño a la hacienda La Palma, no puede ser tenido en cuenta porque fue construido con soportes proveídos por las demandantes. Agrega que la interpretación jurídica pudo haber sido distinta a la del referido dictamen de haberse apoyado en la contabilidad de las demandantes, siempre y cuando tal sistema de cuentas se hubiese llevado de acuerdo con las prescripciones legales, porque solo así se garantiza la confiabilidad en la información.

(v) El dictamen pericial de los expertos Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia tampoco puede ser tenido en cuenta porque no verificó la existencia del daño, sino que se orientó a fijar la cuantía del perjuicio y se hizo con apoyo en el mecanismo denominado “flujo de caja”.

(vi) Lo propio ocurre con el dictamen de la contadora pública Myriam Rivas, porque ella no verificó de forma directa los hechos en que se soportaba, pues para explicitar las pérdidas en la producción se basó en lo señalado en el dictamen preparado por Alfonso Pérez Preciado, sin apoyarse en un sistema de cuentas que legalmente ofreciera seguridad y confiabilidad, por ejemplo, en alguna de las contabilidades llevadas conforme con las prescripciones legales.

(vii) Por lo tanto, concluye que la evidencia del daño, representado en menores rendimientos, aumento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada, no ofrece certeza acerca de la manera como se pudo manifestar durante el período en que se reclama la indemnización.

#### 2.10.3.2. En relación con los errores de derecho señala:

(i) El fallador de segunda instancia no exigió como única prueba la contabilidad para demostrar el daño y cuantificarlo, sino que la tuvo como la prueba más idónea para estudiar las pretensiones de las demandantes. Estima adecuado apoyarse en los datos contenidos en la contabilidad de las demandantes porque, dada su condición de comerciantes, tenían la obligación legal de llevar dicho sistema de cuentas y tal exigencia probatoria –conforme con los mandatos legales– se justificaba porque solo así resultaba factible encontrar una fuente confiable de información. Con mayor razón cuando la controversia involucra la explotación del cultivo de arroz durante varios años y el daño reclamado se refiere básicamente a las pérdidas económicas en su producción.

(ii) En la contabilidad de las demandantes pudieron encontrarse datos sobre los factores antes mencionados, sin que ello signifique restricción alguna al “principio de libertad probatoria”, sino de selección preferente de la citada fuente de información dado que, con mayor seguridad y confiabilidad, permite verificar el daño patrimonial individual de las actoras, al igual que cifras concretas para la fijación de la cuantía de la indemnización.

2.11. Los magistrados Aroldo Wilson Quiroz y Margarita Cabello Blanco salvaron el voto con fundamento en las siguientes consideraciones:

2.11.1. Comenzaron haciendo una reseña de la evolución del derecho ambiental en Colombia, para luego indicar que “[...], la sentencia aprobada mayoritariamente se apartó de esta evolución, pues prefirió asentarse en las reglas del derecho civil sobre responsabilidad, con el fin de rehusar la casación de una sentencia que expresamente reconoció que un empresario, después de contaminar predios vecinos por más de 20 años, debe salir indemne”.

2.11.2. Criticaron que la mayoría de la Sala de Casación Civil hubiera tenido que “glosar la sentencia” de segunda instancia para negarse a casarla. Indicaron que las explicaciones que se hicieron de la sentencia “realmente constituyen una distorsión del contenido del fallo, porque éste se afincó en otras ideas, lo que por cierto debió dar lugar a su casación y al proferimiento de una sentencia sustitutiva”.

2.11.3. Según los magistrados disidentes, la Corte reconoce que “se acreditó el quebranto ambiental”, por lo cual no era cierto que el Tribunal hubiera echado de menos la prueba del daño. En realidad, “después de dar por probado el daño ambiental –para lo cual acudió a múltiples testigos, documentos y experticias– y fijar como norte la medición de los perjuicios, acotó su labor al estudio de la contabilidad, para lo cual fijó como única prueba viable del perjuicio’ la contabilidad de las sociedades demandantes”.

2.11.4. Por lo anterior, consideraron que se debió casar la sentencia, ya que “si el juzgador, apartándose del principio general, sin norma alguna que lo autorice, reclama un determinado medio demostrativo para la acreditación de un acto o hecho que interesa al proceso, incurre en error de derecho [...]”. Según los magistrados, el Tribunal “restringió la demostración del monto del daño a la contabilidad de las demandantes, con lo cual impuso una prueba tarifada no prevista en la ley, incurriendo así en el yerro de derecho denunciado por el casacionista”.

2.11.5. Añadieron que el Tribunal también incurrió en un error de hecho, porque los errores

atribuidos a la contabilidad no son trascendentes y los libros contables sí dan fe del monto del perjuicio. Consideraron que “cualquiera repudia que una falencia intrascendente, como una simple tachadura, torne en irregular toda la contabilidad –anterior y posterior– y, por consiguiente, se le reste toda eficacia probatoria”, y resaltaron que en el proceso existen dictámenes periciales que concluyen que “la contabilidad reflejaba fielmente la situación de [la] Arrocería Potrerito”, por lo que “mal podría restársele efectos por yerros que son formales o ausentes de sustancialidad”. Consideraron que “[d]esaprovechar la contabilidad, en una situación como la que es objeto de litigio, equivale a perder un instrumento prístino para conocer el resultado económico de la empresa y su afectación por la conducta ilícita”.

2.11.6. Concluyeron que la sentencia debió ser casada y, en consecuencia, dictarse un fallo sustitutivo que accediera a las pretensiones de las demandantes. Indicaron que estaba “por fuera de controversia” la conducta culposa, el daño ambiental y el nexo causal. Argumentaron, adicionalmente, que para la tasación del daño “[...] debió acudir a la contabilidad de la sociedad administradora de los terrenos, así como a la experticia de Myriam Rivas, quien llegó a sus conclusiones a partir de una verificación directa de los soportes contables, según la distinción entre terrenos contaminados y no contaminados, previo descuento de las utilidades percibidas por la explotación del terreno con otros sembradíos”.

2.12. La Sala de Casación Civil, el 12 de abril de 2019, profirió un auto mediante el que negó la solicitud de aclaración formulada por la parte demandante. El auto fue notificado el 22 de abril de 2019, quedando ejecutoriada la sentencia el 25 de abril de 2019.

### 3. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela

La demanda se refiere a los requisitos generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales exigidos por la jurisprudencia constitucional, para

concluir que en el caso concreto se configura la violación directa de la Constitución, el defecto fáctico, el desconocimiento del precedente constitucional y el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto.

### 3.1. Requisitos generales de procedibilidad

3.1.1. Relevancia constitucional. Indica la sociedad accionante, por una parte, que la sentencia acusada se aparta de los principios y valores que hacen parte de la Constitución ecológica, incluyendo principios centrales del derecho constitucional ambiental como el de “precaución” y “el que contamina paga”. Por otra parte, que contiene graves violaciones al debido proceso representadas en la transgresión directa de la Constitución, el defecto fáctico, el desconocimiento del precedente constitucional y el defecto procedimental.

3.1.2. Subsidiariedad. Explica que se agotaron todos los recursos, incluyendo el extraordinario de casación, y que en relación con la sentencia emitida en tal sede se solicitó su aclaración, la que fue decidida mediante Auto del 12 de abril de 2019, quedando con ello ejecutoriada.

3.1.3. Inmediatez. Indica que el auto que resolvió la aclaración de la sentencia acusada fue proferido el 12 de abril de 2019 y notificado el 22 del mismo mes y año, por lo que quedó ejecutoriado el 25 de abril, y la solicitud de tutela se presentó seis semanas después.

3.1.4. Efecto decisivo de la irregularidad procesal. En este aparte hace un recuento de los defectos que se le atribuyen a la sentencia acusada, tales como violación directa de la Constitución, el defecto fáctico, el desconocimiento de la ratio decidendi de la Sentencia T-080 de 2015 y el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, que se explican con detalle en el siguiente aparte.

3.1.5. Identificación de los hechos que generan la vulneración, así como de los derechos vulnerados. Señala los errores en que incurrió la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que resultaron en la vulneración de los derechos de la accionante al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la tutela judicial efectiva y a un ambiente sano.

3.1.6. No se impugna una sentencia de tutela. La Sentencia SC2758-2018 del 16 de julio de 2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no es un fallo de tutela.

### 3.2. Requisitos específicos de procedibilidad

3.2.1. Violación directa de la Constitución por desconocimiento de los principios de precaución y de quien contamina paga que hacen parte de la Constitución ecológica, al exigir certeza absoluta en la tasación del daño para declarar responsable al contaminador.

La empresa accionante precisa que la providencia atacada ignora las normas superiores relacionadas con los deberes indemnizatorios de quienes contaminan el medio ambiente causando perjuicios a otros, lo que se materializa en el principio de quien contamina paga. Además, indica que desconoce las reglas especiales que impone el principio de precaución, que supone una inversión de la carga de la prueba y permite absolver dudas probatorias en contra de quien contamina. Contrario a ello, el fallo atacado sustenta la solución del caso concreto en las reglas aplicables a la responsabilidad civil generada en el contexto de las relaciones de vecindad, sin dar aplicación concreta a los principios de la Constitución ecológica, en especial, el de la función ecológica de la propiedad.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el agente contaminador, claramente identificado, fue absuelto de su responsabilidad, y no se decretaron pruebas de oficio a pesar de que el fallador tenía dudas sobre la tasación del perjuicio, cuya existencia, en su criterio, se declaró probado.

El fallo omitió tener en cuenta que el principio de precaución<sup>2</sup>, que no requiere certeza sobre el monto del daño ambiental, exigía adoptar las medidas tendientes a proteger el ambiente y, en el caso, condenar civilmente a las empresas contaminantes a pesar de la existencia de dudas sobre la cuantificación del perjuicio. Incluso si las dudas hubieran recaído sobre las características del daño, pues el principio impone la necesidad de indemnizar en la medida en que, según sus postulados, en caso de duda se debe optar por la interpretación de las pruebas más favorable al medio ambiente.

Subraya que, en este caso, hay certeza sobre el daño ambiental, pero duda sobre su cuantía exacta, lo que hace mas relevante el decreto de pruebas de oficio, en aplicación de los principios constitucionales señalados que, en el caso del principio de precaución, impone una inversión de la carga de la prueba en contra del contaminante y a favor de la protección ambiental.

Explica la accionante que, en la sentencia atacada, se señala que los elementos de prueba no ofrecen certeza acerca de la manera como pudieron causarse mayores costos en insumos para el cultivo del arroz y menores ingresos durante el período objeto de reclamo de la indemnización, y que lo mismo pasa en torno a la disminución o reducción del área de cultivo de arroz.

Al respecto, alega que, conforme con el principio de quien contamina paga<sup>3</sup>, las autoridades judiciales deben adoptar medidas eficaces para imponer sanciones o indemnizaciones en casos de daño ambiental cuando el agente contaminador es identificado. En ese orden, el

ordenamiento jurídico debe contar con un mecanismo sancionatorio y de tasación de perjuicios objetivo, que permita un nivel óptimo de protección ambiental.

Finalmente, destaca que en el expediente está probada la contaminación, la afectación de esta sobre la hacienda La Palma, la identidad del contaminante y su culpa, y que la única duda se centra en la magnitud del daño, al tener como única prueba la contabilidad de la empresa, descartada por errores de carácter formal que no desvirtúan el contenido de los libros contables.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye que la autoridad judicial accionada aplicó de manera aislada las reglas clásicas de la responsabilidad civil y del derecho probatorio, sin interpretarlas de conformidad con los principios rectores del derecho ambiental que hacen parte de la Constitución ecológica.

3.2.2. Defecto fáctico por indebida valoración del material probatorio, relacionado con la magnitud del daño ambiental. Al respecto plantea los siguientes argumentos:

3.2.2.1. El fallo cuestionado traslada la carga de la prueba a las sociedades demandantes dentro del proceso ordinario de la referencia, al señalar:

“[...] dado que el juzgador colegiado concluyó, que no hay prueba tanto del daño como de su tasación; resulta evidente, que de acuerdo con la señalada disposición legal, no había lugar a decretar pruebas de oficio. [...] el reproche presenta deficiencias, toda vez que solo hace alusión al tema de la cuantía de la indemnización, sin tomar en cuenta lo atinente a que en el fallo impugnado también se echó de menos la ausencia de demostración del daño individual a las accionantes, y dado que sin la acreditación de este requisito, por sustracción de materia, no es factible la fijación del monto del perjuicio, aquel reparo o cuestionamiento no tiene trascendencia. [...] al versar dicha acusación sobre el tema de la tasación del perjuicio,

resulta inoficioso su estudio, esencialmente, porque en virtud de no haberse probado el daño patrimonial individual causado a las actoras, por sustracción de materia, no es procedente entrar a dilucidar la cuantía de la indemnización”.

Precisa que en la sentencia de segunda instancia, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, no aparece la expresión “selección preferente”, y no indica que la contabilidad se hubiera considerado como la fuente de “mayor seguridad” y “confiabilidad” para el caso concreto. Tampoco dice que fuera adecuado acudir a la contabilidad, como se señala en el fallo de casación, sección 5.3.9. Por lo tanto, entiende que la solución de los seis cargos de casación partió de una premisa incorrecta y contraria a la que dio por probada la sentencia de segunda instancia.

Subraya que la sentencia acusada desestimó los medios probatorios testimoniales y periciales que dan cuenta del daño y de su magnitud, debido a que, en criterio del fallador, no ofrecen certeza, pues no despejan todas las dudas. Frente a la contabilidad de las empresas demandantes, consideró la Sala de Casación Civil que esta es la prueba más idónea y que si no cumple con los requisitos formales es imposible condenar a las empresas contaminantes al resarcimiento de perjuicios. De manera que aplicó un estándar probatorio no previsto en la ley para la apreciación de las pruebas.

Además, la sentencia de casación desconoce que en materia ambiental no se requiere certeza ni ausencia de incertidumbre para actuar frente a una fuente de contaminación. Las pruebas, entonces, han debido ser valoradas de acuerdo con el principio de precaución ambiental. Contrario a ello, el fallo de casación traslada la carga de la prueba de los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual y la magnitud del daño a las víctimas de la contaminación.

