

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS-Improcedencia por cuanto no se demostró la afectación de derechos fundamentales y los accionantes cuentan con la acción popular para la protección de derechos colectivos

(...) (i) no existe prueba fehaciente de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales ...; y (ii) las órdenes cuya adopción solicitaron ..., no están dirigidas al restablecimiento de los derechos fundamentales sino a la protección del derecho colectivo al ambiente sano y otros intereses colectivos; (...) el accionante (iii) no acreditó de manera suficiente por qué razón la acción popular no era idónea o eficiente para la solución de este caso. (...), (iv) en la medida en que, ... se exige un debate probatorio complejo y técnico para verificar en el análisis de fondo si existe o no una vulneración a un derecho colectivo la acción de tutela se torna improcedente.

ACCION POPULAR-Contenido, finalidad y características/ACCION POPULAR-Protección de derechos e intereses colectivos/ACCION POPULAR-Poderes del juez

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS-Reiteración de jurisprudencia sobre criterios para determinar su procedencia

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS-Improcedencia por ausencia de pretensiones encaminadas al amparo de derechos fundamentales subjetivos, como por la falta de individualización de las personas presuntamente afectadas

Referencia: Expediente T-7.834.777

Acción de tutela interpuesta por Jorge Enrique González Rojas en su condición de presidente de la Fundación los Azahares- contra los Ministerios de Minas y Energía, de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Agencia Nacional de Licencias Ambientales, la Gobernación del Valle del Cauca, Acuavalle S.A. E.S.P., Corporación Regional del Valle del Cauca – CVC, Proyectos de Infraestructura S.A. – PISA S.A.; las Alcaldías Municipales de Andalucía, Bugalagrande, Tuluá, Buga, Zarzal, Obando y Cartago; Contraloría Departamental del Valle del Cauca, Procuraduría Ambiental y Agraria del Valle del Cauca, Secretaría de Gestión del Riesgo de Desastres del Valle del Cauca, Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres,

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Agencia Nacional de Minería, Instituto Von Humboldt; Asociación de Areneros – ASOTRIBU, Asociación de Areneros del Río Bugalagrande y las Personerías de los Municipios de Andalucía y Bugalagrande, FG Mining Group Corporation C.I. Ltda., Asociación de Cultivadores de Caña de Azúcar de Colombia – Asocaña, y Asociación de Usuarios del Río Bugalagrande – ASORIBU.

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El señor Jorge Enrique González Rojas en su condición de presidente de la Fundación los Azahares recurre a la acción de tutela con el fin de que se amparen los derechos fundamentales al agua de los habitantes del río Bugalagrande, así como los derechos al medio ambiente sano de las generaciones futuras, en la medida en que la explotación minera que se ha venido realizando en el río Bugalagrande por parte de la empresa Proyectos de Infraestructura S.A. – PISA S.A. ha afectado el ecosistema de dicho río. De la misma manera, considera que las autoridades ambientales del orden nacional y departamental han tenido una actitud pasiva y permisiva frente a las vulneraciones de estos derechos, lo que amerita la intervención del juez constitucional.

A. HECHOS RELEVANTES

1. El accionante señala que el río Bugalagrande es de gran importancia para toda la región. En efecto, indica que posee un área de 91.357 hectáreas, baña con sus aguas las ciudades de Sevilla, Tuluá, Bugalagrande y Andalucía, y tiene la potencialidad de surtir de agua a Zarzal, Obando y Cartago. El mismo nace en la cordillera central a una altura aproximada de 4.000 MSNM, y tras un recorrido de 80km finalmente desemboca en el margen derecho del río Cauca. Así, considera que de dicho río “se beneficiarían de sus aguas en el futuro, con estadísticas del año 2015 364.335 personas”¹.

1. Sin embargo, el río presenta problemas de dinámica torrencial, en especial en las Quebradas: La Judea, La Luisa, El Placer, Topacio, Norcasia y la Lusiana. Lo que según el accionante, no ha sido atendido debidamente y constituyen un peligro de avalancha para los municipios de Andalucía y Bugalagrande, donde se podrían afectar 60.000 personas, como ya ha ocurrido en hechos pasados como cuando en el año 2007 se destruyó la primera bocatoma Voladeros, o la destrucción de muros de contención, puentes vehiculares, viviendas de gente humilde, que han generado problemas sociales y de reconstrucción de la ciudad, agravadas por la lentitud en la ejecución de las obras públicas².

1. De acuerdo con el accionante, se requiere una especial protección de las áreas conocidas como “Zona Media Baja del Río” y “Zona Baja del río”. Estas, deberían contar con una especial vigilancia administrativa, policial, técnica, ambiental y minera. Puesto que, de acuerdo con el señor González, allí ocurren desmanes derivados de la explotación minera. Lo anterior, resulta especialmente grave, pues de dichas zonas depende la estabilidad de la bocatoma³.

1. Añade el actor que, desde el año 1993 el Departamento del Valle celebró contrato de concesión con la empresa PISA S.A. para la construcción y mantenimiento de la doble calzada Buga Tuluá la Paila, mediante el contrato de Obra No. GM 001 de 1993. Ello a su vez

representó que la Corporación Autónoma del Valle del Cauca (CVC) concediera licencia ambiental, a través de la Resolución D.G. 808 del 9 de septiembre de 2003, a PISA para la explotación de material de arrastre en el río Bugalagrande, en una cantidad de 95.000 metros cúbicos en 5 años⁴.

1. No obstante, de acuerdo con el accionante, dicho tope de material ha sido sobrepasado porque, a juicio del actor, ni la CVC, ni los organismos de control, ni los municipios han ejercido vigilancia sin que se sepa con certeza cuánto ha sido el material extraído, presentándose una explotación descontrolada del río en razón del “marasmo institucional” ⁵, dado que ninguna entidad se encarga de supervisar la explotación de dicho río.

1. Añade el actor, que al momento de presentar la acción de tutela están siendo gestionadas ante la CVC otras solicitudes para la expedición de licencias ambientales para adelantar explotaciones en el área de influencia de la bocatoma, lo que, a su juicio, “no puede ser permitido si no existe un estructurado plan de protección de la Bocatoma como de debida explotación técnica de la extracción de material de Río”⁶.

1. Para el accionante la explotación minera en el Río Bugalagrande conlleva la destrucción hídrica a causa de la presencia de maquinaria pesada, que aporta toneladas/año de sedimentos que reduce el cauce del río. Con ello, se pone en riesgo el abastecimiento de agua y alimentos. En adición a ello, esta sedimentación también pone en riesgo la salud humana y el ambiente, puesto que cambia la coloración del agua y atrae mosquitos, lo que genera problemas de salud pública⁷.

1. De igual manera, se señala en el escrito de tutela que el Municipio de Andalucía, por medio del Acuerdo Municipal 037 de 2000 aprobó el Esquema de Ordenamiento Territorial, donde se ordenó el manejo de cuencas hidrográficas, en el que se contempla la recuperación, mediante planes de reforestación de zonas erosionadas y degradadas del municipio, la

recuperación de zonas inestables y con procesos morfo dinámicos como es el caso de la microcuenca de la quebrada Peñitas y la Luisa. No obstante, a juicio del actor, estas acciones no se han cumplido. En concordancia con lo anterior, resalta el actor, que por medio del Acuerdo 036 de 2000, el municipio de Bugalagrande estableció zonas de especial significancia ambiental, dentro del cual se incluye la cuenca del Río Bugalagrande⁸.

1. Adicionalmente, el accionante señala que en el municipio de Andalucía se construyó el barrio de interés social “La Reubicación” donde se edificaron 200 soluciones de vivienda. Este barrio se encuentra ubicado en cercanía al río, lo que genera un riesgo de inundación. Afirma el accionante que de ello ha dado cuenta el Personero de Andalucía, de manera verbal y escrita tanto a la CVC como al Municipio de Andalucía y sus concejales, sin que se haya prestado atención a tales requerimientos, lo cual, en su concepto, genera la amenaza de la ocurrencia de una tragedia⁹.

1. Lo anterior conlleva a que el señor Jorge Enrique González Rojas haya recurrido a la acción de tutela. Con ella pretende que se reconozca al “Río Bugalagrande, su cuenca como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo de las entidades accionadas”. También, que se reconozca “a las generaciones futuras como sujetos de especial protección y como tales se concede a su favor el amparo de sus derechos fundamentales al agua pura del Río Bugalagrande, a la vida en condiciones de dignidad, a la salud y al medio ambiente sano”. También, pretende que se ordene a las entidades accionadas cumplir con el artículo 4º de la Ley 99 de 1993, para evitar que “se continúe con el criterio económico donde se ha mercantilizado la naturaleza”. Busca, además, que se ordene a las entidades accionadas, realizar una concertación regional con cooperación horizontal enmarcada por los Planes Regionales de la CVC. Adicionalmente, señala que debe ordenarse “la suspensión de la explotación desmedida de material de arrastre, debiéndose nombrar unos peritos técnicos, para comprobar el nivel de explotación del material del río que se ha hecho en la cuenta (sic), el estado de la misma y señalar los responsables de su deterioro, así como constituir un comité técnico intersectorial con participación de las entidades accionadas, de las organizaciones ambientales y gremiales,

que se constituyan en guardianes del río, bajo la égida del juez del tutela”. Finalmente, que se ordene un estudio sobre “la fatalidad que pueden tener los habitantes del Barrio la Reubicación, y de ser necesario que se tomen medidas de protección”¹⁰.

1. En línea con lo anterior, el accionante también solicita que el juez de tutela ordene medidas específicas frente a cada entidad. De esta manera, demanda que los Ministerios de Energía y del Medio Ambiente (i) cumplan con su obligación de coordinar con las administraciones de Andalucía y Bugalagrande, la expedición de Licencias Mineras y Ambientales para la explotación de material de río; (ii) que ejerzan control permanente ante las entidades privadas a quienes se les expide licencias mineras y ambientales; (iii) ordenarles la constitución de una comisión para evaluar el impacto que ha generado en el medio ambiente el no control de la explotación del río, en aras de dictar las medidas de corrección y protección de la cuenca, y (iv) ordenar la suspensión de las Licencias Mineras y Ambientales otorgadas y en trámite¹¹.

1. Frente a la Gobernación del Valle del Cauca, el accionante también enuncia las pretensiones de la orden de la acción de tutela en los siguientes términos: (i) ordenar la aplicación del artículo 288, para enfrentar la situación que padece la cuenca, apropiando recursos para adelantar proyectos de reforestación; (ii) ordenarle la revisión y modificación del Contrato de Concesión de Obra No. GM 001 de 1993, en lo que respecta con la parte ambiental que afecta de manera directa la extracción de material de arrastre en el Río Bugalagrande y (iii) ordenar el cumplimiento del Decreto 0953 de 2013, que establece las áreas de importancia estratégica, en consonancia con la Ley 99 de 1993¹².

1. Con respecto a la Corporación Autónoma del Valle del Cauca (CVC) el accionante solicita al juez de tutela: (i) ordenar la suspensión de todas las licencias ambientales existentes y en proceso de otorgamiento en las inmediaciones de la bocatoma Voladeros; (ii) ordenar que se coordine con la entidad Acuavalle la apropiación presupuestal para contratar las obras de protección de la Bocatoma; (iii) ordenar el establecimiento de alertas tempranas en la

Cuenca del Río Bugalagrande; (iv) ordenar un estudio para evitar el desvío natural del cauce del río a su paso por sector del antiguo barrio La Isla ante la posibilidad que llegue al Barrio La Reubicación; (v) ordenar la reforestación de la cuenca del Río Bugalagrande de manera urgente; y (vi) ordenar que se cumpla con el artículo 288 de la Constitución Política para enfrentar la situación de la cuenca¹³.