3.2.2.2. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia hizo una apreciación

contraevidente de la sentencia emitida en segunda instancia, objeto del recurso de casación.

Contrario a lo dicho por el juez de segunda instancia, consideró que el daño no estaba probado, cuando lo que sostuvo el Tribunal Superior de Ibagué fue que, pese a estar probada su existencia, no sucedía lo mismo con la cuantía, no obstante que, en relación con las firmas faltantes en la contabilidad de la empresa demandante, quienes debieron suscribirla expresaran que no tenían ningún reparo frente a su contenido.

Además por cuanto, frente a la afirmación hecha por el fallador de segunda instancia en el sentido de que “si la persona que reclama un perjuicio por responsabilidad civil no lleva contabilidad, pierde el derecho a reclamarlo” –en aplicación estricta de las reglas asociadas a la responsabilidad civil por relaciones de vecindad–, la Corte Suprema de Justicia estimó que no se trataba de la fijación de una tarifa probatoria, sino de una manifestación del juez en el sentido de considerar aquella como la prueba más idónea, dentro del régimen de libertad probatoria.

Los argumentos de la sentencia de segunda instancia se pueden resumir de la siguiente manera: (i) las sociedades demandadas contaminaron los predios de las demandantes; pero teniendo en cuenta que (ii) el daño ambiental no puede ser cuantificado con pruebas distintas a la contabilidad de la víctima cuando esta es comerciante; y que (iii) en el caso estudiado, la contabilidad no estaba siendo llevada de forma regular, por lo que carece de eficacia probatoria; (iv) el daño ambiental no pudo ser cuantificado con exactitud y, en consecuencia, no puede ser indemnizado.

3.2.3. Desconocimiento del precedente constitucional fijado en la Sentencia T-080 de 2015.

Dicho precedente tuvo como objeto central la revisión de la decisión judicial proferida por el Tribunal Superior de Cartagena dentro del proceso de acción popular interpuesto, con base en el artículo 1005 del Código Civil, por Fundepúblico contra Dow Química, con ocasión del derrame de Lorsban ocurrido en la bahía de Cartagena en 1989. De acuerdo con la providencia cuestionada, las acciones populares son de naturaleza esencialmente preventiva y restaurativa, por lo que la búsqueda de indemnización no tiene cabida. Por esta razón, en segunda instancia se declaró la carencia de objeto en la medida en que para el momento del fallo (2013) la compañía demandada ya había realizado los correctivos necesarios en sus instalaciones, con el fin de evitar que un incidente de tal magnitud sucediera nuevamente.

Inconforme con la decisión, el representante legal de Fundepúblico presentó acción de tutela contra providencia judicial, argumentando que se había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso al configurarse dos defectos: (i) sustantivo, por cuanto en segunda instancia se consideró que no era aplicable la Ley 472 de 19984 y que la acción popular solo tenía fines preventivos y restaurativos, mas no indemnizatorios; (ii) fáctico, por cuanto el Tribunal Superior de Cartagena desconoció el material probatorio que acreditaba la existencia del daño causado y que justificaba la condena económica.

La Corte Suprema de Justicia, a través de sus Salas Civil y Laboral, negó el amparo al estimar que los accionantes no cumplieron con el requisito de inmediatez y que, de cualquier manera, el fallo censurado se profirió dentro del margen de autonomía e independencia propio de la actividad judicial.

Al revisar dichas decisiones de tutela, la Corte Constitucional decidió revocar la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que negó el amparo y, en su lugar, concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a un ambiente sano. Como consecuencia, dejó sin efecto la providencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Familia, dentro de la acción popular señalada y, en su lugar, confirmó parcialmente la sentencia de primera

instancia dictada por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena de Indias, con algunas adiciones.

En la solicitud de tutela objeto de estudio en esta oportunidad se indica que en ambos casos se trata de la contaminación ambiental causada por una industria, se demostró que se causaron perjuicios a terceros, por lo que se buscaba resarcir el daño ambiental, siendo que en el presente caso se pretende la indemnización de los perjuicios causados a las empresas demandantes.

Sumado a lo expuesto, en el caso estudiado en la Sentencia T-080 de 2015 se logró estimar de forma confiable la magnitud del perjuicio a través de unos “métodos indirectos” y la Corte Constitucional no exigió libros contables, ni precisión en la tasación del daño. La ratio decidendi del fallo se refiere a que es incompatible con la Constitución la derivación de una presunción a favor del agente contaminante, en caso de presentarse dudas sobre los efectos y la magnitud del daño, planteamiento que no fue restringido a las acciones populares.

3.2.4 Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al analizar la contabilidad de la Arrocería Potrerito Laserna y Cia S.C.A., los dictámenes periciales allegados al proceso y otros medios probatorios.

Señala que los libros contables de la Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., que daban cuenta de la pérdida en la producción de la hacienda La Palma, no fueron valorados –debido a la ausencia de unas firmas y la transposición de otras cuando fueron exhibidos en la diligencia de inspección judicial celebrada en el 2000–, ni considerados a pesar de la corrección de los errores de carácter formal, pese a que el Decreto 2649 de 1993, artículo 115, numeral 13, permite en cualquier momento corregir los errores contables de los períodos anteriores.

Aunado a lo expuesto, se desestimaron otros elementos de prueba que coincidían en demostrar la magnitud del daño causado por la contaminación ambiental. Entre ellos, los dictámenes de Diana Alexandra Cubillos y Jorge Calderón; Epam Ltda. y Mauro Varela Navarro; Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia, y Myriam Rivas.

En otro orden de ideas, se indicó que la sentencia de casación convalidó un fallo materialmente inhibitorio, pues pese a que el Tribunal Superior de Ibagué, en segunda instancia, revocó la sentencia condenatoria contra las cementeras demandadas y, en su lugar, las absolvió de toda responsabilidad, no resolvió el conflicto jurídico planteado que versaba sobre el daño causado por la contaminación ambiental proveniente de aquellas, pues concluyó que pese a haber daño, este no se había tasado con certeza, dejando sin protección el derecho violado.

Lo expuesto se sustenta en que se restó mérito probatorio a los testimonios y dictámenes que daban cuenta de la cuantía del daño, por cuanto no eran certeros e inequívocos; además, a la contabilidad de las empresas demandantes, junto con cuatro dictámenes periciales que recaían sobre esta, debido a la ausencia de firmas y antefirmas.

#### 4. Pretensiones

La solicitud de tutela pretende que (i) se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al ambiente sano, de la Arrocería Potrerito Laserna S.A.S. En consecuencia, (ii) se deje sin efectos la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 16 de julio de 2018, y ejecutoriada el 25 de abril de 2019, y se disponga que se profiera una sentencia de reemplazo.

## 5. Trámite procesal de primera instancia

## 6. Respuesta del Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, Tolima

Mediante escrito del 19 de junio de 2019, el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué<sup>5</sup> precisó que debían tenerse en cuenta como pruebas de su actuación las piezas procesales contenidas en el expediente del proceso ordinario instaurado por la Arrocería Potrerito S.A.S. contra Cementos Diamante de Ibagué y Cementos Diamante del Tolima, ahora CEMEX Colombia S.A.

## 7. Decisiones judiciales que se revisan

### 7.1. Decisión del juez de tutela de primera instancia

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del 26 de junio de 2019, negó el amparo solicitado por el apoderado de la sociedad demandante. Señaló que, a su juicio, “no se evidencia subjetividad o arbitrariedad alguna en la decisión cuestionada, ya que con meridiana claridad se observa lo amplio que fue el soporte argumentativo y probatorio, que al margen de que sea compartido o no por la convocante, e incluso por el juez de tutela, no conlleva per se la transgresión constitucional. [...] el ejercicio realizado por la Sala accionada se sujetó a las normas que gobiernan el recurso extraordinario de casación, con base en lo cual concluyó que no se demostró que el colegiado hubiera incurrido en un yerro jurídico de la trascendencia exigida para casar la

sentencia”.

## 7.2. Impugnación

El apoderado judicial de la demandante, en escrito de impugnación del 26 de julio de 2019, hizo énfasis en que no se abordó el estudio de las causales de procedibilidad específicas, en lo que tiene que ver con el defecto fáctico y el desconocimiento del precedente constitucional.

## 7.3. Decisión del juez de tutela de segunda instancia

Las Salas de Casación Penal y Decisión de Tutelas No. 1 de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia del 24 de agosto 2019, confirmaron la decisión de primera instancia, al considerar que “las razones y fundamentos plasmados en la decisión censurada no pueden debatirse ahora en el marco de la acción de tutela como si se tratara de una instancia más, toda vez que en manera alguna no se perciben ilegítimos, arbitrarios, caprichosos o irracionales, como intentó hacerlo ver el apoderado de la sociedad accionante”.

## 8. Actuaciones en sede de Revisión

8.1. Las decisiones judiciales objeto de revisión fueron seleccionadas por la Sala de Selección de Tutelas Número Once (11) de la Corte Constitucional, mediante Auto del 26 de noviembre de 2019, y asignadas mediante sorteo al suscrito magistrado para su sustanciación.

8.2. La Sala Plena de la Corporación, en sesión del 3 de marzo de 2020, asumió el conocimiento del presente asunto, tal como quedó consignado en la respectiva acta. Por medio de Auto del 9 de marzo de 2020 se puso a disposición de la Sala Plena el expediente de la referencia.

8.3. Cabe señalar que desde el 17 de marzo del año en curso se suspendieron los términos para la revisión de los fallos de tutela en virtud de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura<sup>6</sup> para hacer frente a la emergencia sanitaria generada por el coronavirus COVID-19. Dicha suspensión se prorrogó hasta el pasado 30 de julio, conforme con el Acuerdo PCSJA20-11581 del 27 de junio de 2020, expedido por la misma corporación.

8.4. Mediante Auto del 19 de agosto de 2020, se solicitó al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué la remisión de copia digital del proceso ordinario radicado con el No. 2011-00338, adelantado por la Arrocería Potrerito Laserna y Cía S.C.A., actualmente Arrocería Potrerito S.A.S., y otras en contra de las sociedades Cementos Diamante de Ibagué S.A. y Cementos Diamante del Tolima S.A., ahora CEMEX Colombia S.A. La autoridad requerida remitió lo solicitado el 16 de septiembre del año en curso, aclarando que el número de radicación del proceso ordinario es 1999-00227-00.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

La Sala Plena es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del proceso de tutela de la referencia, con fundamento en el inciso segundo del artículo 86 y el numeral 9 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

## 2. Problema jurídico y estructura de la decisión

Teniendo en cuenta los antecedentes de la presente actuación, corresponde a este Tribunal determinar si la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la Arrocería Potrerito S.A.S., al proferir la Sentencia del 16 de julio de 2018, mediante la cual decidió no casar el fallo de segunda instancia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual que adelantó contra Cementos Diamante del Tolima S.A. y Cementos Diamante de Ibagué S.A., ahora CEMEX Colombia S.A., en el que se desestimaron sus pretensiones orientadas a obtener una indemnización por los perjuicios consistentes en menores rendimientos, aumento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocería no cultivada, como consecuencia de la presunta contaminación ambiental - producida por las demandas durante dos décadas- que afectó los suelos de la hacienda La Palma y, con ello, los cultivos de arroz.

Para resolver el problema planteado, la Sala (i) como cuestión previa, analizará la legitimación en la causa y el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la tutela, teniendo en cuenta que se dirige contra una providencia judicial. En caso de encontrarlos satisfechos, pasará a decidir sobre la revisión que le corresponde; para ello (ii) realizará una breve reseña de los requisitos específicos, con énfasis en los defectos atribuidos a la sentencia cuestionada, esto es: desconocimiento del precedente constitucional, defecto procedimental, defecto fáctico y violación directa de la Constitución. Adicionalmente, (iii) hará una breve referencia a la Constitución ecológica y a los principios de protección ambiental, así como a la responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental. Por último, (iv) llevará a cabo el estudio del caso concreto.

## 3. Cuestión previa: legitimación en la causa y procedencia de la solicitud de tutela

### 3.1. Legitimación en la causa

La Arrocería Potrerito S.A.S. se encuentra legitimada<sup>7</sup> para solicitar la tutela de sus derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a un ambiente sano, que considera vulnerados por la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de no casar la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el marco del proceso de responsabilidad civil extracontractual a que se ha hecho referencia, mediante la cual negó sus pretensiones orientadas a obtener una indemnización por los perjuicios presuntamente causados por Cementos Diamante del Tolima S.A. y Cementos Diamante de Ibagué S.A., ahora CEMEX Colombia S.A., como consecuencia de la contaminación ambiental producida por dichas empresas.

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia es la autoridad judicial<sup>8</sup> que profirió la decisión que, según la accionante, vulneró sus derechos fundamentales.

### 3.2. Procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales. Reiteración jurisprudencial<sup>9</sup>

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, toda persona puede reclamar ante los jueces, en ejercicio de la acción de tutela, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública –o, en los casos que establezca la ley, de los particulares<sup>10</sup>–, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Tal mecanismo de protección procede, en consecuencia, contra cualquier autoridad pública que con sus actuaciones u omisiones vulneren o amenacen derechos constitucionales fundamentales, incluidas, por supuesto, las autoridades judiciales, en cuanto autoridades de la República, las cuales, sin excepción, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, como lo dispone el artículo 2 de la Constitución.

Bajo dichas disposiciones constitucionales, además de los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>11</sup>, la Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos fundamentales vulnerados por decisiones judiciales respecto de las que (i) no existan otros recursos o medios de defensa judicial, (ii) cuando, no obstante su existencia, se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; o, en los términos del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, (iii) cuando, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante, los medios existentes no resulten eficaces.

No obstante, dadas las atribuciones de las autoridades judiciales –a las que la Constitución ha asignado la función de administrar justicia<sup>12</sup>–, este Tribunal ha precisado que la procedencia de la tutela contra providencias judiciales es excepcional<sup>13</sup> puesto que, en tales casos, “la adecuada protección de los principios y valores constitucionales implica un ejercicio de ponderación entre la eficacia de la mencionada acción –presupuesto del Estado Social y Democrático de Derecho–, y la vigencia de la autonomía e independencia judicial, el principio de cosa juzgada y la seguridad jurídica”<sup>14</sup>.

Por lo anterior, ha señalado la Corte que “la acción de tutela contra sentencias judiciales es un instrumento excepcional, dirigido a enfrentar aquellas situaciones en que la decisión del juez incurre en graves falencias, de relevancia constitucional, las cuales tornan la decisión

incompatible con la Constitución. En este sentido, la acción de tutela contra decisión judicial es concebida como un “juicio de validez” y no como un “juicio de corrección” del fallo cuestionado, lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho legislado, que dieron origen a la controversia”<sup>15</sup>.

La procedencia de la tutela contra providencias judiciales es, entonces, excepcional y ha llevado a la Corte, a partir de la Sentencia C-590 de 2005, a exigir el cumplimiento de los siguientes requisitos generales y específicos de procedencia.

### 3.2.1. De los requisitos generales

Ha precisado la Corte que la tutela contra providencias judiciales debe cumplir los siguientes requisitos generales<sup>16</sup>: (i) relevancia constitucional<sup>17</sup>, esto es, que involucre la posible vulneración de derechos fundamentales del accionante; (ii) subsidiariedad, en el sentido de que se hubieren agotado los recursos ordinarios y extraordinarios al alcance del accionante dentro del proceso en que se profirió la providencia, excepto que, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre, no sean eficaces, o que la tutela pretenda evitar la consumación de un perjuicio irremediable<sup>18</sup>; (iii) inmediatez, es decir que, atendiendo a las circunstancias del accionante, se interponga en un término razonable a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia en la decisión que se considera lesiva de los derechos fundamentales; (v) que el accionante identifique de forma razonable los yerros que generan la vulneración, y que estos hayan sido cuestionados dentro del proceso judicial, en cuanto ello hubiere sido posible; y (vi) que no se dirija contra una sentencia de tutela, salvo si existió fraude en su adopción<sup>19</sup>.

### 3.2.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos generales

La Sala encuentra cumplidos los requisitos generales anteriormente reseñados, por las siguientes razones:

(i) La cuestión sometida a consideración de la Corte tiene evidente relevancia constitucional, en cuanto gira en torno a la vulneración de los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a un ambiente sano, que la sociedad accionante atribuye a la violación directa de la Constitución, a un defecto fáctico, al desconocimiento del precedente constitucional y a un defecto procedimental.

(ii) La accionante no contaba con mecanismos judiciales ordinarios ni extraordinarios de defensa, por cuanto la providencia contra la que se dirige la solicitud de tutela fue proferida en sede de casación y contra ella no proceden recursos de ninguna índole. Se entiende satisfecho, por tanto, el requisito de subsidiariedad.

(iii) De igual manera, se satisface el requisito de inmediatez, por cuanto la solicitud de tutela fue presentada el 6 de septiembre de 2019 para cuestionar la sentencia proferida el 16 de julio de 2018, que quedó ejecutoriada el 25 de abril de 2019, luego de que se resolviera la solicitud de aclaración mediante Auto del 12 de abril de 2019, notificado el 22 del mismo mes y año.

(v) La demandante identificó en forma razonable los hechos que, en su opinión, generaron la vulneración de sus derechos. Señaló que la autoridad judicial demandada los desconoció al no haber casado la sentencia de segunda instancia y expuso las razones por las que considera que la decisión incurrió en violación directa de la Constitución, defecto fáctico,

desconocimiento del precedente constitucional y defecto procedimental.

(vi) Finalmente, se constata que la solicitud de tutela no se dirige contra una decisión de tutela, pues la providencia acusada es la proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual radicado No. 1999-00227-00.

#### 4. De los requisitos específicos

Además de los anteriores requisitos generales, es necesario acreditar<sup>20</sup> que la autoridad judicial demandada vulneró en forma grave el derecho al debido proceso<sup>21</sup> del accionante, a tal punto que la decisión judicial resulta incompatible con la Constitución por incurrir en alguno de los siguientes defectos que la jurisprudencia constitucional denomina requisitos específicos de procedibilidad<sup>22</sup>, a saber: (i) el defecto orgánico; (ii) el defecto procedimental; (iii) el defecto fáctico; (iv) el defecto material o sustantivo; (v) el error inducido; (vi) la decisión sin motivación; (vii) el desconocimiento del precedente; y (viii) la violación directa de la Constitución.

La Sala Plena profundizará a continuación en el desarrollo jurisprudencial de los defectos que fueron atribuidos a la sentencia objeto de la tutela.

##### 4.1. Desconocimiento del precedente constitucional

La fuerza jurídica del precedente constitucional tiene sus raíces en el artículo 241 de la Constitución, en la medida en que determina que “a la Corte Constitucional se le confía la

guarda de la integridad y supremacía de la Constitución”. En consecuencia, esta Corporación está obligada a salvaguardar la Carta Política como norma de normas<sup>23</sup>, en virtud de que se le ha reconocido competencia para definir el alcance normativo y la interpretación del ordenamiento jurídico a la luz del texto Superior.

Ahora bien, el defecto por desconocimiento del precedente constitucional únicamente puede constatarse en relación con los pronunciamientos de esta Corte<sup>24</sup>. Se presenta cuando este Tribunal ha establecido el alcance normativo de un derecho fundamental o definido la interpretación constitucional de un precepto y, sin embargo, el juez ordinario o el contencioso administrativo, limita sustancialmente el alcance del derecho o se aparta de la interpretación constitucional<sup>25</sup>.

Conforme con lo dicho, el desconocimiento del precedente constitucional puede alegarse en razón del desconocimiento de las decisiones adoptadas en ejercicio de las funciones de control abstracto o concreto de constitucionalidad. En el primer caso, debido a que las decisiones asumidas por la Corte Constitucional hacen tránsito a cosa juzgada y tienen efectos erga omnes. Y, en el segundo, debido a que a esta Corporación le asiste el deber de definir el contenido y el alcance de los derechos constitucionales<sup>26</sup>, interpretación que se entiende vinculada a la Carta.

En relación con las sentencias en las que la Corte Constitucional fija el alcance de los derechos fundamentales, el desconocimiento del precedente supone el desconocimiento de una sentencia anterior que, por guardar identidad fáctica y jurídica con el caso actual, debía considerarse, en atención a la regla de decisión que contenía.

Esta causal, como dijo la Corte en la Sentencia SU-143 de 2020, encuentra fundamento constitucional en por lo menos cuatro principios constitucionales: (i) el principio de igualdad en la aplicación de la ley, que exige tratar de manera igual situaciones análogas; (ii) el

principio de seguridad jurídica; (iii) los principios de buena fe y de confianza legítima, los cuales imponen el deber de respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales previas; y (iv) el rigor judicial y coherencia en el sistema jurídico<sup>27</sup>.

#### 4.2. Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto

Se presenta cuando el funcionario judicial, por una aplicación mecánica de las formas renuncia a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial<sup>28</sup>.

Esta Corporación ha identificado algunos escenarios en los que puede configurarse el defecto procedimental. Veamos: “(i) aplicar disposiciones procesales que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de manera irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii) incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”<sup>29</sup>.

#### 4.3. Defecto fáctico

Se estructura a partir de una dimensión negativa y otra positiva. La primera surge de las omisiones o descuido de los funcionarios judiciales en las etapas probatorias, por ejemplo, (i) cuando sin justificación alguna no valoran los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) resuelven el caso sin tener las pruebas suficientes que sustentan la decisión; y (iii) no ejercen la actividad probatoria de oficio, es decir, no ordenan oficiosamente la práctica de pruebas cuando ello es procedente.

La segunda dimensión atiende a las acciones positivas del juez, por lo tanto, se incurre en un defecto fáctico cuando (i) se evalúa y resuelve el caso con fundamento en pruebas ilícitas, siempre que estas sean el fundamento de la providencia; y (ii) se decide con pruebas que por disposición de la ley no son demostrativas del hecho objeto de la decisión.

#### 4.4. Violación directa de la Constitución<sup>30</sup>

Se estructura cuando la autoridad judicial le da a una disposición un alcance abiertamente contrario a la Carta Fundamental. Esta Corte ha indicado<sup>31</sup> que se presenta violación directa de la Constitución cuando desconociendo que, de acuerdo con su artículo 4, “la Constitución es norma de normas” –por lo que en caso de incompatibilidad entre ella y la ley u otra regla jurídica “se aplicarán las disposiciones superiores”<sup>32</sup>–, el juez adopta, entre otros supuestos, una decisión que la desconoce<sup>33</sup>, porque deja de aplicar una norma constitucional que resulta aplicable al caso concreto<sup>34</sup>, o desconoce valores, principios o reglas constitucionales que determinan la aplicación de la disposición legal al caso concreto. Se configura igualmente cuando se desconoce o altera el sentido y alcance de una regla fijada directamente por el constituyente.

4.5. Esta Corporación ha sido enfática en señalar que no toda irregularidad procesal o diferencia interpretativa configura una causal de procedibilidad de la acción<sup>35</sup>. Es necesario que los reproches alegados sean de tal magnitud que permitan desvirtuar la constitucionalidad de la decisión judicial objeto de tutela<sup>36</sup>. Al respecto, la Corte ha sostenido que “[n]o se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual, para proteger los derechos fundamentales de quien, luego de haber pasado por un proceso judicial, se encuentra en condición de

indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente –es decir segura y en condiciones de igualdad–, de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”<sup>37</sup>.

## 5. La Constitución y los principios de protección ambiental. Reiteración de jurisprudencia

5.1. La protección del medio 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, además de un deber para todos los individuos, la sociedad y el Estado. Tal interés superior incluye la protección de la naturaleza y su biodiversidad, lo que conlleva un contenido de moral crítica, política y jurídica que debe reflejarse en la conciencia de la responsabilidad que deben tener los seres humanos respecto de la preservación del ambiente y los recursos naturales.

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 protección<sup>38</sup>.

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”<sup>39</sup>.

El paradigma a que nos 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, avanzando hacia un enfoque jurídico que se muestre más comprometido con ellos, como bienes que resultan por sí mismos susceptibles de garantía y protección.

La preocupación por salvaguardar los elementos de la naturaleza, fueran estos bosques, atmósfera, ríos, montañas o ecosistemas, etc., 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 a lo utilitario o eficientista.

5.2. A partir de las garantías establecidas en la Constitución, el medio 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.

A nivel internacional se identifican tres normas supranacionales que determinan 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 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 ello<sup>40</sup>.

(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 repercusiones<sup>41</sup>.

(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.

5.3. Por las características del caso bajo examen, la Sala encuentra necesario enfatizar en las particularidades que encierra el principio de quien contamina paga. La Declaración de Río, en su principio 16, indica: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales” (negritas fuera de texto, mayúsculas originales).

En coherencia con lo anterior, la Ley 99 de 1993<sup>42</sup> dispone que “[e]l Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables”. Por su parte, la Ley 1333 de 2009<sup>43</sup> señala que “[l]as sanciones administrativas en materia ambiental tienen una función preventiva, correctiva y compensatoria, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, los Tratados Internacionales, la ley y el Reglamento” (art. 4), y que “se presume la culpa o dolo del infractor”, quien tendrá a su cargo desvirtuarla (art. 1, par.44). En ese orden, se observa que la responsabilidad por daño ambiental se extiende aun en los casos en que se hubieren fijado estándares de contaminación.

Para comprender el precitado principio de una manera acorde con la Constitución ecológica, la jurisprudencia de este Tribunal lo ha encuadrado dentro del objetivo central de prevención del daño ambiental. No se trata solamente de “reducir [la contaminación], sino incentivar el diseño de tecnologías amigables con el ambiente y que reduzcan el impacto ambiental de las actividades industriales”<sup>45</sup>, mediante un sistema de informes previos, controles, inspecciones, pagos, multas y sanciones pecuniarias. De esta forma, a lo que se apunta, más allá del pago de una determinada cantidad de dinero, es a ajustar efectivamente el comportamiento de los agentes públicos y privados para que respeten y protejan los recursos naturales.

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 medio 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 evite que la explotación o producción industrial goce de un “cheque en blanco” para dañar y contaminar el ambiente<sup>46</sup>.

## 6. Elementos de la responsabilidad jurídica por el daño ambiental

6.1. En este apartado la Sala Plena, con apoyo en la Sentencia T-080 de 2015, destacará los principales criterios constitucionales aplicables a la responsabilidad jurídica por el daño ambiental. Aunque en esa oportunidad su escenario fue el del daño que se causa directamente al ambiente, y en el caso que se estudia se discute la responsabilidad extracontractual por el daño ambiental, el objetivo primordial consiste en evidenciar el enfoque probatorio adecuado que deben tener las autoridades concernidas al analizar este tipo de eventos.

6.2. Tanto la legislación como la jurisprudencia nacional han retomado los elementos básicos del régimen de responsabilidad civil para hacer frente a las demandas por daños ambientales, a saber: (i) el hecho generador del daño, (ii) el daño causado, y (iii) el nexo de causalidad entre ambos<sup>47</sup>. No obstante, también ha sido necesario adaptar los mismos a los desafíos propios del derecho ambiental bajo el entendimiento del principio de quien contamina paga. En todo caso, el objetivo final debe ser que las personas responsables de un daño ambiental paguen los costos de las medidas necesarias para su prevención, mitigación o reducción, y asuman la debida reparación, de ser el caso.

6.3. En primer lugar, el hecho generador del daño, por ejemplo, la emisión, descarga o disposición de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que pueda alterar el medio ambiente<sup>48</sup>, se puede acreditar por cualquier medio de prueba que se oriente a su demostración (testimonios, documentos, peritajes, etc.). En la medida de lo posible, se deben señalar las circunstancias de tiempo, modo y lugar del mismo<sup>49</sup>.