1. Frente a la entidad Acuavalle el accionante solicita: (i) ordenar la protección de toda el área de la bocatoma; (ii) ordenar la reforestación de la cuenca del Río Bugalagrande que viene perdiendo de manera notable su cobertura forestal, obligando a cumplir con un programa inmediato y a largo plazo de siembra de especies en donde cruza el río Bugalagrande¹⁴.

1. Con respecto al Municipio de Bugalagrande el actor solicita: (i) ordenarle cumplir con lo establecido en el Esquema de Ordenamiento Territorial en el presupuesto anual, y con programas educativos con respecto a los municipios; (ii) ordenarle que vigile de manera permanente el área de la bocatoma Voladeros para que no sea vulnerada por la explotación anti técnica del río; (iii) ordenar que se le exija a los Ministerios de Minas, Medio Ambiente y la CVC una concertación con el municipio previa a la expedición de cualquier licencia ambiental; (iv) que se ordene el cumplimiento de la Ley 99 de 1993 y el Decreto 0953 de 2013, sobre Áreas de Importancia Estratégica; y (v) que se ordene al municipio incluir en su EOT, un componente de prevención de riesgos, lo que implica el ordenar el establecimiento de alertas tempranas en la Cuenca del Río Bugalagrande¹⁵.

1. Frente al municipio de Andalucía el accionante solicita al juez de tutela ordenar: (i) el cumplimiento con lo consagrado en el Esquema de Ordenamiento Territorial, en el presupuesto anual, sobre programas de beneficio de la cuenca y programas educativos; (ii) ser vigilante permanente del área donde se ubica la Bocatoma Voladeros, para que no sea vulnerada por la explotación anti técnica del río; (iii) ordenar que se le exija a los Ministerios de Minas, Medio Ambiente y la CVC una concertación con el municipio previa a la expedición de cualquier licencia ambiental; (iv) que se ordene el cumplimiento de la Ley 99 de 1993 y el Decreto 0953 de 2013, sobre Áreas de Importancia Estratégica; (v) que se construya el

Alcantarilla del Barrio Peñón alto con su correspondiente PTARD, para evitar la contaminación del río; (vi) que se orden al municipio incluir en su EOT, un componente de prevención de riesgos, lo que implica el ordenar el establecimiento de alertas tempranas en la Cuenca del Río Bugalagrande y (vii) que se adelante un estudio técnico para evitar el desvío natural por aluvión del cauce del río a su paso por el sector del antiguo Barrio la Isla, ante la posibilidad de llegar al Barrio la Reubicación¹⁶.

1. En el escrito de tutela también se formula una “petición conjunta” para la CVC con los municipios de Bugalagrande y Andalucía. Frente a ellos se pide del juez de tutela: (i) ordenarles establecer programas de trabajo de mediano y largo plazo con metas claras de defensa de la cuenca y la bocatoma; (ii) ordenarles adoptar programas de prevención de desastres, para controlar los factores de riesgo ecológico y los que puedan incidir en la ocurrencia de desastres naturales; y (iii) ordenar a la CVC ejercer la coordinación como máxima autoridad ambiental entre los programas y proyectos de diferentes municipios y sectores¹⁷.

1. Finalmente, el actor también solicita que se impartan órdenes a los órganos de control. Así, solicita que se requiera a la Procuraduría Ambiental y Agraria del Valle investigar lo ocurrido en la cuenca del Río Bugalagrande, y hacer control del cumplimiento de la eventual sentencia de tutela. Frente a la Contraloría Departamental, solicita que se impartan ordenes que conlleven a la revisión y modificación del contrato de concesión de obra No. GM 001 de 1993 suscrito entre la Gobernación del Valle del Cauca con la empresa PISA S.A., con respecto de toda la parte ambiental y el cumplimiento que se ha realizado durante todo el transcurso del contrato.

1. El Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Santiago de Cali, el 25 de octubre de 2019, declaró improcedente la acción de tutela¹⁸. El 25 de noviembre de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en su Sala Civil, en sede de la impugnación de la acción de tutela, declaró la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto admisorio de la acción de

tutela, por falta de competencia del juzgado de primera instancia, puesto que su conocimiento correspondía al Juzgado Civil del Circuito de Tuluá a quien ordenó su remisión.

A. RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Proyectos de Infraestructura S.A. – PISA S.A.19

1. Mediante escrito del 16 de diciembre de 2019, señaló que acción de tutela es improcedente en tanto el accionante pretende la protección de derechos colectivos como el ambiente sano, y no fundamentales individualmente considerados. Adicionalmente la ley tiene previstos otros mecanismos como la acción popular, que resulta un mecanismo de defensa idóneo para debatir esta situación, más aún cuando allí se pueden pedir medidas cautelares. Tampoco hay un perjuicio inminente o irremediable, luego no le es dado al actor refugiarse en la informalidad de la tutela para evadir cumplir con las cargas mínimas. A ello agregó que el proyecto de concesión está amparado por una licencia ambiental vigente, siendo falso que la CVC no haya ejercido ningún tipo de vigilancia o seguimiento, incluso mediante Resolución 0100 No. 0150-0631 del 5-sep-2017 se les amplió la vigencia de la licencia ambiental que venía desde el 2003 hasta el año 2033, para adelantar labores mineras y de explotación de materiales de construcción.

1. Añadió PISA que ha efectuado pagos a la autoridad ambiental por concepto del servicio de seguimiento a la licencia, al igual que ha pagado las regalías que corresponde a los municipios de Andalucía y Bugalagrande. Finalmente, luego de hacer un breve recuento de los casos en que la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto de los ríos como sujetos de derecho, concluye que para el caso no se dan las circunstancias de amenaza a este recurso ni que interfiera en la conservación de biodiversidad en sus diferentes manifestaciones de vida, en tal posición pide que se declare improcedente la protección invocada, y en consecuencia se declare que con su conducta, no se ha vulnerado derecho

fundamental alguno.

Procuraduría General de la Nación²⁰

1. Mediante escrito del 13 de diciembre de 2019, expresó que en cumplimiento a sus funciones ha actuado ante la CVC en defensa de los recursos colectivos; respecto del río Bugalagrande indica que en el año 2003 el entonces órgano encargado -INGEOMINAS- otorgó un contrato de concesión minera para la explotación de materiales provenientes del río Bugalagrande con posibilidad de prórroga hasta el 2032. Agrega, que frente a la licencia ambiental solicitada por FG MINING GROUP CORPORATION C.I LTDA, en audiencia celebrada en mayo de 2019 presentó su oposición y finalmente CVC se negó a otorgarla, dado que no era ambientalmente viable, como resultado de la evaluación técnica realizada.

Instituto de Investigación de Recursos Biológicos - Alexander Von Humboldt²¹

1. Mediante escrito del 16 de diciembre de 2019, manifestó que su labor se centra en la investigación científica de la flora y fauna de los recursos bióticos e hidrobiológicos del territorio continental de la Nacional, en tal virtud no le compete llevar a cabo acciones que relacionadas con la suspensión de explotación de recursos. Esto por cuanto no es la autoridad competente para la salvaguarda del medio ambiente. En consecuencia, solicita que se le desvincule de la acción impetrada.

Acuavalle²²

1. Mediante escrito del 17 de diciembre de 2019, indicó que como empresa prestadora del servicio público de acueducto es usuario del recurso hídrico para lo cual cuenta con la respectiva autorización para su captación. Así mismo, refiere que paga la tasa que corresponde por su uso a la autoridad ambiental -CVC- conforme lo establece la Ley 99 de 1993. Aclaró que el cuidado y manejo de los recursos naturales es responsabilidad de las autoridades tanto ambientales como territoriales, y que dicha empresa contribuye con actividades de conservación y restauración ambiental a fin de mejorar las condiciones ambientales y de regulación de las cuencas hidrográficas que abastecen los sistemas de

acueducto que operan bajo su responsabilidad dentro de la órbita de sus competencias. Respecto de la explotación de materiales de arrastre, señaló que ha manifestado la inconveniencia en el otorgamiento de licencias ambientales en razón a que la bocatoma recién construida ha sufrido en su estructura por la excesiva extracción de material en el lecho del río, según concepto técnico emitido mediante el comunicado No. AC1559 del 11 de marzo de 2019 remitido a la CVC, con ocasión del proyecto de explotación amparado bajo el contrato de concesión IDH0871. Solicita que se le desvincule de esta acción de tutela.

Contraloría Departamental del Valle del Cauca²³

1. En oficio del 17 de diciembre de 2019, manifestó que se oponía a las pretensiones del actor, en razón a que no ha conculcado derecho fundamental alguno, y que las actuaciones del actor frente al Ministerio de Minas, son ajenas a sus funciones. Pide que se declare improcedente esta acción dada su naturaleza subsidiaria y el actor cuenta con medios ordinarios para la defensa de sus intereses, es decir, para la defensa del medio ambiente y entorno sano.

Municipio de Tuluá²⁴

1. En oficio del 17 de diciembre de 2019, precisó que presta asistencia técnico agropecuaria ambiental en diferentes veredas de influencia en la cuenca del río Bugalagrande. Entre su programa se promueve el sistema de áreas protegidas –ecosistemas estratégicos, reservas naturales de la sociedad civil, predios de interés hídrico, aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos peligrosos, entre otros. Agrega que el municipio le hace el respectivo mantenimiento a las aguas que nacen en el municipio de Tuluá y que hacen parte de la cuenca del río Bugalagrande. Que pese a que los entes territoriales deben velar por la conservación de los recursos naturales, es su deber gestionar ante otros estamentos a nivel departamental y nacional, del sector privado y público para que se lleven a cabo gestiones, planes y proyectos en pro de la conservación de los recursos naturales y del medio ambiente.

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA25

1. En oficio del 17 de diciembre de 2019, manifestó ser una entidad creada por el Gobierno nacional, con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica; entre sus funciones está la de otorgar o no las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible conforme a la normatividad que le rige. Asimismo, indicó que revisado el sistema de información encontró que el expediente LAM3544 corresponde a un proyecto licenciado en el año 2007 por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, otorgado a la Gobernación del Valle del Cauca para desarrollar el proyecto –construcción de las segundas calzadas de las variantes de los municipio de Tuluá y Bugalagrande y un par vial en el corregimiento de La Paila de la doble calzada Buga-Tuluá-La Paila-, en el cual se destaca que la CVC autorizó la explotación de material de arrastre del río Bugalagrande en el sector denominado LA LEONERA del municipio de Andalucía a la sociedad Proyectos de Infraestructura S.A. por una vigencia de 10 años. Resaltó que, a la fecha, esa entidad ha suspendido los trámites para licenciamiento ambiental de proyectos que puedan afectar la cuenca del Río Bugalagrande. Por lo expuesto considera que no es responsable de la posible afectación que alega el actor, en consecuencia, solicita que se nieguen las pretensiones de aquel respecto de esta entidad.

Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo del Desastre26

1. En oficio del 18 de diciembre de 2019, indicó que esa unidad no es la responsable para resolver conflictos relacionados con el posible daño al medio ambiente, como tampoco le competente verificar lo relacionado con las licencias ambientales, ni con los contratos de concesión respecto de la explotación de los recursos naturales. Considera que se debe declarar improcedente la acción respecto de esa unidad, por la falta de legitimación en la causa por pasiva.

ASOTRIBU27

1. En oficio del 14 de diciembre de 2019, manifiesta compartir lo pretendido por el actor, llamando la atención respecto de la disminución en el caudal del río Bugalagrande, a su parecer por el pésimo cuidado en la parte alta, lo cual perjudica a las personas que viven en los municipios de Andalucía y Bugalagrande. Cita que Colombia firmó el “Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”, el cual emana de la Conferencia las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible.