6.4. En segundo lugar, el concepto de daño ambiental en el derecho colombiano corresponde a una categoría amplia, en la medida en que incluye tanto afectaciones propiamente dichas a los recursos naturales como aquellas otras que recaen indirectamente sobre el ser humano (por ejemplo, las relacionadas con su salud o con la armonía del paisaje)<sup>50</sup>. Es una categoría amplia igualmente porque se refiere a cualquier alteración o interferencia en el normal funcionamiento de los ecosistemas. Con todo, debe considerarse que también la legislación reconoce que existen niveles de contaminación admisibles que no dan lugar a una sanción sino a una contraprestación económica a favor del Estado para la renovabilidad de los recursos<sup>51</sup>.

En cuanto a la tipología del daño ambiental, de acuerdo con la doctrina, es posible identificar el daño ambiental puro y el daño ambiental consecutivo o impuro. Para hacer referencia al primero se ha señalado que “aquello que ha caracterizado regularmente las afrentas al medio ambiente es que no afectan especialmente una u otra persona determinada, sino

exclusivamente el medio natural en sí mismo considerado, es decir, las ‘cosas comunes’”<sup>52</sup>. Por su parte, el daño ambiental consecutivo o impuro se asocia con las consecuencias que la afrenta al medio ambiente le generan a una persona determinada, es decir, “las repercusiones que la contaminación o el deterioro ecológico generan en la persona o bienes apropiables e intercambiables de los particulares”<sup>53</sup>. Esta postura ha sido acogida tanto por la jurisprudencia constitucional<sup>54</sup>, como por la de la Corte Suprema de Justicia<sup>55</sup> y el Consejo de Estado<sup>56</sup>.

La distinción entre daño ambiental puro y daño ambiental consecutivo tiene implicaciones directas en la definición del mecanismo procesal idóneo para hacer la reclamación, en la legitimación para actuar y en el sentido de la pretensión procesal. Veamos:

(i) En relación con los cauces procesales, por una parte, cuando se trata del daño ambiental puro, sin pretensiones indemnizatorias individuales, la acción popular o la de cumplimiento son las vías procesales idóneas para procurar su prevención o reparación; de otra parte, tratándose del daño ambiental impuro, que se genera como consecuencia de las repercusiones que causan las infracciones ambientales, la acción de grupo, la de reparación directa o la de responsabilidad civil extracontractual, son los mecanismos procesales idóneos principales.

(ii) La noción de daño ambiental puro conduce a la transformación del concepto clásico del derecho subjetivo en la medida en que la acción preventiva o reparadora ya no está solo en cabeza de quien ha sufrido un perjuicio, como lo sería en el caso del daño ambiental consecutivo. No es menester, entonces, probar la afectación de un interés particular y concreto, ser la persona interesada, sino que, por tratarse de un derecho colectivo, cualquier persona puede ser titular de este derecho supraindividual y perseguir la protección o reparación del medio ambiente.

(iii) El contenido de la pretensión procesal o del reclamo concreto depende de la tipología del daño ambiental. De un lado, cuando se trata del daño ambiental puro la pretensión se dirige a su prevención o reparación, siendo que la reparación está orientada, principalmente, a la restauración, recuperación o rehabilitación del derecho colectivo vulnerado<sup>57</sup>. De otro lado, tratándose del daño ambiental consecutivo o impuro, el reclamo concreto consiste en la reparación de un perjuicio individual causado a una persona en su patrimonio o en sus derechos, por medio de una indemnización integral.

6.5. En tercer lugar, se encuentra el nexo causal entre el hecho generador y el daño. En ocasiones, identificar con certeza la causalidad entre ambos eventos “constituye por lo general una auténtica prueba diabólica. Así, se ha puesto de manifiesto cómo esta tarea se ve dificultada por circunstancias tales como la frecuente pluralidad de agentes contaminantes, la eventual lejanía entre la ubicación del agente lesivo y el lugar de producción de los efectos, la manifestación diferida en el tiempo de los daños o del real alcance de los mismos”<sup>58</sup>. Esta dificultad tiene especial consideración, por ejemplo, cuando se trata de eventos de contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables, en donde las consecuencias de la polución puede que no sean inmediatas y, por tanto, no coincidan temporalmente con el hecho generador del daño. Entonces, es probable que los efectos nocivos tan solo se hagan visibles con el paso del tiempo.

Por esa razón, el Consejo de Estado ha sostenido que no es dable exigir una prueba directa e inequívoca del nexo causal, pues esto supondría la inhibición sobre la mayoría de los casos de contaminación ambiental. Lo que se requiere, en cambio, es un énfasis en los indicios que permitan llegar a una inferencia razonable sobre lo acontecido<sup>59</sup>. Igualmente, ha sido enfático en los casos de contaminación generalizada, de carácter difuso, en los que es virtualmente imposible vincular los efectos negativos sobre el medio ambiente con las actividades u omisiones de determinados agentes, al sostener que tal dificultad práctica no es un obstáculo para establecer la causación de un daño ambiental y la necesidad de tomar medidas de reparación idóneas<sup>60</sup>.

6.6. Ahora, frente a la tasación del daño, el juez ha de soportarse primordialmente en pruebas técnicas que le permitan superar el alto grado de discrecionalidad y subjetividad que inevitablemente rodea este tipo de procesos. En todo caso, el nivel de certeza y escrutinio no es el mismo exigido en la responsabilidad civil clásica, dadas las particularidades del derecho ambiental y de los fenómenos de la naturaleza, así como el efecto irradiador de los principios de precaución y prevención.

Dentro de las pruebas técnicas, la más difundida es la pericial, que se caracteriza principalmente por expresar conceptos imparciales y objetivos de expertos en asuntos que requieren especiales conocimientos científicos o técnicos, que deben estar motivados de forma clara, precisa, exhaustiva y detallada, de acuerdo con el artículo 226 del Código General del Proceso (CGP)<sup>61</sup>. Según el artículo 227 del CGP, la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas<sup>62</sup>, bajo la única condición de ser emitido por institución o profesional especializado en la materia. A su vez, conforme con el artículo 228 ib., la parte contra la cual se aduzca un dictamen pericial podrá solicitar la comparecencia del perito a la audiencia, aportar otro o realizar ambas actuaciones. Además, si el juez lo estima pertinente, podrá citar al perito a la respectiva audiencia, en la que tanto el juez como las partes podrán interrogarlo bajo juramento acerca de su idoneidad e imparcialidad y sobre el contenido del dictamen.

Adicionalmente, de un lado, se encuentran las peritaciones de entidades y dependencias oficiales, previstas en el artículo 234 del CGP, que pueden ser solicitadas por los jueces, de oficio o a petición de parte, a las entidades y dependencias oficiales, sobre materias propias de la actividad de aquellas. De otro lado, están los informes regulados en el artículo 275 ib., que también pueden ser requeridos por los jueces, de oficio o a solicitud de parte, a entidades públicas o privadas, o a sus representantes, o a cualquier persona sobre hechos, actuaciones, cifras o demás datos que resulten de los archivos o registros de quien rinde el informe, salvo los casos de reserva legal<sup>63</sup>. En todo caso, tanto las peritaciones como los informes deben ser motivados y puestos en consideración de las partes, para que puedan

ejercer su derecho de contradicción.

Debe señalarse que los dictámenes y demás pruebas técnicas, si bien constituyen un valioso instrumento de apoyo, no atan fatalmente al juez porque, en ejercicio de la sana crítica y del análisis global del material probatorio, puede incluso apartarse razonadamente del mismo o decretar uno de oficio, de acuerdo con el artículo 230 del CGP. Al respecto, plantea el artículo 232 ib. que “[e]l juez apreciará el dictamen de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y calidad de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia, y las demás pruebas que obren en el proceso”<sup>64</sup>.

6.7. En este punto, es importante resaltar que pese a que en el proceso civil rige el principio dispositivo, y a que en materia probatoria “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (art. 167 CGP), este debe complementarse con instituciones como la carga dinámica de la prueba y la prueba de oficio, que refuerzan la figura del juez director del proceso que, bajo el prisma del Estado social de derecho, debe estar comprometido con la búsqueda de la verdad de los hechos como garantía de la tutela judicial efectiva (art. 2 CGP). Al respecto, este Tribunal ha señalado que “la mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes –principio dispositivo– y el poder oficioso del juez –principio inquisitivo–, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso”<sup>65</sup>.

De un lado, señala el mismo artículo 167 que, en atención a las particularidades del caso, “el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”. La disposición precisa que la parte se

considerará en mejor posición para probar, entre otras circunstancias similares, (i) en virtud de su cercanía con el material probatorio, (ii) por tener en su poder el objeto de prueba, (iii) por circunstancias técnicas especiales, (iv) por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o (v) por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte<sup>66</sup>.

De otro lado, el artículo 170 del CGP establece que “[e]l juez deberá decretar pruebas de oficio, en las oportunidades probatorias del proceso y de los incidentes y antes de fallar, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia”, siendo estas pruebas así decretadas susceptibles a la contradicción de las partes.

6.8. De lo expuesto en líneas anteriores es posible derivar unas reglas razonables para efectos de determinar la responsabilidad en materia ambiental, sin dejar de lado la premisa de que la preservación y conservación del ambiente sano es una responsabilidad que compromete la acción conjunta del Estado y de los particulares. De tal forma, “el desarrollo de una labor productiva, así como la libre iniciativa privada, dentro de un marco de legalidad, no pueden considerarse en términos absolutos, pues visto está que la preservación del ambiente sano, además de ser un deber inalterable e incondicional, es perenne, pues recae sobre algo necesario: la dignidad de la vida humana”<sup>69</sup>.

6.8.1. De acuerdo con el principio de quien contamina paga, las personas responsables de un daño ambiental consecutivo deben responder no solo por el daño ambiental sino también por el perjuicio individual causado a un sujeto en su patrimonio o en sus derechos.

6.8.2. Hay libertad probatoria para la demostración del hecho generador del daño. Así, es posible acudir a diferentes medios de prueba como, por ejemplo, el testimonio de terceros, el

dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes o cualquier otro que sea útil para la formación del convencimiento del juez.

6.8.3. El juez no puede derivar una presunción a favor del agente contaminante en virtud de la cual ante la incertidumbre sobre la magnitud y los efectos del daño, así como la dificultad de rastrear sus consecuencias con el paso del tiempo, deba ser exonerado de responsabilidad por el daño ambiental causado.

6.8.4. No es imperativo tener certeza sobre las consecuencias específicas de una sustancia ni tener una prueba directa e inequívoca de la relación existente entre la acción dañosa y el evento lesivo (nexo de causalidad), sino construir unos indicios suficientes y razonables, fundamentados en el estado del conocimiento científico, que permitan llegar a una inferencia lógica sobre lo acontecido y, con ello, condenar a un determinado agente a resarcir integralmente el daño ambiental.

6.8.5. El principio de precaución es transversal al derecho ambiental. Este no solo cubre la fase de prevención y corrección del deterioro ambiental sino que también orienta los instrumentos de reparación de los daños ambientales, en el sentido de que no es exigible tener certeza sobre el alcance del daño y el nexo de causalidad para ordenar las correspondientes medidas de protección y reparación a que haya lugar.

6.9. En síntesis, si bien las anteriores reglas jurisprudenciales han sido concebidas para efectos de establecer la responsabilidad por el daño ambiental puro, su aplicación ponderada en el campo de la responsabilidad civil extracontractual resulta pertinente cuando se trata de los perjuicios que con dicho daño se causen en el patrimonio o en los derechos de las personas, atendiendo a las diferencias en cuanto a sus objetivos y finalidades. Asunto que deberá ser valorado caso a caso por el juez.

De todas maneras, en aras de la realización de la justicia material, el juez debe asumir un rol activo en los procesos para establecer la responsabilidad extracontractual por el daño ambiental, con el objetivo de que las personas responsables sean condenadas a la debida reparación integral de los perjuicios causados.

## 7. Análisis constitucional del caso concreto

La Sala Plena procederá a explicar las razones por las cuales la sentencia emitida el 16 de julio de 2018 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, aunque no desconoció el precedente constitucional fijado en la Sentencia T-080 de 2015, sí incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, un defecto fáctico por indebida valoración probatoria y en violación directa de la Constitución.

La mencionada providencia decidió no casar el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual a que se ha hecho referencia, mediante el cual se desestimaron las pretensiones de la sociedad demandante orientadas a obtener una indemnización por los perjuicios presuntamente causados por Cementos Diamante del Tolima S.A. y Cementos Diamante de Ibagué S.A., ahora CEMEX Colombia S.A., representados en menores rendimientos, aumento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada, en razón de la contaminación ambiental producida durante dos décadas que afectó los suelos de la hacienda La Palma y, con ello, los cultivos de arroz.

### 7.1. La sentencia acusada no desconoció el precedente constitucional

Este Tribunal fijó los parámetros que permiten determinar si en un caso específico resulta aplicable un precedente. Así, deben verificarse los siguientes criterios: (i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; (ii) que la anterior providencia resuelva un problema jurídico o una cuestión constitucional semejante al propuesto en el nuevo caso; y (iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente o planteen un punto de derecho análogo<sup>70</sup>.

En ese orden, es necesario hacer la comparación de los presupuestos que dieron origen a la Sentencia T-080 de 2015 con los del caso sometido a revisión, así:

Sentencia T-080 de 2015

Caso bajo estudio

Se trata de una acción de tutela contra providencia judicial.

Coincide.

La providencia cuestionada se profirió dentro de una acción popular.

La providencia cuestionada se profirió dentro de un proceso de responsabilidad civil extracontractual.

El objeto central de la acción de tutela fue la revisión de la decisión proferida por el Tribunal Superior de Cartagena, en segunda instancia, dentro del proceso de acción popular interpuesto, con fundamento en el artículo 1005 del Código Civil, por Fundepúblico contra Dow Química de Colombia S.A., con ocasión del derrame de Lorsban ocurrido en la bahía de Cartagena en el año de 1989. De acuerdo con la providencia cuestionada, las acciones populares son de naturaleza esencialmente preventiva y restaurativa, por lo que la búsqueda de una indemnización no tiene cabida. Por esta razón, el Tribunal declaró la carencia de objeto en la medida en que para el momento del fallo (2013) la compañía demandada ya había realizado los correctivos necesarios en sus instalaciones para evitar que un incidente

de tal magnitud sucediese nuevamente.

El objeto central de la presente acción de tutela es la revisión de la decisión proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, en el que se persigue el pago de los perjuicios causados a la empresa demandante en razón de la contaminación ambiental producida y reconocida dentro de una acción popular por Cementos Diamante del Tolima S.A. y Cementos Diamante de Ibagué S.A, ahora CEMEX Colombia S.A., y que afectó sus cultivos de arroz. Según la providencia cuestionada no se encuentra probado el daño ni tampoco el monto de los perjuicios, por lo que se decidió no casar la sentencia de segunda instancia.

Problema jurídico principal: ¿Vulnera el derecho fundamental al debido proceso la decisión del Tribunal Superior de Cartagena, consistente en descartar las pretensiones de Fundepúblico relacionadas con el derrame ocurrido en la bahía de Cartagena, argumentando que la emergencia ha sido superada en la actualidad?

Problemas jurídicos específicos relacionados con la salvaguarda del medio ambiente:

1. ¿Existía un deber legal de protección ambiental con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991?
2. ¿Constituye un daño ambiental el vertimiento de Lorsban, ocurrido en la bahía de Cartagena en 1989, pese a que el mismo sea un producto biodegradable?
3. ¿Puede considerarse un resarcimiento suficiente las obras y acciones emprendidas por Dow Química de Colombia S.A. con posterioridad al derramamiento de Lorsban?

Problema jurídico: ¿Vulnera la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el derecho fundamental al debido proceso de la Arrocería Potrerito S.A.S., al proferir la Sentencia del 16 de julio de 2018, que decidió no casar el fallo de segundo grado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué dentro del proceso de responsabilidad civil extracontractual, en el que se desestimaron sus pretensiones de obtener una indemnización por los perjuicios presuntamente causados por Cementos Diamante del Tolima S.A. y Cementos Diamante de Ibagué S.A., ahora CEMEX Colombia S.A., representados en menores rendimientos, aumento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocería no

cultivada, en razón de la contaminación ambiental producida durante dos décadas que afectó los suelos de la hacienda La Palma y, con ello, los cultivos de arroz?

Razones de la decisión:

Frente al defecto sustantivo: la aplicación del artículo 34 de la Ley 472 de 1998 resultaba vinculante en lo referente a los mecanismos procesales para resarcir o recuperar integralmente el daño ocasionado.

En relación con el defecto fáctico:

- La infracción ambiental genera una responsabilidad jurídica por la perturbación realizada, incluso si los ecosistemas tienen una facultad intrínseca de resiliencia y auto- recuperación.
- No se puede formular una presunción a favor del agente contaminante en virtud de la que, ante la incertidumbre sobre los efectos y magnitud del daño, así como la dificultad de rastrear sus consecuencias con el paso del tiempo, debe exonerarse al acusado.
- No hace falta tener certeza sobre las consecuencias específicas de una sustancia ni tener una prueba directa y absoluta sobre el nexo de causalidad, sino construir unos indicios suficientes y razonables, fundamentados en el estado del conocimiento científico, para condenar a un determinado agente a resarcir integralmente el perjuicio ocasionado.
- El principio de precaución es transversal al derecho ambiental. Este no solo cubre la fase de prevención, sino que también orienta los instrumentos de reparación y sanción en el sentido de que no es exigible tener certeza sobre los daños y el nexo de causalidad para ordenar las correspondientes medidas de restauración y protección.

Conforme al anterior comparativo, la Sala encuentra que no es dable afirmar que la Sentencia T-080 de 2015 constituya un precedente constitucional para resolver el caso bajo estudio, pues el referido fallo revisó una providencia emitida dentro de una acción popular que tiene como orientaciones principales la prevención y la restauración del bien colectivo afectado. En este sentido cualquier solicitud de indemnización, entendida como una

reparación de tipo pecuniario y subjetivo, resulta ajena a dicho mecanismo constitucional. Así, dentro de este contexto, toda condena al pago de perjuicios que se profiera debe entenderse en función exclusiva del restablecimiento del bien colectivo trasgredido, como lo señala la sentencia citada.

Por su parte, en el caso bajo estudio, se revisa una sentencia de casación proferida en el marco de un proceso de responsabilidad civil extracontractual, cuya pretensión es obtener una indemnización de los perjuicios presuntamente causados a la sociedad demandante por Cementos Diamante del Tolima S.A. y Cementos Diamante de Ibagué S.A, ahora CEMEX Colombia S.A., representados en menores rendimientos, aumento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada, en razón de la contaminación ambiental producida durante dos décadas que afectó los suelos de la hacienda La Palma y, con ello, los cultivos de arroz.

La acción popular y el proceso de responsabilidad civil extracontractual descritos persiguen propósitos diferentes. En el primer caso, se buscaba demostrar un daño ambiental puro, con el fin de hacer cesar la amenaza al mismo y retrotraer las cosas al estado anterior a la vulneración, en la medida de lo posible, y declarar la reparación del bien colectivo transgredido. En el segundo caso, se pretende demostrar un daño ambiental impuro o consecutivo, derivado de la acción u omisión del agente contaminante, con el fin de obtener el pago de los perjuicios causados a la sociedad demandante, reflejados en menores rendimientos, aumento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada.

Así, los hechos que sirvieron de base a la Sentencia T-080 de 2015 no son equiparables a los que dieron origen al fallo acusado en la presente tutela, por lo que no se analizan problemas jurídicos semejantes, pese a tratarse de reproches formulados en contra de providencias judiciales.

En conclusión, la Sala Plena no observa que la sentencia emitida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia desconozca el precedente constitucional.

## 7.2. La sentencia acusada incurrió en los defectos procedimental y fáctico

7.2.1. En relación con el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, en la demanda se explica que este se configuró por las siguientes razones:

(i) Al momento de realizar el examen de las pruebas, entre ellas la contabilidad de la Arrocería Potrerito Laserna y Cia S.C.A., los dictámenes periciales allegados al proceso y otros medios probatorios, no fueron valoradas las referidas a los libros contables de la Arrocería Potrerito Laserna y Cia S.C.A., que daban cuenta de la pérdida en la producción de la hacienda La Palma, debido a que, cuando fueron exhibidos en la diligencia de inspección judicial en 2000, les faltaban unas firmas y aparecían transpuestas otras, y tampoco fueron considerados una vez se corrigieron tales errores de carácter formal.

(ii) La sentencia de casación convalidó un fallo materialmente inhibitorio, debido a que el Tribunal Superior de Ibagué, en segunda instancia, revocó la sentencia condenatoria contra las cementeras demandadas y, en su lugar, las absolvió de toda responsabilidad civil extracontractual, dejando sin resolver el conflicto jurídico planteado, que se centraba en los perjuicios causados por la contaminación ambiental proveniente de aquellas, al concluir que, pese a haber daño, los perjuicios no se habían probado, dejando sin protección el derecho vulnerado. Lo expuesto como consecuencia de que se restó mérito probatorio a los testimonios y dictámenes que hacían referencia a la cuantía del perjuicio, ya que no eran certeros e inequívocos; además, a la contabilidad y a cuatro dictámenes periciales que recaían sobre esta, debido a la ausencia de firmas y antefirmas.

7.2.2. Ahora bien, en torno al defecto fáctico el reclamo de la sociedad demandante se concentra en tres puntos:

(i) Se hizo una apreciación contraevidente de la sentencia emitida en segunda instancia, objeto del recurso de casación. En criterio de la sociedad demandante, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, contrario a lo dicho por el juez de segunda instancia, consideró que el daño no estaba probado, cuando lo realmente afirmado por el Tribunal Superior de Ibagué era que, pese a estar probada su existencia, no lo estaba la cuantía de los perjuicios. Esto último a pesar de que, en relación con la contabilidad de la empresa demandante y las firmas en ella faltantes, quienes debían suscribirla expresaron que no tenían ningún reparo respecto de su contenido.

(ii) Se hizo una indebida aplicación de las reglas referidas a la carga de la prueba en el régimen de responsabilidad civil derivado de las relaciones de vecindad, al desconocer los principios de la Constitución ecológica, tales como el de quien contamina paga, así como la función ecológica de la propiedad.

(iii) Se omitió la valoración de medios de prueba, tales como testimonios, dictámenes periciales y la contabilidad de la empresa demandante, para determinar la magnitud del daño y la obligación de resarcir los perjuicios ocasionados.

7.2.3. Dado que los argumentos planteados por la sociedad demandante en relación con la presunta configuración de los defectos procedimental –por exceso ritual manifiesto–, y fáctico –por indebida valoración probatoria–, se entrelazan, a continuación la Sala Plena procederá a realizar su análisis en conjunto.

La Sala encuentra que, en efecto, en la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué se declara probada la existencia de (i) un hecho generador del daño, esto es, las emisiones de partículas contaminantes provenientes de la fábrica de cemento de la empresa demandada; (ii) un daño a las tierras administradas por la sociedad demandante y dedicadas al cultivo de arroz; y (iii) el nexo de causalidad entre la actividad contaminante de la empresa demandada y el daño. Con todo, también constata que el juzgador no pudo establecer con certeza la cuantía de los perjuicios económicos, debido al apego extremo a las formas y a la indebida valoración probatoria, lo que fue avalado en sede de casación, tal como se explica a continuación.

7.2.3.1. Frente a la existencia del daño, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en la sentencia de segunda instancia del 16 de diciembre de 2010, llegó a las siguientes conclusiones:

(i) Los terrenos de la hacienda La Palma en efecto sufrieron una desmejora en su calidad, que no es atribuible a las labores propias del cultivo de arroz por más de cuarenta años, de acuerdo con el peritaje practicado por el geólogo Humberto Pérez Salazar y el ingeniero agrónomo Germán Augusto Galeano Arbeláez, que estuvo asistido de los análisis y pruebas de laboratorio realizados por el IGAC:

“4.5. En el anterior orden de ideas, habida cuenta del rigor científico que comporta la prueba pericial en comento, aparte de que estuvo asistida de los análisis y cotejos de laboratorio, concretamente, del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, no se puede predicar que la génesis del suelo de la hacienda ‘La Palma’ sea calcárea, y tampoco que, geológicamente, aquellos terrenos hayan sido originados por ‘[l]a existencia de carbonatos en las rocas y sedimentos’, o que la mayoría tenga alta saturación de bases. Igualmente, a tono del peritazgo no se puede afirmar que la hacienda está afectada de una alta erodabilidad, en razón a su ‘laboreo durante más de cuarenta años continuos’”<sup>71</sup>.

(ii) La planta de cemento ubicada en Buenos Aires es la fuente del carbonato de calcio presente en el suelo de la hacienda La Palma, según el geólogo Humberto Pérez Salazar y el ingeniero agrónomo Germán Augusto Galeano Arbeláez, peritos antes citados:

“5.3. De acuerdo con los resultados encontrados se puede decir que al no existir una relación entre la génesis de los suelos y la presencia de calcita micrítica (carbonato de calcio) en las rocas, los alambres y los suelos de la hacienda La Palma o Potrerito, existió un agente externo que es la fuente de éste carbonato de calcio para los suelos, las rocas y el alambre de la hacienda en mención. Al analizar las posibles fuentes externas se puede determinar que esta fue la fábrica de cemento, ubicada en Buenos Aires, cerca de la hacienda La Palma [...]”<sup>72</sup>.

(iii) Las normas de calidad del aire continuaban transgrediéndose por parte de la cementera en 1996, según la declaración del técnico Rito Alfonso Pérez Preciado:

“7.1. Evidentemente, tal como lo concluye el estudio de Ambio, tanto las normas de emisión como las de calidad del aire eran sobrepasadas ampliamente en la fecha de dicho estudio y el de Saavedra [Eduardo L. Saavedra H.] indica que, a pesar de que para esa época (1996), ya se habían instalado precipitadores electrostáticos que permitían dar cumplimiento a la norma de emisión, sin embargo las normas de calidad del aire continuaban siendo sobrepasadas por las causas que en el mismo informe se mencionan y que se citaron arriba”<sup>73</sup>.

(iv) Las propiedades físicas y químicas de los suelos de la hacienda La Palma, próximos o inmediatamente aledaños a la planta de cementos Buenos Aires, se deterioraron por la influencia del material particulado expulsado por esta:

“8. acopiando todas las probanzas aquí valoradas, se acogerán las conclusiones expuestas por los peritos Humberto Pérez Salazar y Augusto Galeano Arbeláez, en cuanto dictaminan: ‘[...] Los síntomas visibles de contaminación presentes en la hacienda La Palma, se encuentran igualmente en predios aledaños a la Hacienda en mención y en los alrededores de la Planta de Cementos Buenos Aires [...]. En los predios vecinos a la Hacienda La Palma y en los predios circundantes a la planta de cemento buenos aire (sic), los signos visibles de contaminación superficial observados (en piedras, alambres, suelos y construcciones), tienen idénticas características en cuanto a densidad, distancia y dirección de la planta de cemento Buenos Aires, a la situación observada y concluida en la Hacienda la palma (sic), con respecto a la planta de cemento citada. [...] Todas las investigaciones relacionadas con la influencia de material particulado finamente, expulsado por la fábrica de cemento Buenos Aires, coinciden en afirmar que deterioraron notablemente las propiedades físicas y químicas de los suelos de la hacienda La Palma y de otros predios periféricos a la planta de cementos citada. [...]

8.1. En suma: los suelos de los lotes de la hacienda ‘La Palma’ próximos o inmediatamente aledaños a la planta de cementos ‘Buenos Aires’, se han alcalinizado en virtud de las altas concentraciones de carbonato de calcio relacionadas ‘con la influencia de material particulado finamente, expulsado por la fábrica de cententos Buenos Aires’ [...]” (negrillas fuera de texto)<sup>74</sup>.

Por lo expuesto, la Sala Plena concluye que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué encuentra probado el daño en los suelos de la hacienda La Palma que administra, cultiva y explota la Arrocería Potrerito S.A.S.