Municipio de Andalucía²⁸

1. En oficio del 17 de diciembre de 2019, manifiesta que a la fecha está efectuando el proceso de actualización del Esquema de Ordenamiento Territorial, dentro de cual se encuentra la zonificación por amenaza por movimientos en masa, avenidas torrenciales e inundaciones. Frente al tema referente a la comunidad en aparente peligro -barrio la Reubicación-, considera que no es así en razón a que su ubicación es distante al río. Respecto de los habitantes del sitio denominado La Isla, afirmó que fueron reubicados en virtud de la amenaza que se presentaba en esta zona. En cuanto a la obligación de vigilancia del sector La Bocatoma, considera que debe estar en cabeza de ACUAVALLE S.A. ESP en coordinación con las asociaciones ASORIBU Y ASOCUENCA RB, dado que son las directamente beneficiadas con el recurso hídrico.

1. En conclusión, indica que no se opone a que se declare al río Bugalagrande sujeto de derechos, de hecho en conjunto con la comunidad en audiencia pública realizada dejó clara su oposición a que la CVC autorizara a la entidad FG MINING GROUP CORPORATION C.I. LTDA el otorgamiento del permiso para la explotación técnica y económica de un yacimiento de materiales de construcción y demás materiales concesibles del río Bugalagrande en el polígono que le fuera concedido por INGEOMINAS. Finalmente expone que ese ente territorial ha actuado conforme a la normatividad vigente en todos los campos especialmente el ambiental en pro de la defensa del bien común y los intereses colectivos de la comunidad.

1. En oficio del 18 de diciembre de 2019, considera que no debe prosperar la acción invocada dada la naturaleza de la acción de tutela, pues con ello pretende la protección de derechos de una colectividad, la cual debe ser ventilada por medio de una acción popular. Recalca que la tutela fue implementada para proteger personas y no a “entidades vivientes como sujetos de derecho”, para lo cual hace una breve reseña del concepto de “persona” conforme a la ley sustancial y jurisprudencial, para finalmente concluir que el actor no está legitimado en la causa por activa. Finalmente solicita que se declare improcedente la acción de tutela, comoquiera que existen otros mecanismos judiciales para la protección de los derechos invocados. Por otro lado, sostuvo que no se avizora la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

F.G. Mining Group Corporation CI LTDA³⁰

1. En oficio del 15 de enero de 2019 se pronunció frente a cada uno de los hechos, resaltando que en gran medida la posición del actor es subjetiva. Aseguró que la explotación de material de río es posible de manera ambientalmente sostenible, lo cual ha sido reconocido por la autoridad ambiental. Solicita que se declare improcedente la acción de tutela por cuanto esta no es la vía idónea para promover la protección de derechos colectivos. Adujo que le corresponde al Gobierno Nacional o Congreso de la República, en ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, limitar, restringir o prohibir la minería como actividad de utilidad pública e interés social. Así mismo, advierte que restringir dicha actividad le acarrearía perjuicios económicos, dado que cuenta con los contratos de concesión suscritos con el Estado colombiano e inscritos ante el Registro Minero Nacional: IDH-08171, HJQ-08191 y HJQ-08221. Por lo demás, se vería obligado a iniciar acciones legales por su incumplimiento, además de generar inseguridad jurídica y pánico económico en el sector privado.

Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Gran Escala del Rio Bugalagrande -ASORIBU-³¹

1. En oficio del 15 de enero de 2020 manifiesta estar de acuerdo con las pretensiones del actor, indicando que es una fundación que lidera de manera activa la conservación de bosque de la cuenca alta del río Bugalagrande, asegurando el caudal de beneficio para usuarios domésticos y agrícolas de la cuenca media y baja, con atención a las acciones de mantenimiento y conservación de la infraestructura de riego y drenaje que abarca una extensión de catorce mil hectáreas. También, adjuntó el análisis técnico presentado en la audiencia pública realizada el 17 de mayo de 2019, el cual fue entregado a la CVC y al presidente de la República.

Personería de Bugalagrande³²

1. En oficio del 18 de diciembre de 2019 manifiesta que la acción de tutela debe ser declarada improcedente, al no cumplir con los requisitos previstos por la jurisprudencia constitucional para la transmutación de la acción popular en acción de tutela. Señala que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, ni se aporta prueba alguna de la vulneración de los derechos fundamentales.

Contraloría del Valle del Cauca 33

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. El Juzgado Dieciocho Civil del Circuito de Santiago de Cali, el 25 de octubre de 2019, declaró improcedente la acción de tutela³⁴. El 25 de noviembre de 2019, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en su Sala Civil, en sede de la impugnación de la acción de tutela, declaró la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto admisorio de la acción de tutela, por falta de competencia del juzgado de primera instancia, puesto que su

conocimiento correspondía al Juzgado Civil del Circuito de Tuluá a quien ordena su remisión³⁵. Por esta razón, la única decisión objeto de revisión en la presente sentencia es la proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá del 20 de enero de 2020

Única instancia: Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá del 20 de enero de 2020

1. El Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá concedió el amparo solicitado por el señor Jorge Enrique González³⁶. Los problemas jurídicos identificados en dicha ocasión consistieron en determinar (i) si la acción de tutela era el mecanismo adecuado para la protección de intereses colectivos como el derecho a un ambiente sano, el derecho al agua, y los derechos de las futuras generaciones y (ii) si era procedente declarar el río Bugalagrande como sujeto de derechos teniendo en cuenta que es un recurso natural no renovable. Para el juez de instancia, la jurisprudencia constitucional permite salvaguardar derechos colectivos por la vía de la acción de tutela, así como los derechos de futuras generaciones y de la naturaleza. De allí se sigue que es necesario un seguimiento más estricto a las labores de explotación que se han venido haciendo desde hace casi 17 años por parte de PISA S.A., pues el último registro de requerimientos, o por lo menos lo que se aportó al expediente, dan cuenta que desde hace casi 7 años no se han efectuado nuevos requerimientos, ni tampoco obran actas de supervisión sobre la explotación, o de seguimiento por parte de la CVC que es la legalmente encargada del control y seguimiento de la licencia que se otorgó en este caso.

1. Para el juzgado, la falta de contestación de la CVC conlleva a que se tengan por ciertas las afirmaciones del accionante sobre la falta de control, supervisión, sin datos de la cantidad de material extraído del río, o su pesaje. Con ello, considera el juez de instancia, que se concreta la vulneración del derecho a gozar de un medio ambiente sano, así como de otros derechos fundamentales, como los derechos a la salud, tanto de los niños como de los mayores, el principio de dignidad humana, el acceso al agua, y los derechos de las futuras generaciones. En conclusión, señaló el juez de instancia que con su decisión se pretende evitar una crisis que afecte el ecosistema de fauna y flora que dependen del buen estado del río, y que deben preservarse en beneficio de las generaciones futuras.

Impugnación Extemporánea

1. Según obra en el expediente, el 21 de enero de 2020³⁷, a través del correo electrónico se procedió a la notificación del fallo de primera instancia a las entidades accionadas. El 5 de febrero de 2020 PISA S.A presentó escrito de impugnación. Mediante auto del 05 de febrero de 2020, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá, se abstuvo de conceder la impugnación, al considerar que se había presentado extemporáneamente, y en todo caso, ya se había remitido el expediente a la Corte Constitucional³⁸.

1. El 6 de febrero de 2020, la CVC interpuso un recurso de impugnación. Mediante auto del 10 de febrero de 2020 el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá, se abstuvo de conceder el recurso de impugnación, al considerar que se había presentado de forma extemporánea, y en todo caso, ya se había remitido el expediente a la Corte Constitucional³⁹.

1. El 12 de febrero de 2020, el Ministerio de Energía envió a la Corte Constitucional copia del auto que negó la nulidad, así como argumentó que a dicha entidad no se le había notificado de manera debida la sentencia del 20 de enero de 2020⁴⁰. No obstante, dicha solicitud fue despachada desfavorablemente en el mismo auto del 10 de febrero de 2020, al argüir que la sentencia fue notificada al correo “mineriadecolombia@gmail.com”. En el escrito recibido por la Corte Constitucional señalan que la notificación debía efectuarse, como se hizo con los demás autos, al buzón institucional “notijudiciales@minenergía.gov.co”⁴¹.

1. Al no concederse el recurso de impugnación, la decisión proferida por el juez de instancia fue remitida a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y PRUEBAS RECAUDADAS

EN SEDE DE REVISIÓN

Auto de Vinculación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

1. El 19 de octubre de 2020, se recibió una solicitud del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible -MADS, en la que indicó que esta entidad no fue debidamente notificada en el trámite de la acción de tutela. Afirmó que “(...) no estábamos enterados que está (sic) acción constitucional se encontraba en el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá, al momento de proferirse dicha sentencia”.

1. Manifiesta el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible -MADS-, que se enteró de la existencia de dicha tutela por la apertura de un incidente de desacato, del cual en todo caso, tuvo noticia “no por el despacho judicial sino a través de un tercero (Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA)”. Solicita al magistrado sustanciador, entonces, “DECRETAR la nulidad de todo lo actuado desde el auto de apertura o admisión de la presente acción de tutela en lo que respecta a este Ministerio, por vulneración al debido proceso por indebida notificación al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por cuanto no pudo ejercer el derecho de defensa y contradicción, debiendo haber sido decretada la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, actitud esta que generó en la sanción a un servidor público de nuestra entidad sin que este haya actuado en representación del Ministerio, en las distintas etapas de la acción de tutela que es objeto de revisión”.

1. Si bien al proceso de tutela, aparentemente, fue vinculado el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible⁴², no existe certeza sobre la notificación porque no se llevó a cabo en el buzón de correo electrónico procesosjudiciales@minambiente.gov.co destinada para las notificaciones judiciales de dicha entidad.

1. Ante estas dudas y la manifestación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en

el sentido de no haber sido notificado de la acción de tutela de la referencia y, por tanto, no tener acceso al expediente que le permitiría dar respuestas a las inquietudes formuladas en el auto de pruebas, así como con el fin de sanear el proceso e integrar debidamente el contradictorio, mediante auto del 9 de diciembre de 2020, el Magistrado ponente resolvió:

PRIMERO-. Por Secretaría General de esta corporación, VINCULAR al proceso que corresponde al expediente T-7.834.777 al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- MADS.

SEGUNDO-. Por Secretaría General de esta Corte, OFÍCIESE al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- MADS, para que, dentro del término de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la notificación de esta providencia exprese lo que considere pertinente y, controvierta con mayores detalles las pruebas acopiadas, si así lo considera pertinente. Con tal fin, remítasele copia de los documentos que reposan en el expediente del proceso T-7.834.777.

Para dar respuesta a lo anterior, remita a esta Corte, las pruebas o soportes correspondientes, así como cualquier otro elemento de juicio que considere pertinente para el estudio del caso concreto. La información podrá ser enviada al buzón: secretaria2@corteconstitucional.gov.co.

TERCERO-. En cumplimiento del artículo 64 del Reglamento de la Corte Constitucional, PONER a disposición de las partes o de los terceros con interés, todas las pruebas recibidas en virtud de lo dispuesto en el ordinal segundo del presente auto, para que se pronuncien sobre las mismas en un término de un (1) día calendario a partir de su recepción.

CUARTO-. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 64 del Reglamento, SUSPENDER el término del proceso de la referencia por el período de un (1) mes, contado a partir de la fecha del presente auto.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de la revisión de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

A. CUESTIONES PREVIAS – PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, y la reiterada jurisprudencia de esta Corte⁴³, la acción de tutela es una acción de carácter residual y subsidiario, mediante la cual toda persona⁴⁴, podrá solicitar, ya sea por sí misma o a través de su representante o quien agencie sus derechos, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, ante la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

1. De esta manera, por su naturaleza residual y subsidiaria, la acción de tutela puede ser ejercida como medio de protección definitivo o transitorio. Entonces, procederá como mecanismo transitorio cuando a pesar de contar otro medio de defensa idóneo, se ejerza para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Y procederá como mecanismo definitivo cuando (i) el accionante no cuente con otra alternativa de defensa judicial; o (ii) cuando existiendo uno, carezca de idoneidad y eficacia para la protección integral de los derechos fundamentales.

1. Antes de realizar el estudio de fondo del expediente seleccionado, la Sala estudiará, en principio, si la acción de tutela objeto de revisión, cumple con los requisitos generales de procedibilidad.

Procedibilidad de la acción de tutela – caso concreto

1. Legitimación por activa: De conformidad con el artículo 86 de la Carta Política “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar [...], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (subrayadas fuera del texto original). El análisis correspondiente a este criterio, se analizará de forma específica en el examen de subsidiariedad.

1. Legitimación por pasiva: El artículo 86 Superior establece que la acción de tutela puede ejercerse ante la “acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...] La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o estado de subordinación o indefensión [...]”.

1. Esta Sala advierte que existe legitimación por pasiva de las siguientes entidades accionadas y por tratarse de autoridades públicas: Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, Gobernación del Valle del Cauca, Corporación Regional del Valle del Cauca -CVC, Alcaldías Municipales de Andalucía, Bugalagrande, Tuluá, Buga, Zarzal, Obando y Cartago; Contraloría Departamental del Valle, Procuraduría Ambiental y Agraria del Valle, Secretaría de Gestión de Riesgos de Desastres del Valle, Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, Agencia Nacional de Minería, Instituto Von Humboldt y las Personerías de los Municipios de Andalucía y Bugalagrande.

1. De otro lado, también existe legitimación por pasiva de la entidad Acuavalle S.A. E.S.P., por ser una empresa prestadora de servicios públicos. También, se declarará satisfecho el requisito de legitimación en la causa por pasiva frente a la sociedad Proyectos de Infraestructura S.A.- PISA, pues a pesar de tratarse de una sociedad de derecho privado,

adelanta la explotación minera en el Río Bugalagrande, y es titular de licencias ambientales y contratos para desarrollar tal explotación, en el marco de los cuales, considera el accionante, se han presentado las conductas vulneradoras de los derechos fundamentales. De la misma manera, se considera satisfecho el requisito de legitimación por pasiva frente a la sociedad vinculada FG Mining Group Corporation C.I. LTDA, pues si bien a esta sociedad le fue negada la solicitud de licencia ambiental para la explotación minera en el Río Bugalagrande, por medio de la Resolución 0100 No. 0150-0497 del 25 de junio de 2019, expedida por la Corporación Regional del Valle del Cauca – CVC, a la fecha de interposición de la acción de tutela, los contratos de concesión mineros IDH-08171, HJQ08191 Y HJQ-08221 para la explotación del material de arrastre en el río Bugalagrande se encontraban vigentes.

1. Finalmente, la Corte Constitucional considera que no existe legitimación por pasiva de la Asociación de Areneros – ASOTRIBU, la Asociación de Areneros del Río Bugalagrande, así como de la Asociación de Usuarios del Río Bugalagrande, ASORIBU, ni de la Asociación de Cultivadores de Caña de Colombia – ASOCAÑA en la medida que el accionante no logra demostrar cómo estas asociaciones desarrollan actividades que amenacen o vulneren los derechos cuya protección pretende, ni tampoco cómo se configura una situación de subordinación o indefensión frente a estos accionados.

1. Inmediatez: La jurisprudencia constitucional ha identificado criterios que orientan al juez para evaluar si se ha cumplido con el requisito de la inmediatez, entendido como la exigencia de que la tutela se haya interpuesto en un término prudente y razonable respecto de la acción u omisión que causó la vulneración a los derechos fundamentales⁴⁵. Dentro de los criterios para analizar la inmediatez dispuestos en la sentencia SU-391 de 2016, se encuentra que el juez debe analizar el momento en el que se produce la vulneración y si esta se prolongó en el tiempo⁴⁶.

1. La Sala constata que, según las afirmaciones contenidas en el escrito de tutela, las presuntas vulneraciones alegadas por el accionante persisten en el tiempo, toda vez que la

afectación del medio ambiente sano en el Río Bugalagrande, producto de la explotación minera, en la medida en que la sociedad Proyectos de Infraestructura S.A. – Pisa, cuenta con una licencia ambiental para dicha explotación hasta el año 2033 (Resolución 0100 No. 0150-0631 del 17 de diciembre de 2017, expedida por la CVC), actividad sobre la cual no hay evidencias de que haya cesado.

1. Subsidiariedad: El ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos de protección diferenciados para conjurar la amenaza o vulneración de un derecho fundamental o un derecho colectivo. En el primer caso –a menos que exista un procedimiento judicial idóneo y eficaz- el afectado dispone de la acción de tutela, según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991. En el segundo caso, se debe recurrir a la acción popular, conforme lo dispone el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998.

1. Con fundamento en ello, esta Corte ha sostenido, como regla general, que la acción tutela no procede para la protección de derechos colectivos⁴⁷, ya que para su amparo la Constitución Política ha dispuesto las acciones populares⁴⁸. No obstante, excepcionalmente, ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación a un derecho colectivo, como el medio ambiente sano, implica una amenaza cierta o una vulneración a un derecho fundamental⁴⁹.

1. A fin de delimitar el alcance de la regla vigente en la materia, de manera sucinta se expondrá (i) la naturaleza y alcance de la acción popular con el propósito de precisar su pertinencia para examinar cuestiones como las propuestas en esta oportunidad. Seguidamente, con el objeto de mostrar que la jurisprudencia de la Corte no ha establecido reglas absolutas de procedencia de la acción de tutela cuando al mismo tiempo se afectan derechos colectivos, la Sala (ii) resumirá el alcance de los pronunciamientos de este tribunal en los que se han establecido, de una parte, criterios materiales de procedibilidad de la acción de tutela cuando exista una relación entre derechos colectivos y fundamentales -juicio

material de procedencia- y, de otra, criterios para juzgar la eficacia de la acción popular luego de la promulgación de la Ley 472 de 1998 –juicio de eficacia-. Por último, (iii) se aplicarán tales juicios al caso concreto a fin de evaluar si se cumple o no el requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

Las acciones populares

1. Las acciones populares no eran ajenas al ordenamiento jurídico colombiano previo a la Constitución de 1991⁵⁰, por cuanto estaban consagradas en los artículos 1005 y ss. y 2358 y ss. del Código Civil⁵¹. Sin embargo, el artículo 88 Superior les otorgó un estatus constitucional y, con ello, “buscó ampliar el campo propio de esta clase de acciones como “un paso fundamental en el desarrollo de un nuevo derecho solidario, que responda a nuevos fenómenos de la sociedad como es el daño ambiental”⁵².

1. La Ley 472 de 1998, establece en su artículo 2 como objeto de la acción popular el evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible. Conforme a lo anterior, su finalidad consiste en la protección de un tipo especial de derechos e intereses. Según la Corte, corresponden “a derechos o bienes indivisibles, o supraindividuales, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas”⁵³. En esa dirección, al tratarse de intereses “supraindividuales e indivisibles (...) exigen una conceptualización y un tratamiento procesal unitario y común, pues la indivisibilidad del objeto implica que la solución de un eventual litigio sea idéntica para todos”⁵⁴.

1. La acción popular a pesar de que su objeto, según lo define el artículo 88 de la Carta y la Ley 472 de 1998, consiste en la protección de derechos colectivos tiene, además, cuando estén relacionados estrechamente con aquellos, la aptitud de amparar derechos

fundamentales. Es precisamente por ello que un instrumento como la acción de tutela ha sido reconocido, en hipótesis excepcionales, como un medio de protección de derechos colectivos al paso que en el curso de las acciones populares han terminado por ampararse también derechos fundamentales.

1. Del objeto de protección de las acciones populares se desprenden, al mismo tiempo, criterios especiales de legitimación. Así, el artículo 12 de la referida Ley, establece una regla de legitimación ampliada permitiendo que cualquier persona natural o jurídica, organizaciones de diferente naturaleza y algunas autoridades públicas interpongan la acción. En ese sentido, el Consejo de Estado ha señalado “que la titularidad es del colectivo y no de la suma de cada uno de los derechos individuales... el interés le asiste a todo el grupo, cualquiera de ellos está legitimado para ejercer su derecho de acción representado a las otras personas igualmente afectadas”⁵⁵. Su finalidad no solo es preventiva, sino también restitutoria⁵⁶, ya que puede dirigirse a que las cosas vuelvan a su estado anterior al momento de vulneración y si no procede la restitución, a que se ordene la indemnización por el daño ocasionado.

1. En cuanto a las facultades del juez popular, el Consejo de Estado y esta Corte, han sostenido que “está investido de amplias facultades, derivadas de la autonomía procesal que ostenta la acción popular y de la finalidad que ésta busca, que no es otra que la protección de los derechos de la comunidad”⁵⁸. De manera tal que puede decretar medidas cautelares de diferente naturaleza, no solo con fundamento en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998⁵⁹, sino también con apoyo en los artículos 229 y 230 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

1. Igualmente, la ley prevé la celebración de pactos de cumplimiento que tienen por objeto fijar la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, en caso de que ello sea posible⁶⁰. Adicionalmente, se establece

el agotamiento de un período probatorio en el que el juez podrá practicar cualquier prueba conducente, incluyendo estadísticas de fuentes confiables, conceptos de las entidades públicas a manera de peritos y con la posibilidad de practicar personalmente las pruebas, sin perjuicio de su facultad de comisionar⁶¹.

1. Conforme a lo anterior, tal como se señaló en la sentencia T-596 de 2017, (i) la amplitud de la legitimación por activa; (ii) el tipo de pretensiones que pueden ventilarse (preventivas/restitutorias); (iii) el objeto que busca protegerse (derechos e intereses colectivos como el medio ambiente sano); (iv) la posibilidad de celebrar dentro del proceso un pacto de cumplimiento entre los accionantes y las entidades demandadas; (v) la facultad del juez popular para ordenar medidas cautelares y el amplio margen probatorio que tiene, son rasgos que hacen de las acciones populares un medio judicial de suma importancia cuando se trata de resolver disputas especialmente complejos que requieran de medidas estructurales o generales para la protección de intereses supraindividuales e indivisibles, tal y como es el caso de los derechos colectivos. Es por ello que la Corte ha entendido que la promulgación de la Ley 472 de 1998 vino a “unificar términos, competencia, procedimientos, requisitos para la procedencia de la acción popular, en aras de lograr la protección real y efectiva de los derechos e intereses colectivos, y con ellos, de los derechos fundamentales que puedan resultar lesionados mediante la afectación de un derecho de esta naturaleza”⁶² (énfasis añadido).

1. Se trata entonces de una acción que, además de contar con un inequívoco estatus constitucional que le confiere particular relevancia en el régimen jurídico vigente, tiene una naturaleza especial que se desprende del tipo de derechos que protege -objeto-, los habilitados para presentarla -legitimación ampliada- y la naturaleza de las pretensiones que se pueden formular -restitutoria/indemnizatoria-. Conforme a ello, la Sala juzga necesario destacar que goza de autonomía como instrumento judicial en la medida que, como lo ha aclarado el Consejo de Estado, “no resulta viable, ni legítimo, que se haga pender (sic) la admisión de la acción popular de la procedencia o no de otras acciones principales o subsidiarias”⁶³.

La jurisprudencia constitucional no ha establecido reglas absolutas sobre la procedencia o no de la acción de tutela por perturbación de derechos colectivos⁶⁴

1. El análisis de subsidiariedad de la acción de tutela, cuando entre sus pretensiones se encontraba una solicitud de protección de derechos colectivos, se hizo más estricto a partir de la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998 -como se verá más adelante-. Sin embargo, no existe una regla absoluta según la cual la acción de tutela es improcedente para amparar derechos fundamentales afectados por la perturbación de derechos colectivos, ni tampoco una regla por virtud de la cual siempre que con la perturbación de un derecho colectivo se vulnere o amenace un derecho fundamental sea procedente la acción tutela⁶⁵.