7.2.3.2. Ahora bien, en relación con la valoración de los elementos de prueba para la cuantificación de los perjuicios derivados del daño ocasionado en los suelos de la hacienda La Palma, en este caso relacionados con menores rendimientos, aumento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocería no cultivada, el juez de segundo grado señaló:

(i) La reducción de los rendimientos, el incremento en los costos de producción y el lucro cesante frente al suelo no cultivado, debe reflejarse en la contabilidad de las empresas demandantes:

“9. Ciertamente, este litigio estriba en la responsabilidad civil extracontractual que se le imputa a la demandada. Ahora bien, pilar de la responsabilidad en comento, es el que tiene que ver con la tasación del daño ocasionado en parte de los suelos de la Hacienda ‘La Palma’ por la actividad contaminante que se le atribuye a los entes accionados en virtud de la explotación de la industria del cemento. Y, si es puntal en este proceso que los predios propiedad del extremo activo estaban destinados para desarrollar la industria de la siembra del arroz y esa era su infraestructura operativa, logística y agrícola, a fortiori si los propietarios de aquellos fundos eran comerciantes, se trataba de personas, que estaban obligados a ‘[...] [l]levar la contabilidad de sus negocios conforme a las prescripciones legales’ (Artículo 19-3 del Código de Comercio). Entonces, si bien es cierto aquí el tema de la culpa no constituye una controversia de carácter mercantil, y por ende, en su demostración no debe acudirse a los libros de contabilidad de las demandantes, no acontece lo mismo en relación con la tasación del daño, por cuanto el valor de la pérdida en la producción en la industria arrocería desplegada por las demandantes, integrada por la reducción de rendimientos, incremento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocería no cultivada, debe reflejarse en las contabilidades de las demandantes”<sup>75</sup> (negritas fuera de texto).

(ii) Para cuantificar los perjuicios debía acudirse a la contabilidad de la Arrocería Potrerito Laserna y Cia S.C.A., que estaba en la obligación de llevar tal documentación conforme con lo establecido en el artículo 19-3 del Código del Comercio, pues la regla general es que quien reclama un perjuicio por responsabilidad civil y no lleva contabilidad pierde ese derecho:

“10.2.2. [literal g]. El señor Nicolás Laserna Serna, en su condición de representante de la

Sociedad 'Arrocera Potrerito Laserna y Cia S.C.A.', manifestó: 'la explotación de los predios de todas las sociedades ha sido hecha por Potrerito, se corrige por la Sociedad Arrocera Potrerito Laserna y Cia S.C.A., como un conjunto y las demás sociedades demandantes eran propietarias del terreno las que llevaban una cuenta corriente con Arrocera Potrerito [en] la cual se hacían los movimientos a final del año, con esto pretendo aclarar que aparte de Arrocera Potrerito ninguna de las sociedades explotaba directamente el terreno y por esto no se refleja el movimiento contable de una explotación agrícola, tal como se dijo en el hecho séptimo de la demanda. No existe documento contable soporte del movimiento contable de los libros de la sociedad, porque eso se hacía entre la Sociedad Arrocera Potrerito Laserna y las demás sociedades'. [...] A su turno, el señor apoderado de la actora, indicó: '[...] pongo de presente en consideración a que en razón a los últimos diez años la contabilidad se ha llevado por el sistema de computador, los balances y estados financieros que se presentaron y que están sin firmas, corresponden integralmente con lo consignado en las respectivas declaraciones de renta de ahí que sobre este punto le ruego a los señores peritos la correspondiente verificación. Destaco además que en el curso de esta diligencia han estado presentes, don Jaime Laserna, Nicolás Laserna y don Jesús Antonio Laguna, quienes son los que han debido suscribir esos documentos. Finalmente, destaco en lo que corresponde a la Sociedad Arrocera Potrerito Laserna Cia S.C.A., igualmente se han exhibido y puesto a disposición del personal de la diligencia, 266 tomos, donde desde 1970 hasta 1999, se han archivado en estricto orden todos los soportes que sustentan la contabilidad de esta empresa'.

[...]

10.3.1. Con todo, habida consideración de que el soporte de las proyecciones contenidas en el concepto de Mauro Varela Navarro tienen estribo en las 'certificaciones' del revisor fiscal de 'Arrocera Potrerito Laserna y Cia S.C.A.', la contabilidad de dicho ente es la fuente a la que se debe acudir para cuantificar el daño. Llegados aquí, cabe aclarar que es regla general que si la persona que reclama un perjuicio por responsabilidad civil no lleva contabilidad, pierde el derecho a reclamarlo. No, lo que acontece en este litigio es que las sociedades demandantes están obligadas a llevar la contabilidad 'de sus negocios conforme a las prescripciones legales' (Artículo 19-3 del Código de Comercio), y de otra parte, la cuantía de lo reclamado descansa en 'certificaciones' del revisor fiscal de la sociedad 'Arrocera Potrerito Laserna y Cia S.C.A.', las que sirvieron de base para las experticias elaboradas por el

ingeniero Mauro Varela Navarro”<sup>76</sup> (negrillas fuera de texto).

(iii) La contabilidad de las demandantes no se llevó en la forma que determina la ley y, por tanto, no tiene eficacia probatoria, lo que permite concluir que no hay elementos de juicio inequívocos para tasar los perjuicios. Por esta razón, sumada a la expuesta en el aparte (i), decidió no estudiar las excepciones formuladas por la parte demandada:

“13.1. Llegados a este punto, lo tratado sobre este particular en antelados acápites, pone de manifiesto que no se acreditó que la contabilidad de las demandantes contenga los balances y estados financieros conforme a las prescripciones legales.

[...]

14. Puntualiza la Honorable Corte Suprema de Justicia: ‘Son dos motivos legales de ineficiencia probatoria de los libros de comercio: la doble contabilidad o fraude similar y la contabilidad irregularmente llevada. En ninguno de los dos casos los libros prueban a favor [...]. La doble contabilidad, o fraude similar, suponen la existencia de una contabilidad para engañar a terceros, que puede estar regularmente llevada, es decir acomodada formalmente a los requisitos legales, pero que no obstante resulta ineficaz, por ocultar las operaciones verdaderas. La contabilidad irregular por su lado también es ineficaz, por no ajustarse a las formalidades legales, así refleje operaciones verdaderas’.

14.1. En ese orden de ideas, en virtud de que la contabilidad de los demandantes, incluyendo a la señora Bertha Serna de Laserna quien también debe dar cumplimiento al artículo 19-3 del Código de Comercio [...], no está llevada en forma regular, dicha contabilidad no tiene eficacia probatoria, con independencia ‘de la veracidad o no de los datos incorporados en ella’.

[...]

15. Con todo, en virtud de que la pérdida de la producción en la industria del arroz desarrollada por las demandantes debe reflejarse en su contabilidad, y ya está explicado que

ella se hizo de una manera irregular, no hay elementos de juicio inequívocos para tasar tal daño. De forma similar si la alcalinización de los suelos de la hacienda 'La Palma' aledaños a la fábrica de cementos 'Buenos aires' (sic), obedeció a la influencia 'de material particulado finamente, expulsado por la fábrica de cementos Buenos aires [...]' (sic), la prueba acerca de que esa contaminación de los suelos próximos a la planta de cementos ocasionó la pérdida en la producción de la industria arrocera de la hacienda 'La Palma', también ha debido extraerse de la contabilidad de las demandantes.

16. En virtud de que la contabilidad de las demandantes está afectada de ineficacia, tal como se ha reiterado en párrafos atrás citados, dicha circunstancia impide penetrar en el fondo del análisis, ya que de la pericia practicada por los auxiliares de la justicia Norma Constanza Arbeláez Galeano y Octavio Heredia Pinzón, ora del dictamen presentado en segunda instancia por la contadora Myriam Rivas. De esta suerte, no es necesario penetrar en el estudio de las objeciones que por error grave se formulara a esos perijates. [...].

17. [...] Por tal motivo, en el numeral 8 de la parte resolutive de la sentencia, el juzgador dispuso: 'Negar la pretensión correspondiente al pago de las pérdidas por menor valor de la tierra o por menor generación de ingresos netos en el tiempo, o perjuicios futuros'. Interpuesto el recurso de apelación por el señor apoderado de la parte demandante, manifestó ante el tribunal: '[...] desisto del mismo, lo que implica que en lo que con la parte demandante concierne, se acepta en su integridad la citada sentencia'. [...] De esta suerte, la parte demandante consiente la sentencia en cuanto negó la pretensión relacionada con el daño por depreciación de la hacienda 'La Palma'.

18. Habida consideración de que no hay prueba tanto del daño como de su tasación, no es procedente penetrar en el estudio de las excepciones que formuló la parte demandada en tal sentido.

Con base en lo anterior, la Sala Plena encuentra que la valoración probatoria sobre la tasación de los perjuicios giró alrededor de la ineficacia de la contabilidad de la Arrocera Potrerito Laserna y Cia S.C.A., por los problemas encontrados al momento de su exhibición en la inspección judicial llevada a cabo en el 2000. Entre ellos, la ausencia de firmas del gerente, del contador y del revisor fiscal en los estados financieros. No obstante, cabe aclarar

que estas personas estuvieron presentes en la diligencia en la que fueron exhibidos los documentos, dando cuenta de la aprobación de la información en ellos contenida<sup>78</sup> y posteriormente plasmaron sus firmas<sup>79</sup>, pues nunca fue cuestionado el contenido de aquellos informes contables.

Para la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, los señalados errores formales de la contabilidad viciaron otras pruebas autónomas, relacionadas con la tasación de perjuicios, pese a que los mismos fueron corregidos antes de la emisión de la sentencia de segunda instancia.

Incluso la contadora Diana Alexandra Cubillos y el contador Jorge Calderón presentaron un dictamen que concluía que la contabilidad era idónea y que los estados financieros correspondían a las cifras registradas en los libros de contabilidad y que estos, a su vez, se basaban en los comprobantes de contabilidad y soportes contables respectivos. Adicionalmente, Alfonso Pérez Preciado y Mauro Varela Navarro presentaron un dictamen de valoración económica de los perjuicios causados a la hacienda La Palma, que se basó en certificaciones del revisor fiscal que tuvieron como origen la contabilidad de la sociedad demandante. Sumado a lo anterior, los peritos Norma Constanza Galeano y Octavio Heredia presentaron un dictamen en el que se hace un estudio detallado de la contaminación de las tierras de la sociedad demandante y el flujo de caja de la misma. Al dictamen se anexó la contabilidad ya con las firmas que hacían falta.

El peritaje de Myriam Rivas, decretado de oficio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, explica que los costos directos por hectárea sembrada eran mayores en aquellas que estaban contaminadas. Sus conclusiones las extrajo de una verificación directa de los soportes contables de la empresa arrocera. También mencionó que la contabilidad había sido llevada en debida forma.

En esa medida, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al avalar la valoración probatoria hecha por el juez de segunda instancia, negando eficacia a un documento que probaba hechos determinantes en el proceso de responsabilidad civil extracontractual, por la ausencia de unas firmas que posteriormente fueron estampadas en los estados financieros, sin alterar su contenido, incurrió en un exceso ritual manifiesto, tal como se explicó en líneas anteriores. Adicionalmente, al haber dejado de valorar otros medios de prueba soportados en la contabilidad de la empresa arrocera y no decretar pruebas de oficio para llegar al grado de convicción requerido, incurrió en un defecto fáctico.

Lo dicho no implica negar el valor probatorio de la contabilidad para efectos de establecer los perjuicios derivados de la disminución de la operación económica de la Arrocera Potrerito S.A.S. En el caso concreto lo que la Sala cuestiona es que se establezca como la única prueba atendible para demostrar los perjuicios causados a las demandantes, razonamiento que va en contravía del sistema de valoración probatoria vigente, que tras desplazar la tarifa legal, instituyó de manera general la libre apreciación de las pruebas o sana crítica, de forma tal que el estatuto procesal reconoce a los jueces la posibilidad de arribar al convencimiento sobre la ocurrencia de un hecho valiéndose de cualquier elemento demostrativo (documentos, testimonios, dictámenes periciales, etc.), salvo contadas y taxativas excepciones<sup>80</sup>. Sea necesario precisar que para la demostración de los perjuicios en el proceso de responsabilidad civil extracontractual que se viene describiendo, no existe solemnidad probatoria o sustancial de ningún tipo, por lo tanto, al crear una, tanto el juez de segunda instancia como el juez de casación desconocieron el artículo 176 del Código General del Proceso que establece el deber de apreciar las pruebas “en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

### 7.3. La sentencia acusada incurrió en violación directa de la Constitución

La empresa demandante sustenta este reparo en que la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (i) basó la solución del caso concreto en las reglas aplicables al régimen de responsabilidad civil extracontractual generada en el contexto de las relaciones de vecindad, sin tomar en consideración los principios de la Constitución ecológica, tales como el de quien contamina paga, así como la función ecológica de la propiedad. De igual manera, reprocha (ii) la exigencia de certeza absoluta en el alcance del daño para declarar responsable al contaminador; (iii) la apreciación de la contabilidad como única prueba válida para la tasación de los perjuicios; y (iv) la omisión de decretar pruebas de oficio.

En efecto, la Sala Plena constata que la aplicación del régimen de responsabilidad civil extracontractual al caso concreto se hizo de forma aislada, sin acudir a una interpretación conforme con los postulados de la Constitución y los principios rectores del derecho ambiental, concretamente, el principio de que quien contamina paga.

En primer lugar, en la sentencia que se revisa se hizo referencia a la caracterización del derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico colombiano y su incidencia en problemáticas de responsabilidad civil derivadas de las relaciones de vecindad, así: “[...] cuando los daños provenientes de ‘contaminación ambiental’ afectan predios de propiedad privada, lo atinente a la responsabilidad civil, en principio halla sustento en el régimen de las denominadas ‘relaciones de vecindad’”.