1. Para evitar estos extremos, de manera recurrente -incluso antes de la promulgación de la Ley 472 de 1998- la Corte ha establecido unos (i) criterios materiales para la procedencia de la acción de tutela -juicio material de procedencia- cuando hay perturbación de derechos colectivos, que luego de la promulgación de la Ley 472 de 1998 fueron consolidados en la Sentencia T-1451 de 2000 y unificados en la SU-1116 de 2001. Igualmente, con posterioridad a la Ley 472 de 1998 se fortalecieron (ii) los criterios para juzgar la eficacia de la acción popular -juicio de eficacia- toda vez que, como se explicó anteriormente, adquirió un desarrollo legal suficiente para proteger gran parte de perturbaciones a derechos colectivos, incluso cuando ellas tuvieran impacto en los derechos fundamentales.

1. El juicio material de procedencia exige establecer el tipo de relación que existe entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. No es suficiente que la situación analizada muestre cualquier tipo de vínculo entre unos y otros para que sea procedente la acción de tutela. En efecto, la Corte afirmó en la sentencia SU-1116 de 2001 que se requiere acreditar (a) que la afectación que se alega del derecho fundamental sea una consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo (conexidad), (b) que la persona que presenta la acción de tutela acredite -y así lo considere el juez- que su derecho fundamental, no el de otros, está directamente afectado (legitimación); (c) que la afectación

pueda considerarse cierta a la luz de las pruebas aportadas al expediente (prueba de la amenaza o violación), y (d) que las pretensiones tengan por objeto la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado (objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial de protección).

Juicio material de procedencia

Conexidad

Legitimación

Prueba de la amenaza

Objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial de protección

1. En este orden de ideas, el juicio de eficacia impone valorar si la acción popular, a la luz de las condiciones específicas del caso, resulta idónea y eficaz para la protección de todos los derechos que se encuentren en riesgo. Siendo la acción popular y la acción de tutela dos recursos de protección con estatus constitucional, el juez de dicha jurisdicción no puede preferir definitivamente uno de ellos.

Juicio material de procedencia (criterios materiales de procedencia de la acción de tutela por perturbación de derechos colectivos)

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional, mediante la sentencia SU-1116 de 2001, unificó los criterios materiales de procedencia de la acción de tutela por vulneración o amenaza de derechos colectivos. Tal unificación puede sintetizarse de la siguiente forma:

i. Conexidad. Debe existir conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de suerte que “el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho

colectivo”⁶⁶.

i. Legitimación. El peticionario debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental, dada la naturaleza subjetiva de la acción de tutela⁶⁷.

i. Prueba de la amenaza o vulneración. La amenaza o vulneración a los derechos fundamentales no debe ser hipotética, sino real, es decir, debe estar probada en el expediente.

i. Objeto de la pretensión o efecto hipotético de la orden judicial. La orden judicial del juez de tutela debe orientarse al restablecimiento del derecho fundamental afectado y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza”⁶⁸.

El juicio de eficacia de la acción popular

1. La sentencia SU-1116 de 2001 fue enfática en sostener que, además de los cuatro criterios materiales reseñados sobre la procedencia de la acción de tutela (conexidad, legitimación por amenaza o afectación de un derecho fundamental, prueba de la amenaza o afectación y efectos de la orden judicial), “es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario”⁶⁹.

1. Como se recogió en la sentencia T-596 de 2017, la jurisprudencia posterior a dicha sentencia de unificación ha señalado algunos criterios para determinar la procedencia de la

acción de tutela. A continuación, se enuncian los principales:

i. Procedencia de la acción de tutela cuando el trámite de una acción popular en curso ha tomado un tiempo considerable. Conforme a este criterio, si ya se ha interpuesto una acción popular dirigida a proteger todos los derechos e intereses colectivos, la acción de tutela es procedente si ha tardado mucho en resolverse y, además, están en riesgo los derechos fundamentales de un sujeto especialmente protegido. Este criterio fue tenido en cuenta en la sentencia T-343 de 201570, en la cual la Corte encontró acreditados los criterios adoptados en la sentencia SU-1116 de 2001 y estimó, además, que el hecho de que el accionante fuera sujeto de especial protección constitucional por razón de su avanzada edad y haya interpuesto una acción popular, sin que pasados cinco años se hubiere obtenido una respuesta definitiva, justificaban la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

i. Procedencia de la acción de tutela por el no cumplimiento de una sentencia adoptada en el curso de una acción popular. Según la Corte, procede la acción de tutela si no obstante la adopción de una sentencia favorable del juez popular, la providencia no ha sido cumplida y los derechos fundamentales relacionados con los derechos colectivos se encuentran en un riesgo grave e inminente. Este criterio fue utilizado en la sentencia T-197 de 201471, en la que se afirmó que la acción popular no era eficaz, pues a pesar de existir pronunciamiento judicial en firme en el proceso de la acción popular, la orden no se había cumplido. En esta misma línea, la sentencia T-622 de 201672 sostuvo que se cumplía con el requisito de subsidiariedad, pues, por un lado, existía afectación a derechos fundamentales de comunidades étnicas y, por otro, porque pese a que ya se habían interpuesto acciones populares que habían resultado favorables, sus órdenes no se habían cumplido. En efecto, estas últimas, que se dirigían a la protección de los derechos colectivos, habían sido impartidas con más de un año de anterioridad.

i. Procedencia de la acción de tutela cuando, a pesar de alegar la violación simultánea de

derechos colectivos y fundamentales, se evidencia una violación del derecho fundamental independiente del derecho colectivo. La Corte Constitucional ha considerado que debe evaluar si en realidad la violación al derecho fundamental alegada se vincula con un derecho colectivo, pues de no ser el caso, ha considerado procedente la acción de tutela. En la sentencia T-099 de 2016⁷³ la Corte declaró procedente la acción de tutela argumentando que “la acción popular no es la herramienta idónea para proteger la vulneración de los derechos de los accionantes, pues: (i) existe una vulneración grave y directa de los derechos fundamentales a la intimidad y a la tranquilidad, (ii) la afectación de estos derechos se sigue presentando con el paso del tiempo, al punto de que después de 10 años la vulneración es latente, y (iii) se busca proteger derechos fundamentales, los cuales no son susceptibles de ser amparados a través de la acción popular”.

i. Procedencia de la acción de tutela cuando, por las circunstancias del caso, exista necesidad de ofrecer una respuesta judicial rápida por la presencia de sujetos de especial protección constitucional. Ha considerado este tribunal que se debe valorar si los derechos fundamentales amparados y superpuestos a los derechos colectivos se predicán de sujetos de especial protección constitucional. En la sentencia T-306 de 2015⁷⁴, destacando especialmente que los derechos fundamentales en riesgo eran de niños quienes “están arriesgando su vida diariamente al cruzar por las estructuras existentes y habilitadas para el paso, mientras las obras de los puentes se concretan”, resolvió declarar la procedencia y amparar sus derechos ordenando la construcción del puente que atravesaba la quebrada Las Verdes del municipio Belén de los Andaquíes, Caquetá. Adicionalmente, la sentencia T-218 de 2017, también declaró procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, pese a que las accionantes contaban con la acción popular, porque existía un riesgo inminente en tanto los niños no tenían agua suficiente⁷⁵. Asimismo, la Sala consideró que el riesgo era grave por la estrecha relación existente entre el suministro de agua y la vida.

i. Improcedencia de la acción de tutela cuando la controversia suscita un debate probatorio especialmente complejo. Asimismo, este Tribunal ha advertido que se debe evaluar la naturaleza del debate probatorio que suscita el caso⁷⁶. En esa dirección si la controversia es

particularmente compleja, su desarrollo -atendiendo el régimen previsto en la Ley 472 de 1998- debe producirse en el marco del proceso a que da lugar la acción popular. Este criterio fue utilizado en la sentencia T-362 de 2014, en la que la Corte examinaba la solicitud de protección de los derechos fundamentales al agua potable, salud y a la vivienda digna, debido a que el uso de explosivos en la extracción de material en el desarrollo de actividades mineras, perjudicaban -según indicaban los accionantes- las viviendas ubicadas en sus alrededores. La Corte consideró la complejidad probatoria para declarar la improcedencia advirtiendo que en la acción popular era posible emprender ese análisis haciendo posible enfrentar las diferentes dudas técnicas sobre la afectación a derechos e intereses colectivos⁷⁷.

Examen de subsidiariedad en el caso concreto: juicio material de procedencia

1. Con fundamento en las anteriores consideraciones de la jurisprudencia constitucional, procede la Sala a analizar el cumplimiento de subsidiariedad de la acción de tutela a la luz de los requisitos que componen el juicio material de procedencia, tal como fueron establecidos en la sentencia SU-1116 de 2001.

i. Requisito de conexidad

1. El requisito de conexidad exige el cumplimiento de las siguientes condiciones: (i) que se presente una perturbación de un derecho colectivo; (ii) que desde una perspectiva exclusivamente jurídica exista, en términos generales, una amenaza o vulneración de un derecho fundamental -lo que no debe confundirse con el requisito de que el juez cuente con pruebas de la real amenaza o violación del derecho fundamental-; y (iii) que exista un nexo entre las dos afectaciones que evidencie (a) su simultaneidad y (b) su proximidad causal directa y no mediada por otros factores externos. La Sala encuentra que, en el caso sub examine, no se satisfacen esos requisitos de procedibilidad por las razones que a continuación se exponen.

* Perturbación de un derecho colectivo

1. De acuerdo con las intervenciones de los accionados y vinculados en el proceso de la presente acción de tutela, no existe una prueba que haga evidente la vulneración de un derecho colectivo. En efecto, las acciones que se tienen como vulneradoras de los derechos fundamentales invocados, concretamente, la afectación de la planta de agua, sucedieron en el año 2010 y 2011, es decir, casi 8 años antes de que fuera interpuesta la presente acción de tutela, hechos que por lo demás, dieron lugar a informes y acciones de las diversas autoridades ambientales⁷⁸. Sin embargo, dado que la explotación minera persiste, es necesario continuar con el análisis de procedibilidad de la acción de tutela.

* Amenaza o vulneración de un derecho fundamental

1. En la acción de tutela, el accionante busca que el juez constitucional tome medidas encaminadas a prevenir acciones como las que acontecieron en los años 2010 y 2011, y que pueden afectar el derecho al agua, y a la alimentación de las personas que dependen del río Bugalagrande. Sin embargo, no demuestra cómo se están viendo amenazados estos derechos en la actualidad, más aun cuando las autoridades han tomado acciones con posterioridad al año 2011, y se han hecho los respectivos seguimientos al cumplimiento de las licencias ambientales, incluso negando la solicitada por FG Mining Group. Esta Sala, además no logra demostrar si quiera prima facie una amenaza concreta a personas individuales que se encuentren cerca del río Bugalagrande.

* Existencia de conexidad inmediata y directa entre la afectación del derecho colectivo y la afectación del derecho fundamental

1. Las pruebas aportadas al proceso no permiten identificar, en principio, una relación causal entre la perturbación prima facie del derecho al medio ambiente y derecho al agua y la vida de personas concretas que habitan o dependen del río Bugalagrande.

i. Legitimación por amenaza o afectación iusfundamental

1. El requisito de legitimación no se acredita en este caso, toda vez que el accionante no logra demostrar una afectación a sus derechos fundamentales, más allá de hacer parte de una organización defensora del medio ambiente. En este sentido, no aporta, siquiera de manera sumaria, pruebas que permitan inferir la individualización de la vulneración de los derechos fundamentales a sujetos determinables que se deriven de los hechos expuestos en la acción de tutela, ni acredita actuar como agente oficioso de personas determinadas.

i. Requisito de prueba de la amenaza

1. Como se ha indicado, este requisito exige que la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales no sea hipotética, sino real, es decir que deben existir pruebas suficientes que lo acrediten.