En segundo lugar, se señaló que la regla general es que quien reclama un perjuicio por responsabilidad civil y no lleva contabilidad, pierde el derecho a reclamarlo. Al respecto, se expuso: “10.3.1. Con todo, habida consideración de que el soporte de las proyecciones contenidas en el concepto de Mauro Varela Navarro tienen estribo en las ‘certificaciones’ del revisor fiscal de ‘Arrocera Potrerito Laserna y Cia S.C.A’, la contabilidad de dicho ente es la fuente a la que se debe acudir para cuantificar el daño. Llegados aquí, cabe aclarar que es regla general que si la persona que reclama un perjuicio por responsabilidad civil no lleva

contabilidad, pierde el derecho a reclamarlo [...]”.

Lo anterior demuestra que el fallador concentró su atención en los elementos clásicos de la responsabilidad civil, sin entrar a analizar que en el caso concreto lo que se discutía era que a raíz de la causación de un daño ambiental a los suelos de la hacienda La Palma, se habían generado unos perjuicios relacionados con menores rendimientos, aumento en los costos de producción y lucro cesante de tierra arrocera no cultivada, hechos que podían ser acreditados por diferentes medios de prueba.

El juzgador accionado desestimó material probatorio obrante en el proceso que daba cuenta del daño ambiental y de los perjuicios causados, optando por derivar una presunción a favor del agente contaminante fundada en la incertidumbre sobre los efectos del daño y la tasación de perjuicios. Así, sostuvo: “[...] con todo, en virtud de que la pérdida de la producción en la industria del arroz desarrollada por las demandantes debe reflejarse en su contabilidad, y ya está explicado que ella se hizo de una manera irregular, no hay elementos de juicio inequívocos para tasar tal daño. [...]”. || 16. En virtud de que la contabilidad de las demandantes está afectada de ineficacia, tal como se ha reiterado en párrafos atrás citados, dicha circunstancia impide penetrar en el fondo del análisis [...]. || 18. Habida consideración de que no hay prueba tanto del daño como de su tasación, no es procedente penetrar en el estudio de las excepciones que formuló la parte demandada en tal sentido”.

Con ello, desconoció que la Constitución de 1991 no es una declaración retórica sin contenido normativo específico, pues exige la adopción de una protección integral del ambiente e impone un conjunto de obligaciones a las autoridades y a los particulares. De tal manera que, quien contamina está obligado a asumir la reparación de los perjuicios causados como consecuencia del daño ambiental generado por su acción u omisión.

Tales principios imponen al juez que conoce de la responsabilidad civil por el daño ambiental

el deber de ir mas allá de la lógica del derecho civil, para dar paso a un concepto más amplio de responsabilidad, de manera que las incertidumbres en materia probatoria no conduzcan a la absolución de los agentes contaminantes.

En el caso que se revisa, pese a todas las referencias que demuestran (i) la existencia de una actividad contaminante derivada de la empresa demandada, (ii) el daño ambiental producido en los terrenos de la hacienda La Palma administrados, cultivados y explotados por la Arrocería Potrerito S.A.S., y (iii) el nexo causal entre la infracción y el daño, el juzgador optó por absolver a CEMEX Colombia S.A. al concluir que no se había probado el daño ni, mucho menos, la cuantía de los perjuicios.

Adicionalmente, frente a la tasación de los perjuicios económicos, el juzgador no valoró los diferentes elementos de prueba que estaban a su disposición, tales como los dictámenes periciales, que ofrecían conclusiones sobre la magnitud del daño, pero optó por descartarlos aduciendo que se soportaban en la contabilidad de la empresa arrocería, cuyos errores, según se demostró, fueron subsanados. La Sala no desconoce el valor probatorio de la contabilidad que están obligados a llevar los comerciantes, ni las obligaciones que en dicha materia les impone el ordenamiento jurídico, pero tampoco el deber del juez, en casos de errores subsanables, de decretar pruebas de oficio con el fin de esclarecer, de manera razonable, los hechos objeto de la controversia frente a los que no había alcanzado convencimiento.

Con fundamento en lo anterior, se concluye que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia del 16 de julio de 2018 desconoció los presupuestos de la Constitución ecológica y los principios que determinan su aplicación al caso concreto, por lo que se advierte una violación directa de la Constitución. Adicionalmente, como ya fue explicado, incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria.

En consecuencia, la Sala Plena procederá a: (i) revocar los fallos de tutela de primera y segunda instancia, que negaron el amparo solicitado; (ii) tutelar el derecho al debido proceso de la sociedad demandante; (iii) dejar sin efectos la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, el 16 de julio de 2018, dentro del proceso de la referencia; y (iv) remitir el expediente a la mencionada corporación para que, con fundamento en la totalidad de las pruebas recaudadas, tase los perjuicios probados dentro del proceso.

## 8. Síntesis de la decisión

La Sala encontró que en la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, se declara probada la existencia de (i) un hecho generador del daño, esto es, las emisiones de partículas contaminantes provenientes de la fábrica de cemento de la empresa demandada; (ii) un daño a las tierras administradas por la sociedad demandante y dedicadas al cultivo de arroz; y (iii) el nexo de causalidad entre la actividad contaminante de la empresa demandada y el daño. Con todo, también constató que el juzgador no pudo establecer con certeza la tasación de los perjuicios económicos, debido al apego extremo a las formas y a la indebida valoración probatoria, lo que fue avalado en sede de casación.

En ese orden, el juzgador accionado incurrió (i) en un defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, al concluir que la contabilidad de la empresa arrocera era la única prueba que podía dar cuenta de los perjuicios, la cual estimó inválida y sin eficacia probatoria por errores de forma presentes al momento de su exhibición en la inspección judicial llevada a cabo en el 2000, pese a que fueron convalidados. (ii) En un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, al haber dejado de valorar otros medios de prueba autónomos que

tuvieron como soporte la contabilidad de la empresa arrocera y no decretar pruebas de oficio para llegar al grado de convencimiento requerido.

Adicionalmente, el juzgador incurrió (iii) en una violación directa de la Constitución al aplicar el régimen de reponsabilidad civil extracontractual de forma aislada, sin acudir a una interpretación conforme con los postulados de la Constitución y los principios rectores del derecho ambiental, concretamente, el principio de que quien contamina paga. En esa lógica, en materia de responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental, el juez debe aplicar, de acuerdo con la naturaleza propia de este tipo de proceso, los principios de la responsabilidad ambiental, en particular debe tener en cuenta que quien contamina está obligado a asumir los costos del daño ambiental causado por su acción u omisión, incluso cuando este irradia sus efectos sobre el patrimonio individual.

### III. DECISIÓN

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

#### RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR los fallos proferidos el 26 de junio de 2019, en primera instancia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y el 24 de agosto de 2019, en sede de impugnación, por las Salas de Casación Penal y Decisión de Tutelas No. 1 de la misma

Corporación, en virtud de los cuales se negó el amparo invocado por Arrocería Potrerito S.A.S. En su lugar, CONCEDER la protección del derecho fundamental al debido proceso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DEJAR SIN EFECTOS la Sentencia SC2758-2018 del 16 de julio de 2018, proferida, en sede de casación, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual adelantado por Arrocería Potrerito S.A.S. contra Cementos Diamante del Tolima S.A. y Cementos Diamante de Ibagué S.A., ahora CEMEX Colombia S.A.

TERCERO.- REMITIR el expediente a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que, con fundamento en la totalidad de las pruebas recaudadas, tase los perjuicios probados dentro del proceso.

CUARTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBAÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Ausente con excusa

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

Salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO (e)

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

A LA SENTENCIA SU455/20

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debió declarar la improcedencia por cuanto no existió defecto fáctico en la valoración probatoria o un supuesto de violación directa de la Constitución (Salvamento de voto)

Referencia: (expediente T-7.673.307)

Magistrado Sustanciador:

Antonio José Lizarazo Ocampo

Con respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Plena, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. En mi opinión, el valor probatorio que la Corte Suprema de Justicia atribuyó a los medios de prueba allegados por las partes no puede calificarse de irrazonable. Por tanto, discrepo de que la decisión adoleciera de un defecto fáctico y, como consecuencia de este, que se hubiesen configurado los demás defectos que se imputan a la decisión: exceso ritual manifiesto y violación directa de la Constitución, por las siguientes razones:

1. Para atribuir responsabilidad en los casos en los en que se examinan controversias entre vecinos por daños individuales provenientes de contaminación ambiental derivada de la explotación de la propiedad raíz, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –estándar a partir del cual se trabó la litis–, se debe acreditar, como mínimo, el daño individual y la relación o nexo de causalidad, ya que la culpa del agente contaminante se presume<sup>81</sup>.

1. A partir de aquel parámetro, en la sentencia que se cuestiona, la Corte Suprema de Justicia justificó, con exhaustividad, que a los demandantes les correspondía probar, además del daño ambiental o de la afectación de los suelos, las circunstancias concretas en las que se materializó el deterioro del cultivo de arroz y, en particular,

“qué afectó la producción del mencionado cereal; por ejemplo, los lotes de terreno y la cantidad de hectáreas sembradas durante las distintas anualidades comprendidas en el período tomado en cuenta para reclamar la indemnización (1981-1998) y los factores que generaron las pérdidas; como también las áreas de los predios que durante el citado lapso se dejaron de cultivar total o parcialmente, como consecuencia de la contaminación del suelo con las partículas provenientes de las fábricas de cemento de las accionadas”<sup>82</sup>.

1. Seguidamente, también precisó la autoridad judicial demandada:

“aunque la situación descrita originada en la contaminación detectada en algunas áreas de los suelos de la hacienda La Palma, por el carbonato de calcio expelido especialmente por las chimeneas de la fábrica de cemento Buenos Aires, podría constituir fundamento plausible de la existencia del daño patrimonial individual causado a las actoras, en principio ello solo operaría de manera directa en lo relativo a la pérdida de valor de los terrenos y por lo tanto, el hecho de no haber considerado esa situación para efectos de dar por acreditado dicho requisito de la responsabilidad civil, no tiene trascendencia, porque ese factor, en principio, se relaciona con la pretensión desestimada en primera instancia la cual no quedó involucrada en la impugnación extraordinaria, debido a que no fue materia de revisión por el Tribunal, en virtud del desistimiento de la apelación por la parte desfavorecida con esa decisión”<sup>83</sup>.

1. Al analizar las pruebas aportadas al proceso (documentos, dictámenes periciales y testimonios), de manera razonable y ponderada, la Sala de Casación Civil encontró que estas no eran suficientes para establecer la existencia del daño patrimonial y su cuantía<sup>84</sup>, al no haber quedado probadas las pérdidas originadas en mayores costos de producción, la reducción de rendimientos, ni la imposibilidad de realizar siembras y cosechas en condiciones de rentabilidad por parte de las accionantes. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia concluyó que,

“Al margen de las reseñadas deficiencias en la sustentación de los reproches, al examinar los medios de convicción se verifica, que no se incurrió en yerro fáctico, porque aquellos no prueban de manera adecuada el daño patrimonial individual sustento de la pretensión indemnizatoria propuesta por las actoras y desestimada por el juzgador de segundo grado, porque las probanzas señaladas por la censura como indebidamente apreciadas, aunque aluden a aspectos de la contaminación de los suelos con carbonato de calcio en algunas áreas de la hacienda La Palma, no evidencian aspectos concretos de los supuestos en que se apoyó la solicitud de indemnización” <sup>85</sup>.

1. En el curso del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual se advirtió que el sistema de cuentas de Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., el cual se había verificado en una inspección judicial, no se llevaba de acuerdo con las exigencias legales y, por consiguiente, carecía de eficacia probatoria<sup>86</sup>. En efecto, en la sentencia que se censura se explicó que, “el balance general, estado de pérdidas y ganancias y estado de resultados del citado ente [...], fueron exhibidos en meras transcripciones sin firma del gerente y contador; estando ausente de aquellas la antefirma y firma del revisor fiscal” <sup>87</sup>. Además, se precisó:

“los reparos a los estados financieros de Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A., allegados por los mencionados expertos, los apoyó el juzgador en que aparecían suscritos por la misma persona que en unos de tales documentos se anunciaba como contador y en otros como revisor fiscal y al advertir que similar situación se presentaba en las transcripciones de tales instrumentos contables exhibidos en la inspección judicial”<sup>88</sup>.

1. Es importante precisar que la contabilidad no fue la única prueba que se decretó y valoró para demostrar la existencia del daño patrimonial y su tasación. En particular, al relacionar aquella con estas otras, la Corte Suprema de Justicia concluyó, de manera razonable, lo siguiente:

1. En efecto, los demás medios de prueba tendientes a demostrar estos elementos tuvieron como fuente la mencionada contabilidad, por lo que quedaron sin sustento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, explicó, por ejemplo, que,

“el estudio sobre «Valoración económica de los daños causados por las fábricas de cemento Diamante, Buenos Aires y Caracolito, en los terrenos de la hacienda La Palma» (1999),

suscrito por el profesional Alfonso Pérez Preciado, en representación de Epam Ltda. y por el ingeniero Mauro Varela Navarro, en el que se apoyaron las accionantes para proyectar el daño reclamado y su cuantía, no la tuvo en cuenta el juzgador, al haber interpretado que se habían basado en las certificaciones expedidas por el revisor fiscal de Arrocería Potrerito Laserna y Cía. S.C.A. y estas a su vez en los historiales de la contabilidad que esta debió haber llevado, a la cual –como antes se indicó- no le reconoció eficacia, al estimar que no se encontraba organizada de acuerdo con las reglas legales” 90.

1. Igualmente, respecto del «anexo No.4» presentado por los peritos Norma Constanza Galeano Arbeláez y Octavio Heredia Ramírez, que contenía estados financieros de las sociedades actoras y de la señora Bertha Serna de Laserna, la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

“a pesar de no exhibirse primigeniamente en la diligencia, aquellos motu proprio los presentan, ahora sí, con las firmas del gerente y el contador de cada una de las demandantes; sin embargo, se echa de menos la firma, el dictamen y las notas del revisor fiscal de las sociedades [...] Así mismo, [...], no están certificados por el contador”91.