1. Esta Sala considera que las pruebas que obran en el expediente no evidencian una problemática ambiental actual en el río Bugalagrande. Esta conclusión se apoya en los siguientes documentos:

a. El accionante referencia unas potenciales afectaciones muy graves, como lo son (i) la posible afectación a 800 personas que habitan en el barrio La Reubicación del municipio de Andalucía; (ii) la potencialidad altísima de colapsar la recién construida bocatoma, obra de servicio público, que dejaría sin agua potable a más de 60,000 habitantes; (iii) el daño ambiental a la cuenca del río Bugalagrande; (iv) la potencialidad de daños a infraestructura pública y privada; (v) el detrimento a la zona rural plana de los municipios de Andalucía y Bugalagrande y (vi) la afectación al desarrollo municipal de Andalucía y Bugalagrande.

a. No obstante lo anterior, no existe prueba que lleve al convencimiento de esta Sala que, de esa situación ambiental, que parece estar afectando el recurso hídrico proveniente del río Bugalagrande, implique una amenaza real y singularizada de los derechos fundamentales de las personas que allí habitan. En efecto, los graves riesgos referenciados no encuentran un sustento fáctico o probatorio en el expediente.

a. Por el contrario, como lo puso de presente el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible “el río (sic) Bugalagrande es uno de los afluentes del río Cauca el cual fue declarado sujeto de derecho de acuerdo con el fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín Sala Cuarta Civil de Decisión el 17 de junio de 2019”, en virtud de lo cual “Como parte del desarrollo del Plan de Trabajo mencionado, se ha venido adelantando un análisis integral de la cuenca del río Cauca y sus afluentes, en el cual se ha precisado el alcance geográfico de la sentencia, teniendo como criterios abarcar el cauce del río Cauca desde el nacimiento hasta su desembocadura incluyendo dentro de ésta todos los cuerpos de agua que entregan sus aguas al río Cauca (afluentes), y el efecto inter comunis ordenado en el numeral Cuarto del fallo proferido por el Tribunal Superior de Medellín. Para el área delimitada como cuenca del río Cauca se ha detallado información de la jurisdicción política administrativa y jurisdicciones de las Autoridades Ambientales, análisis de los marcos normativos que aplicarían en el ejercicio de cumplimiento de la Sentencia, análisis de los instrumentos de planificación, administración y gobernanza del recurso hídrico con el fin de contar con un diagnóstico ambiental-social del territorio que permita evidenciar las problemáticas sociales y ambientales en la misma”⁷⁹. Lo anterior permite a la Sala constatar

que no hay evidencia de una falta de gestión por parte de las autoridades, que haga necesaria la intervención del juez de tutela.

1. Es importante insistir en lo que afirmó hace ya más de quince años la sentencia SU-1116 de 2001: “(...) en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos. En tal contexto, es obvio que la entrada en vigor de esa ley implica que la Corte debe precisar su jurisprudencia en relación con la procedencia de la tutela para aquellos eventos en que la afectación de un interés colectivo implica también la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del peticionario, puesto que la Constitución establece con claridad que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (CP art. 86)”.

i. Objeto de las pretensiones o efecto hipotético de la orden judicial en caso de acceder a ellas

1. Como se ha expuesto en la presente sentencia, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, las órdenes que el juez de tutela puede adoptar en aquellos casos en los que se invoca, como fundamento de una violación a un derecho fundamental, la perturbación de un derecho colectivo, se circunscriben al restablecimiento del derecho fundamental, dado que, de otra forma, quedarían vaciadas de contenido las competencias de las autoridades judiciales encargadas de dar curso a las acciones populares.

1. Una lectura de la acción de tutela evidencia que en ella se pretende la prevención de posibles afectaciones a futuro en la ribera del río Bugalagrande, del grupo de personas que allí habitan, sin que se singularice una violación u amenaza inminente a los derechos fundamentales. A partir de las pretensiones de la acción de tutela, se colige que están encaminadas a la protección de derechos colectivos o a satisfacer pretensiones

supraindividuales que se proyectarían de manera unitaria en toda la comunidad de la que hacen parte los accionantes.

1. Como se mencionó en el acápite de hechos, la pretensión principal de accionante es que se reconozca al “Río Bugalagrande, su cuenca como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo de las entidades accionadas”. También, que se reconozca “a las generaciones futuras como sujetos de especial protección y como tales se concede (sic) a su favor el amparo de sus derechos fundamentales al agua pura del Río Bugalagrande, a la vida en condiciones de dignidad, a la salud y al medio ambiente sano”. También, pretende que se ordene a las entidades accionadas cumplir con el artículo 4º de la Ley 99 de 1993, para evitar que “se continúe con el criterio económico donde se ha mercantilizado la naturaleza”. Busca, además, que se ordene a las entidades accionadas, realizar una concertación regional con cooperación horizontal enmarcada por los Planes Regionales de la CVC. Adicionalmente, señala que debe ordenarse “la suspensión de la explotación desmedida de material de arrastre, debiéndose nombrar unos peritos técnicos, para comprobar el nivel de explotación del material del río que se ha hecho en la cuenta, el estado de la misma y señalar los responsables de su deterioro, así como constituir un comité técnico intersectorial con participación de las entidades accionadas, de las organizaciones ambientales y gremiales, que se constituyan en guardianes del río, bajo la égida del juez del tutela”. Finalmente, que se ordene un estudio sobre “la fatalidad que pueden tener los habitantes del Barrio la Reubicación, y de ser necesario que se tomen medidas de protección”.

1. De las anteriores pretensiones se desprende que el accionante busca la protección al derecho colectivo al medio ambiente sano, donde busca que se otorgue una mayor protección a la naturaleza, y se elaboren planes de manejo del río Bugalagrande. Si bien, pone de presente una posible afectación grave frente a los habitantes del Barrio la Reubicación, no se aportan pruebas donde se singularicen las posibles amenazas a sus derechos fundamentales, tan es así, que en lugar de pedir acciones concretas encaminadas a su protección, considera que es necesario adelantar un estudio, para que se evalúen los posibles riesgos y se tomen las medidas necesarias, sin aportar evidencias concretas del riesgo: tampoco aporta elementos que permitan a la Sala establecer que actúa como agente

oficioso de sus habitantes. En este punto, es importante poner de presente que la sentencia T-622 de 2016⁸⁰, fijó como regla de decisión para el reconocimiento de los ríos como sujetos de derechos, la existencia de una amenaza concreta a los derechos fundamentales de las comunidades que dependen de ellos.

1. En el segundo bloque de pretensiones, el accionante solicita que el juez de tutela ordene medidas específicas frente a cada entidad. De esta manera, exige que los Ministerios de Energía y del Medio Ambiente (i) cumplan con su obligación de coordinar con las administraciones de Andalucía y Bugalagrande, la expedición de Licencias Mineras y Ambientales para la explotación de material de río; (ii) ejercer control permanente ante las entidades privadas a quienes se les expide licencias mineras y ambientales; (iii) constituir una comisión para que evalúe el impacto que ha generado en el medio ambiente la ausencia de control de la explotación del río, en aras de dictar las medidas de corrección y protección de la cuenca; y (iv) suspender los contratos de concesión minera y las licencias ambientales otorgados y en trámite.

1. En este punto debe ponerse de presente que el accionante no aporta evidencias sobre las irregularidades de las que adolecen los contratos de concesión minera y las licencias ambientales, ni desvirtúa lo señalado por las entidades ambientales en torno al control que han realizado sobre la ejecución y expedición de tales contratos y licencias, ni tampoco aporta razones para que el juez de tutela, de manera extraordinaria, intervenga en la suspensión de los contratos de concesión minera y las licencias ambientales⁸¹ que actualmente se han otorgado. En efecto, el debate probatorio que implicaría tomar este tipo de decisiones escapa a la órbita del juez de tutela.

1. Frente a la Gobernación del Valle del Cauca, el accionante formula las siguientes pretensiones: (i) ordenar la aplicación del artículo 288 de la Constitución Política, para enfrentar la situación que padece la cuenca, apropiando presupuesto para adelantar proyectos de reforestación; (ii) ordenar la revisión y modificación del Contrato de Concesión

de Obra No. GM 001 de 1993, en lo que respecta con la parte ambiental que afecta de manera directa la extracción de material de arrastre en el río Bugalagrande y (iii) ordenar el cumplimiento del Decreto 0953 de 2013, que establece las áreas de importancia estratégica, en consonancia con la Ley 99 de 1993.

1. Si bien estas pretensiones buscan salvaguardar el río Bugalagrande, el accionante no señala cómo estas acciones protegen derechos fundamentales individuales. En efecto, solicita incluso, que el juez de tutela desplace a las autoridades administrativas y judiciales, al pretender que revise y modifique un contrato de concesión de obra, lo cual desborda las facultades del juez constitucional, y vaciaría de contenido las competencias de dichas autoridades.

1. Con respecto a la Corporación Autónoma del Valle del Cauca (CVC) el accionante solicita: (i) ordenar la suspensión de todas las licencias ambientales existentes y en proceso de otorgamiento en las inmediaciones de la Bocatoma Voladeros; (ii) ordenar que se coordine con la entidad Acuavalle la apropiación presupuestal para contratar las obras de protección de la Bocatoma; (iii) ordenar el establecimiento de alertas tempranas en la cuenca del río Bugalagrande; (iv) ordenar un estudio para evitar el desvío natural del cauce del río a su paso por sector del antiguo barrio La Isla ante la posibilidad que llegue al barrio La Reubicación; (v) ordenar la reforestación de la cuenca del río Bugalagrande de manera urgente; y (vi) ordenar que se cumpla con el Artículo 288 de la Constitución Política para enfrentar la situación de la cuenca. Así mismo, formula las siguientes pretensiones de cara a la entidad Acuavalle: (i) ordenar la protección de toda el área de la bocatoma; (ii) ordenar la reforestación de la cuenca del río Bugalangrande que viene perdiendo de manera notable su cobertura forestal, obligando a cumplir con un programa inmediato y a largo plazo de siembra de especies en la ribera del río Bugalagrande.

1. De nuevo, las pretensiones anteriormente transcritas se enfocan en proteger derechos colectivos, especialmente el derecho al medio ambiente sano, sin individualizar una

pretensión singular para la protección de los derechos fundamentales.

1. Con respecto a los Municipios de Bugalagrande y Andalucía el actor solicita que se les ordene de manera conjunta: (i) cumplir con lo establecido en el Esquema de Ordenamiento Territorial en el presupuesto anual, y con programas educativos con respecto a los municipios; (ii) vigilar de manera permanente el área de la Bocatoma Voladeros para que no sea vulnerada por la explotación anti técnica del río; (iii) que se le exija a los Ministerios de Minas, Medio Ambiente y la CVC una concertación con el municipio previa a la expedición de cualquier licencia ambiental; (iv) cumplir con la Ley 99 de 1993 y el Decreto 0953 de 2013, sobre Áreas de Importancia Estratégica y (v) incluir en su EOT, un componente de prevención de riesgos, lo que implica el ordenar el establecimiento de alertas tempranas en la Cuenca del Río Bugalagrande. Así mismo, frente al segundo municipio solicita: (i) que se construya el alcantarillado del barrio Peñón alto con su correspondiente planta de tratamiento de aguas residuales domiciliarias -PTARD-, para evitar la contaminación del río; (ii) que se orden al municipio incluir en su EOT, un componente de prevención de riesgos, lo que implica el ordenar el establecimiento de alertas tempranas en la cuenca del río Bugalagrande; y (iii) que se adelante un estudio técnico para evitar el desvío natural por aluvión del cauce del río a su paso por el sector del antiguo barrio la Isla, ante la posibilidad de llegar al barrio la Reubicación.

1. La Sala considera que las pretensiones anteriormente transcritas se enfocan en proteger derechos colectivos, especialmente el derecho al medio ambiente sano, sin individualizar una pretensión singular para la protección de los derechos fundamentales.

1. Las últimas pretensiones van dirigidas a la CVC en conjunto con los municipios de Bugalagrande y Andalucía. Frente a ellos se pide del juez de tutela: (i) ordenarles establecer programas de trabajo de mediano y largo plazo con metas claras de defensa de la cuenca y la Bocatoma; (ii) ordenarles adoptar programas de prevención de desastres, para controlar los factores de riesgo ecológico y los que puedan incidir en la ocurrencia de desastres

naturales y (iii) ordenar a la CVC ejercer la coordinación como máxima autoridad ambiental entre los programas y proyectos de diferentes municipios y sectores. De la misma manera, pretende el actor que se ordene a la Procuraduría Ambiental y Agraria del Valle investigar lo ocurrido en la cuenca del Río Bugalagrande, y hacer control del cumplimiento de la eventual sentencia de tutela. Frente a la Contraloría Departamental, solicita que se impartan órdenes que conlleven a la revisión y modificación del contrato de concesión de obra No. GM 001 de 1993 suscrito entre la Gobernación del Valle del Cauca con la empresa PISA S.A., con respecto de toda la parte ambiental y el cumplimiento que se ha realizado durante todo el transcurso del contrato.

1. La Sala considera que las pretensiones anteriormente transcritas se enfocan en proteger derechos colectivos, especialmente el derecho al medio ambiente sano, sin individualizar una pretensión singular para la protección de los derechos fundamentales. A su vez, las solicitudes frente a los organismos de control no requieren de la intervención del juez constitucional, toda vez que los ciudadanos pueden acudir directamente a ellas, para solicitar que ejerzan las funciones que constitucional y legalmente les han sido asignadas.

1. Como se puede observar, las pretensiones de la acción de tutela están encaminadas a proteger los derechos colectivos de la comunidad que habita en la ribera del río Bugalagrande y no están dirigidas a la protección directa de los derechos fundamentales de los accionantes, o de sujetos individuales. En efecto, las pretensiones del actor se dirigen que se ordene la adopción de medidas de prevención y conservación de la ribera del río Bugalagrande, en particular, en lo relacionado con la manera en que se adelanta el contrato de concesión de obra No. GM 001 de 1993 suscrito entre la Gobernación del Valle del Cauca con la empresa PISA S.A.; pretensiones que son propias del trámite de una acción popular y que no se relacionan directamente con la presunta vulneración de los derechos fundamentales al agua y la vida de los accionantes.

1. Al respecto, como lo sostuvo la sentencia SU-1116 de 2001, “para que la tutela proceda en

caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea”. La Sala constata que no existe razón alguna para considerar que la acción popular carezca de idoneidad para atender la situación planteada por los accionantes. Nada impide a la entidad accionante acudir al juez popular, solicitar medidas cautelares y discutir la vulneración al derecho colectivo al medio ambiente sano

1. Conforme a lo señalado, y aplicando el juicio de eficacia, concluye la Corte que no se configura estrictamente ninguno de los supuestos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, permiten afirmar la ineficacia de la acción popular.

1. Debe ponerse de presente que esta decisión implicaría un debate probatorio complejo, que excede las competencias del juez de tutela. Como se señaló, la naturaleza de la controversia puesta a consideración de esta Sala es particularmente compleja, por lo que su desarrollo - atendiendo el régimen previsto en la Ley 472 de 1998- debe producirse en el marco del proceso a que da lugar la acción popular. Al respecto, reitera la Sala el criterio fue utilizado en la sentencia T-362 de 2014, en la que la Corte consideró la complejidad probatoria para declarar la improcedencia. En este caso, advierte nuevamente esta Sala que en la acción popular es posible emprender un análisis probatorio extenso haciendo posible enfrentar las diferentes dudas técnicas sobre la afectación a derechos colectivos. Igualmente, debe señalarse que en el escrito de tutela no se dan razones que hagan evidente la necesaria intervención del juez constitucional, más aun, cuando ya existe, en el marco de la protección al río Cauca una articulación institucional que pretende salvaguardar sus afluentes, entre ellas, el río Bugalagrande.

1. Cabe resaltar que, se debe considerar el valor y la importancia de la acción popular. En efecto, (i) la legitimación en la acción popular es más amplia que en la acción de tutela, ya que no es necesario probar la afectación individual y concreta de los derechos fundamentales; (ii) la acción popular por su propia naturaleza preventiva y restitutiva está

destinada a evitar el daño contingente o restituir las cosas a un estado anterior, especialmente cuando la protección recae sobre áreas de especial protección ecológica, lo que se compagina con las medidas solicitadas por el accionante; (iii) la acción popular supone un adecuado período probatorio que le permite al juez ordenar y practicar cualquier prueba, incluso en caso de ser necesario, ordenando que el costo de la práctica de las pruebas sea ordenado con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos; (iv) el juez popular puede adoptar las medidas cautelares que estime pertinentes para prevenir o hacer cesar un daño inminente; (v) la acción popular permite la celebración de un pacto de cumplimiento para fijar conjuntamente la forma de protección del derecho e interés colectivo; (vi) el juez popular dispone de un extenso margen para reaccionar ante las afectaciones a los derechos e intereses colectivos, y en ese sentido puede imponer una orden de hacer, no hacer o de condena para protegerlos y, finalmente (vii) la acción popular permite definir soluciones estructurales, especialmente, en materia de situaciones ambientales complejas que exigen una protección generalizada para restaurar los equilibrios del ecosistema. Ello se desprende de diversas decisiones que en esta materia ha adoptado el Consejo de Estado.

1. En consecuencia, considera esta Sala que no es admisible vaciar de contenido la competencia del juez popular, atribuyéndose el juez de tutela la solución de un problema ambiental estructural vinculado con la afectación de un derecho colectivo. Es la acción popular un instrumento con estatus constitucional, cuyo desarrollo en la Ley 472 de 1998, como lo precisó esta Corte, “plasma un esfuerzo del legislador por desarrollar un mecanismo ágil de protección de los derechos e intereses colectivos de un conglomerado determinado, que los jueces, pero en especial el juez de tutela, no puede pasar inadvertido a la hora de adoptar decisiones en esta materia”.

1. La Sala concluye entonces que la acción popular es el mecanismo idóneo y eficaz para resolver el asunto bajo revisión por las razones expuestas anteriormente. En todo caso, en el mismo sentido de la sentencia T-596 de 2017 advierte la Corte que esta decisión no desconoce que la acción de tutela podrá interponerse (i) contra las decisiones que se

adopten con ocasión del impulso de dicha acción si se advirtiere que, con ellas, se amenazan o violan los derechos fundamentales y se cumplen los requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Igualmente; (ii) podría ser procedente, tal y como lo indicó este tribunal en las sentencias T-197 de 2014 y T-622 de 2016, en aquellos casos en los cuales las decisiones del juez popular dirigidas a la protección del medio ambiente no son efectivamente cumplidas por las autoridades administrativas. Finalmente, la Corte advierte que su interposición sería posible (iii) si la misma tiene por objeto, a diferencia de lo ocurrido en el presente caso, la protección de derechos fundamentales específicamente radicados en cabeza los accionantes y cuya violación no pueda ser alegada efectivamente ante el juez popular.

Conclusión

1. La presente acción de tutela no cumple con las condiciones sustantivas para la procedencia de la acción de tutela cuando existe perturbación de derechos colectivos. En consecuencia, la Sala procederá a revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá del 20 de enero de 2020, y en su lugar declarar improcedente la acción de tutela instaurada por Jorge Enrique González Rojas en su condición de presidente de la Fundación Los Azahares.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Con base en los hechos puestos a consideración de esta Sala (ver supra, sección I), en el análisis de procedencia de la acción de tutela al verificar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad reiteró que el ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos de protección distintos si se trata de una vulneración a un derecho fundamental o a un derecho colectivo. En el primer caso, el afectado dispone de la acción de tutela y en el segundo tiene a su alcance la acción popular. Sin embargo, aclaró que no son absolutas ni la regla de que indica que la acción de tutela no es procedente para proteger derechos fundamentales por

perturbaciones a derechos colectivos, ni la regla según la cual es procedente la acción de tutela siempre que se verifique que con la afectación se vulnera o amenaza un derecho fundamental.

1. Por ello, la Sala procedió a determinar (i) los criterios materiales para la procedencia de la acción de tutela cuando exista perturbación de los derechos colectivos que se superpongan con derechos fundamentales (juicio material de procedencia) y (ii) la eficacia de la acción popular de cara a la protección de los derechos colectivos cuya perturbación causa una amenaza o vulneración a un derecho fundamental (juicio de eficacia). Para el efecto, reiteró lo dispuesto en la sentencia SU-1116 de 2001, que unificó las reglas establecidas en la sentencia T-1451 de 2000, respecto de los criterios de procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos e intereses colectivos, esto es: (i) conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza o violación al derecho fundamental; (ii) la legitimación por virtud de la cual el accionante debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental; (iii) la prueba de la amenaza o violación del derecho fundamental, y (iv) que los efectos de la orden del juez de tutela estén encaminados a la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo, pese a que, con su decisión, éste último pueda resultar protegido.

1. En cuanto al juicio de eficacia, la Sala resaltó la pertinencia de evaluar si (i) existía una acción popular que resolviera las peticiones elevadas por los accionantes en la acción de tutela; (ii) si, pese a la existencia de la acción popular, su trámite resultaba inoportuno para la protección de los derechos; (iii) o si existía una sentencia en firme de la acción popular que no hubiera sido cumplida por las entidades públicas; (iv) si existen derechos fundamentales no superpuestos que requieren de la acción de tutela para su protección; (v) si existía un sujeto de especial protección constitucional; o (vi) un debate probatorio complejo que amerita la intervención del juez popular.

1. Con base en lo anterior, la Sala consideró que no procede la acción de tutela, pues no

cumple con todos los requisitos sustantivos de procedibilidad, ya que (i) no existe prueba fehaciente de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes; y (ii) las órdenes cuya adopción solicitaron los accionantes, no están dirigidas al restablecimiento de los derechos fundamentales sino a la protección del derecho colectivo al ambiente sano y otros intereses colectivos. En este sentido, es la acción popular el escenario procesal idóneo, eficaz y principal para debatir asuntos de derechos colectivos, como los alegados por los accionantes.

1. Por otra parte, la acción popular satisface, en este caso, el juicio de eficacia, dado que el accionante (iii) no acreditó de manera suficiente por qué razón la acción popular no era idónea o eficiente para la solución de este caso. Adicionalmente, (iv) en la medida en que, como en este caso, se exige un debate probatorio complejo y técnico para verificar en el análisis de fondo si existe o no una vulneración a un derecho colectivo la acción de tutela se torna improcedente.

1. Finalmente, la Sala advirtió que declarar procedente esta acción de tutela significaría desconocer que las acciones populares cumplen una función constitucionalmente relevante en nuestro ordenamiento jurídico e ignorar que desde la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998, los jueces populares tienen las herramientas procesales y probatorias para declarar medidas estructurales orientadas a las pretensiones que solicita el accionante por medio de la presente acción de tutela. Reiteró la Sala que la acción popular es el escenario procesal idóneo para resolver este caso.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR respecto del presente asunto, la suspensión de términos decretada en el presente proceso mediante auto del 9 de diciembre de 2020.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá del 20 de enero de 2020 y en su lugar declarar IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por Jorge Enrique González Rojas en su condición de presidente de la Fundación Los Azahares, por las razones expuestas en esta providencia.