1. En suma, en modo alguno la decisión de la Corte Suprema de Justicia puede considerarse que hubiese sido producto de un defecto fáctico, excesivo ritualismo al valorar el material probatorio o de un supuesto de violación directa de la Constitución. Por el contrario, las conclusiones a las que llegó fueron razonables, ponderadas y producto de la sana crítica.

Fecha ut supra,

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (e)

1 Folio 79 del cuaderno principal. En adelante, los folios a que se haga referencia corresponderán al cuaderno principal a menos que se señale otra cosa.

2 El artículo 1, numeral 6, de la Ley 99 de 1993 señala: “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”.

3 La definición más extendida en el escenario internacional fue incorporada por la Declaración de Río, cuyo principio 16 indica: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales” (mayúsculas originales).

4 Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

5 Jueza Dorián Gil Barbosa.

6 Mediante Acuerdo PCSJA20-11519 del 16 de marzo de 2020.

7 El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 dispone que dicha acción “podrá ser

ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí mismo o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos”.

8 De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 5 del Decreto 2591 de 1991.

9 Los acápites sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales fueron elaborados tomando como referencia las Sentencias T-640 y T-646 de 2017, T-208A de 2018 y SU-516 de 2019.

10 El inciso quinto del artículo 86 establece que la tutela también procede, en los casos que señale el legislador, contra particulares encargados de la prestación de servicios públicos, o cuando afecten el interés colectivo, o respecto de quienes el accionante se halle en estado de indefensión o de subordinación.

11 Corte Constitucional, Sentencia SU-425 de 2016.

12 El artículo 116 de la Constitución les asigna la función de administrar justicia.

13 Corte Constitucional, Sentencias T-441 de 2003, T-462 de 2003, T-771 de 2003, T-949 de 2003, C-590 de 2005 y T-018 de 2008, T-743 de 2008, T-310 de 2009, T-451 de 2012, SU-424 de 2016, SU-037 de 2019 y T-078 de 2019, entre muchas otras, mediante las cuales la posición fijada ha sido reiterada.

14 Corte Constitucional, Sentencias T-310 de 2009, T-451 de 2012 y T-283 de 2013.

15 Corte Constitucional, Sentencia T-555 de 2009.

16 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

17 Corte Constitucional, Sentencias T-173 de 1993 y C-590 de 2005.

18 Corte Constitucional, Sentencia SU-115 de 2018.

19 Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que, si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos

fundamentales. No obstante, la Corte ha admitido excepcionalmente su procedencia. En la Sentencia SU-116 de 2018 hizo sobre el particular la siguiente síntesis: “32. De modo que cuando se trata de sentencia contra fallo de tutela la jurisprudencia ha sido clara en la imposibilidad de que esta se promueva contra fallo proferido por el pleno de la Corporación o una de sus Salas de Revisión, quedando la posibilidad de impetrar la nulidad ante el mismo Tribunal; pero si ha sido emitido por otro juez o tribunal procede excepcionalmente si existió fraude, además de que se cumplan los requisitos de procedencia general contra providencias judiciales y la acción no comparta identidad procesal con la sentencia atacada, se demuestre el fraude en su proferimiento y no se cuente con otro medio de defensa.

Si se trata de actuación de tutela una será la regla cuando esta sea anterior y otra cuando es posterior. Si se trata de actuación previa al fallo y tiene que ver con vinculación al asunto y se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción, el amparo puede proceder incluso si la Corte no ha seleccionado el asunto para su revisión; y si es posterior a la sentencia y se busca el cumplimiento de lo ordenado, la acción no procede a no ser que se intente el amparo de un derecho fundamental que habría sido vulnerado en el trámite del incidente de desacato y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la acción contra providencias judiciales, evento en el que procedería de manera excepcional”.

20 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, reiterada sucesivamente, entre otras, en la Sentencia SU-037 de 2019.

21 Artículo 29 de la Constitución.

22 Corte Constitucional, Sentencia SU-424 de 2016.

23 Artículo 4 de la Constitución.

25 Corte Constitucional, Sentencia SU-091 de 2016.

26 Corte Constitucional, Sentencia T-656 de 2011. Puntualmente, se ha precisado que: “Los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, tanto en su parte resolutive (erga omnes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de revisión de tutela) y, en ambos casos, las

consideraciones de la ratio decidendi, tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas. Esto en razón de la jerarquía del sistema de fuentes formales de derecho y el principio de supremacía constitucional, que obligan a la aplicación preferente de las disposiciones de la Carta Política y, en consecuencia, de los contenidos normativos identificados por la jurisprudencia constitucional, en ejercicio de su labor de intérprete autorizado del Texto Superior”.

27 Corte Constitucional, Sentencia T-102 de 2014.

28 Corte Constitucional, Sentencia T-234 de 2017.

29 Corte Constitucional, Sentencias SU-565 de 2015, SU-636 de 2015 (fundamento jurídico N° 34), T-031 de 2016 y SU-355 de 2017 .

30 Corte Constitucional, Sentencia T-208A de 2018.

31 Corte Constitucional, Sentencia SU-037 de 2019.

32 Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001.

33 Corte Constitucional, Sentencia T-031 de 2016.

34 Corte Constitucional, Sentencia T-809 de 2010.

35 Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 2007, entre otras.

36 Corte Constitucional, Sentencias T-231 de 2007 y T-933 de 2003.

37 Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005.

38 Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 2015.

39 Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2014.

40 “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.

41 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.

42 “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 organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”.

43 “Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones”.

44 Disposición declarada exequible por esta Corporación mediante Sentencia C-595 de 2010.

45 Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 2011.

46 Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 2015.

47 El artículo 5 de la Ley 1333 de 2009, al definir el concepto de infracción contra el medio ambiente, dispone: “Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil. || Parágrafo 1º.

En las infracciones ambientales se presume la culpa o dolo del infractor, quien tendrá a su cargo desvirtuarla”.

48 Cuando se habla del medio ambiente es importante comprender que se trata de un sistema compuesto por varios elementos estructurales: los recursos naturales (bióticos y abióticos); el medio ambiente humano y natural; y las relaciones que surgen entre estos elementos de tipo social, económico y cultural.

49 Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 2015.

50 Al respecto, el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 (que se refiere a las tasas retributivas y compensatorias), inciso tercero, literal c), diferencia entre daño social y daño ambiental: “Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes”. El artículo 8 del Decreto 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables), ejemplifica los factores que deterioran el medio ambiente. Entre otros, se enlista: “a). La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables. || Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los particulares. || Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica” (negritas fuera de texto).

51 Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 2015.

52 Geneviève Viney y Patrice Jourdain. “Traité de droit civil. Les conditions de la responsabilité”, L.G.D.J., Paris, 1998, p. 55. Citado por Henao, J. C. (2000). Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental. En Responsabilidad por daños al medio ambiente. Bogotá: Universidad Externado de Colombia e Instituto de Estudios del Ministerio Público. P. 135.

53 Henao, J. C., Op. Cit., p. 135. Según explica el autor, “[...] el daño ambiental se causa siempre a la colectividad, pero con repercusiones, en ocasiones, sobre bienes individuales. En efecto, la persona tiene posibilidad de accionar en su nombre para pedir una indemnización propia (Daño Ambiental Consecutivo), como de accionar en nombre de una colectividad para pedir una indemnización de la cual no se puede apropiar pero de la cual sí puede gozar, que es realmente la que constituye la reparación del daño ambiental en su estado puro” (p. 135).

54 Este Tribunal señaló que “[...] el daño ambiental da lugar a la afectación de dos tipos de intereses: los personales y los naturales. Conforme con ello, el ordenamiento jurídico, al constituir los medios de defensa y garantía de los derechos, ha previsto la reparación a favor de las personas que puedan resultar afectadas en sus patrimonios y derechos (a través del resarcimiento propio de las acciones civiles –individuales y colectivas–), y la compensación o restauración para garantizar y asegurar los derechos de la naturaleza, concretamente, en relación con los derechos a mantener y regenerar sus ciclos vitales”. Sentencia C-632 de 2011.

55 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de mayo de 2011, rad. 52835-3103-001-2000-00005-01. M.P. William Namen Vargas.

56 “[...], el daño ambiental puro es cualquier alteración, degradación, deterioro, modificación o destrucción del ambiente (agua, aire, flora), causados por cualquier actividad u omisión, que supera los niveles permitidos y la capacidad de asimilación y transformación de los bienes, recursos, paisajes y ecosistema, afectando en suma el entorno del ser humano; mientras que el daño ambiental impuro se define como la consecuencia de la afectación ambiental que repercute en el entorno de los seres humanos, y supera los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 20 de febrero de 2014. Radicado 41001-23-31-000-2000-02956-01(29028). C.P. Ramiro Pasos Guerrero.

57 En la Sentencia T-080 de 2015 este Tribunal explica diversos tipos de medidas para proteger el medio ambiente, diferenciando entre la acción preventiva o de conservación, la acción reparadora primaria o in natura (restauración, recuperación, rehabilitación) y la acción reparadora secundaria (medidas de equivalencia, mitigación y complementarias).

58 Corte Constitucional, Sentencia T-080 de 2015.

59 Bajo este razonamiento, el alto Tribunal encontró probada la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a los cultivos de lulo de un campesino debido a la fumigación con glifosato, teniendo en cuenta, por ejemplo, que el daño causado podía explicarse por las corrientes de aire cargadas con glifosato y a los sobrevuelos de la flotilla de avionetas, que crean un gran túnel de circulación de masas de aire con el producto asperjado. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 20 de febrero de 2014. Radicado 41001-23-31-000-2000-02956-01(29028). C.P. Ramiro Pasos Guerrero.

60 El caso paradigmático en este sentido es el fallo proferido en el marco de una acción popular en el que se planteó el tema de la contaminación masiva y extendida en el tiempo del cauce y ecosistema del río Bogotá. En esa oportunidad, la Corporación advirtió la necesidad de entender que el río no solo es un sistema hídrico integrado por subsistemas, sino que cada uno de los subsistemas tiene unos contextos diferentes, caracterizados por factores físicos, bióticos y socio-económicos, por lo que la articulación de las soluciones a esos problemas diferentes en cada contexto debe confluir en un manejo integral de la problemática del río, con una visión macrosistémica. Por ello declaró responsable a una multiplicidad de agentes difusos por acción u omisión. Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 28 de marzo de 2014. Radicado 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP). C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

62 Con todo, precisa el mismo artículo que “[c]uando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días”.

63 El artículo 243 del Código de Procedimiento Civil regulaba los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales. Dicha disposición fue derogada por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.

64 En similares términos el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil regulaba la apreciación del dictamen. Dicha disposición fue derogada por el artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.

65 Corte Constitucional, Sentencia T-599 de 2009. Posición reiterada en la Sentencia C-086 de 2016.

66 El inciso tercero del artículo 167 del CGP señala que “[c]uando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código”.

67 Imponer al juez la obligación de acudir en todos los eventos a la institución de la carga dinámica de la prueba, y no de manera ponderada de acuerdo con las particularidades de cada caso y los principios generales de la Ley 1564 de 2012, significaría alterar la lógica probatoria prevista en el estatuto procesal diseñado por el Legislador, para en su lugar prescindir de las cargas procesales razonables que pueden imponerse a las partes y trasladar esa tarea únicamente al juez.

68 Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2016.

69 Corte Constitucional, Sentencia T-028 de 1994.

70 Corte Constitucional, Sentencias T-438 de 2016 y T-109 de 2019.

71 Folio 417 del expediente del proceso ordinario radicado No. 1999-00227-00.

72 Folios 422 y 423 ibíd.

73 Folio 433 ibíd.

74 Folios 440, 445 y 446 ibíd.

75 Folio 447 ibíd.

76 Folios 454, 455, 456, 458 y 460 ibíd.

77 Folios 486, 487 y 488 ibíd.

78 Al efecto, el artículo 33 del Decreto 1649 de 1993, “por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente

aceptados en Colombia”, explica que “son estados financieros certificados aquellos firmados por el representante legal, por el contador público que los hubiere preparado y por el revisor fiscal, si lo hubiere, dando así testimonio de que han sido fielmente tomados de los libros. Son estados financieros dictaminados aquellos acompañados por la opinión profesional del contador público que los hubiere examinado con sujeción a las normas de auditoría generalmente aceptadas”.

79 De acuerdo con el numeral 13 del artículo 115 del Decreto 2649 de 1993, “por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia”, respecto de la norma general sobre revelaciones, señala que los estados financieros deben revelar por separado como mínimo la naturaleza y cuantía de los “[e]rrores de ejercicios anteriores, con indicación en nota de su incidencia sobre los resultados de los ejercicios respectivos”.

80 Acerca del principio de libertad probatoria, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: “[...] la legislación no establece cortapisa alguna, en principio, a los medios que el juez tenga a su alcance para forjar la convicción; muy al contrario, es amplia la gama de posibilidades probatorias respecto de hechos jurídicos no sometidos a tarifa, conforme da fe la propia normatividad al consagrar, extensivamente, no solo los que ella enuncia sino ‘cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez’ (C. de P. Civil, art. 175). Tampoco privilegia la ley un medio frente a otro sino que, por el contrario, a partir de la vigencia del Código de Procedimiento Civil, expedido con los decretos 1400 y 2019 del 6 de agosto y el 26 de octubre de 1970, quedó abolido el sistema de la tarifa legal en esa materia, y se introdujo, en su reemplazo, el de la sana crítica, también llamado de la libre apreciación razonada (artículo 187), cuya sola enunciación permite entender, por lo regular, que en su marco ninguna prueba tiene prevalencia sobre otras y, además, que su función apunta al establecimiento de la verdad sin calificativos como el de formal, que la distinguía en el sistema superado”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 6 de agosto de 2002, rad. 6148.

81 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias del 6 de mayo de 1927 y del 30 de abril de 1976.

82 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia No. SC2758-2018 del 16 de

julio de 2018, pág. 97 (esta corresponde a la sentencia impugnada en sede de tutela).

83 Ibid., págs. 97-98.

84 Ibid., págs. 107 y ss.

85 Ibid., pág. 103.

86 Ibid., págs.126 a 128.

87 Ibid.

88 Ibid.

89 Ibid., pág. 125.

90 Ibid., pág. 126.

91 Ibid.