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

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 1, Folio 5.

2 Ibíd.

3 Cuaderno 1, Folio 6.

4 Cuaderno 1, Folio 7.

5 Cuaderno 1, Folio 8.

6 Cuaderno 1, Folio 11.

7 Cuaderno 1, Folios 11 y 12.

8 Cuaderno 1, Folio 12.

9 Ibid.

10 Cuaderno 1, Folios 42-43/

11 Cuaderno 1, Folio 44.

12 Ibid.

13 Cuaderno 1, Folio 45.

14 Ibid.

15 Cuaderno 1, Folio 46.

17 Cuaderno 1, Folio 47.

18 Según consta en el cuaderno 2, folios 177 y 178.

19 Cuaderno 4, Folio 9 al 169.

20 Cuaderno 4, Folio 170.

21 Cuaderno 4, Folios 171 a 173.

22 Cuaderno 4, Folios 174 a 176.

23 Cuaderno 4, folios 177 a 185

24 Cuaderno 4, folio 201.

25 Cuaderno 4, folio 202 a 209.

26 Cuaderno 4, folios 228 a 231

27 Cuaderno 4, folios 210 a 213

28 Cuaderno 4, folios 224 a 227.

29 Cuaderno 4, folios 241 a 253.

30 Cuaderno 4, folios 338 a 343.

31 Cuaderno 4, folios 350 a 371.

32 Cuaderno 4, folios 222 a 223

33 Cuaderno 4, folios 222 a 223

34 Según consta en el cuaderno 2, folios 177 y 178.

35 Según consta en el cuaderno 3, folios 69 y 70.

36 Profiriendo las siguientes órdenes: “Primero: RECONOCER que las generaciones futuras son sujetos de derecho de especial protección y como tales se concede en su favor los amparos de sus derechos fundamentales a la dignidad, el agua, a la seguridad alimentaria y al medio ambiente sano.

Segundo: RECONOCER al Rio Bugalagrande, su cuenca y afluente, como entidad sujeto de derechos de protección, conservación, mantenimiento y restauración, dado lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Tercero: ORDENAR al Gobierno Nacional a través del Ministerio del Medio Ambiente, ejercer la tutoría y representación legal de los derechos del río Bugalagrande, conjuntamente con el representante de los participantes activos en su protección -ASORIBU, ASOTRIBU, ASOCIACIÓN DE ARENEROS DEL RIO BUGALAGRANDE, FUNDACIÓN LOS AZAHARES-, para cuya designación intervendrán los personeros de los municipios de Andalucía y Bugalagrande quienes presidirán y tendrán a cargo la coordinación y realización de la audiencia de elección respectiva. Para el cumplimiento de esta orden se les concederá el plazo de un (1) mes siguiente a la notificación de esta sentencia, so pena de las sanciones por desacato, con la

advertencia de que la designación del representante local no dependerá del representante nacional.

Quinto: ORDENAR a la C.V.C. en un plazo de seis (6) meses a partir de la notificación de esta sentencia, ADELANTAR estudios técnicos a fin que determine el impacto ambiental que ha causado a la fecha la explotación del material no renovable extraído del Rio Bugalagrande. En caso que el resultado resulte negativo o amenazante frente al recurso hídrico, se tomen las medidas pertinentes conforme al título V (art.29 y ss) del Decreto 2820 de 2010 y demás normas respectivas frente a licencias ambientales. La Procuraduría judicial II Ambiental del Valle del Cauca, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y personerías de Andalucía, Bugalagrande, verificarán el cumplimiento de esta orden de acuerdo a sus funciones.

Sexto: ORDENAR a la C.V.C. en un plazo de seis (6) meses a partir de la notificación de esta sentencia, IMPLEMENTAR un seguimiento e inspección permanente respecto de los límites de explotación en cuanto a peso, área y medidas conforme a la licencia ambiental respectiva, para lo cual se le concederá el término de seis (6) meses a partir de la notificación de esta sentencia.

Séptimo: EXHORTAR a PISA S.A., para que dé estricto cumplimiento a las cantidades autorizadas de explotación del material de río, sin perjuicio, de que las mismas resulten modificadas frente a la cantidad autorizada en su licencia inicial, en el eventual caso que el estudio de C.V.C. arroje resultados negativos para la conservación y preservación de los ecosistemas involucrados en los territorios de afluencia del Rio Bugalagrande, que a su vez repercuten en la calidad del agua como fuente de vida. La verificación de los topes de extracción estarán a cargo de la C.V.C.

Octavo: ORDENAR a la Procuraduría judicial II Ambiental del Valle del Cauca, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y personerías de Andalucía y Bugalagrande, conforme a sus competencias legales y constitucionales de manera coordinada realicen proceso de acompañamiento y seguimiento al cumplimiento y ejecución de las ordenes señaladas en esta providencia.

Noveno: OTORGAR efectos inter comunis a la presente decisión, a fin de que su sentido se extienda para que todas las personas y comunidades que hacen parte de la Cuenca y

trayectoria del Rio Bugalagrande.

Decimo: ABSTENERSE de pronunciarse respecto a la licencia ambiental a favor de FG MINING GROUP CORPORATION C.I. LTDA, por lo expuesto al final de la parte motiva de esta decisión.

Undécimo: NOTIFICAR por el medio más expedito lo aquí resuelto a las partes y, en oportunidad.

Duodécimo: Remitir el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de no ser impugnada la decisión.”. Cuaderno 4, folios 392 a 393.

37 Cuaderno 4, folio 394.

38 Cuaderno 5 (Corte Constitucional), folios 14-15.

39 Cuaderno 5 (Corte Constitucional), folios 35-36.

40 Cuaderno 5 (Corte Constitucional), folios 2-37.

41 Cuaderno 5 (Corte Constitucional), folio 37.

42 Mediante auto 0735 del 12 de diciembre de 2019, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá, Valle del Cauca, avocó conocimiento de la presente acción de tutela. El día siguiente, la secretaria del Juzgado Primero Civil del Circuito de Tuluá remitió, por correo electrónico, un oficio notificando, entre otras al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible -MADS-. En efecto, tal auto fue enviado a servicioalciudadano@minambiente.gov.co.

43 Corte Constitucional, sentencias T - 022 de 2017, T - 533 de 2016, T - 030 de 2015, T - 097 de 2014, T - 177 de 2011, C-543 de 1992.

44 Corte Constitucional, sentencias T - 250 de 2017, T - 406 de 2017, T - 421 de 2017, T - 020 de 2016, entre otras. Por ejemplo, en sentencia T- 020 de 2016 la corte manifestó “Desde sus inicios esta Corte ha sido enfática en señalar que, la acción de tutela tiene como una de sus características esenciales la del ejercicio informal, es decir que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas,

los presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano”.

45 Los criterios para evaluar la inmediatez fueron unificados en la Sentencia SU-391 de 2016, los cuales exigen analizar: (i) la situación del peticionario; (ii) el momento en que se produce la vulneración (tomando en cuenta si la vulneración se prolongó en el tiempo; (iii) la naturaleza de la vulneración que puede indicar un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la acción y la vulneración al derecho; (iv) la actuación contra la que se dirige la tutela (por ejemplo haciendo más estricto el análisis cuando se trata de una tutela contra providencia judicial) y (v) los efectos de la tutela (tener en cuenta los efectos de la tutela en los terceros).

46 En la sentencia T-1028 de 2010, reiterada por esta Sala de Revisión en la Sentencia T-676 de 2016 se sostuvo lo siguiente: “(...) a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata”.

47 Corte Constitucional, sentencias SU-1116 de 2001.

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

49 En la sentencia SU-1116 de 2001, se sostuvo lo siguiente: “si la afectación de un interés colectivo implica también la vulneración o amenaza de un derecho fundamental del peticionario, entonces la acción de tutela es procedente, y prevalece sobre las acciones populares, y se convierte en el instrumento idóneo para el amparo de los derechos amenazados”.

50 Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 1993, T-437 de 1992 y T-254 de 1993, entre

otras.

51 Artículo 1005 del Código Civil: La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados. Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad. Artículo 2358. Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal. Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto. Artículo 2359. Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción.

52 Corte Constitucional, sentencia T-437 de 1992. Ver también C-215 de 1999, C-377 de 2002, C-459 de 2004, C-511 de 2004 y C-622 de 2007.

53 Corte Constitucional, sentencia C-569 de 2004.

54 Corte Constitucional, sentencia C-569 de 2004.

55 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de marzo de 2014. Expediente número: AP-25000-23-27-000-2001-90479-01.

56 Ver art. 2 de la Ley 472 de 1998.

57 Por ejemplo, el artículo 32 de la Ley 472 de 1996 establece las reglas sobre la prueba pericial.

58 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del

28 de marzo de 2014. Expediente número: AP-25000-23-27-000-2001-90479-01.

59 Artículo 25 de Ley 472 de 1996: “Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes: a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando; b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado; c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas; d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo. Parágrafo 1o. El decreto y práctica de las medidas previas no suspenderá el curso del proceso. Parágrafo 2o. Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez deberá ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorgará un término perentorio. Si el peligro es inminente podrá ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado”.

60 Artículo 27 de la Ley 472 de 1998.

61 Artículo 28 de la Ley 472 de 1998.

62 Corte Constitucional, sentencia T-1451 de 2000.

63 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de marzo de 2014. Expediente número: AP-25000-23-27-000-2001-90479-01.

64 La expresión “perturbación” surgió en la sentencia T-437 de 1992. La razón de utilizar perturbación en lugar de violación, es que el juez de tutela en la valoración de los requisitos de procedencia para verificar que la conexidad, no tiene que probar la violación al derecho colectivo -lo que le corresponde al juez popular-, sino que le basta asumir un estándar más flexible, como constatar la perturbación.

66 Corte Constitucional, sentencia SU-1116 de 2001.

67 Ibíd.

68 Ibíd.

69 Ibíd.

70 En esta sentencia se examinó el caso de una persona de 75 años que solicitó la protección de sus derechos al medio ambiente sano y a la salud, pues tuvo que soportar el ruido de los establecimientos de comercio del Barrio Restrepo que producían alta contaminación auditiva. La Sala concedió transitoriamente la tutela y ordenó a la Secretaría de Ambiente de Bogotá conformar una mesa interinstitucional para que definiera los compromisos de cada entidad, así como sus plazos, los responsables y los métodos para verificar el cumplimiento. En el estudio de procedencia, concluyó la Sala que la acción de tutela era procedente como mecanismo de protección transitorio, toda vez que el accionante es un sujeto de especial protección constitucional cuyos problemas auditivos pueden resultar en un perjuicio irremediable.

71 En esta providencia la Corte analizó el caso de un accionante que alegó la vulneración a sus derechos a la salud, vida digna y ambiente sano por el rebosamiento de aguas negras y lluvias que entraban a su vivienda. La Sala —declaró procedente la acción de tutela y ordenó, entre otras cosas, el diseño, construcción y operación de la infraestructura necesaria. Según la Corte, se justificaba la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable debido a que en ese caso la afectación de la salubridad pública generaba afectaciones subjetivas y particulares que desconocían los derechos fundamentales del actor.

72 La Corte analizó la situación del uso intensivo de métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales que, según los accionantes habrían causado consecuencias nocivas en el medio ambiente, especialmente, en el río Atrato afectando los derechos fundamentales de las comunidades étnicas, así como la vida de menores que fallecieron al ingerir agua contaminada. Consideró, por tanto, relevante ordenar, entre otras cosas, un plan para descontaminar la cuenca del río Atrato, un plan para evitar daños adicionales a la región y para erradicar las actividades de minería ilegal en la zona y uno para recuperar las formas tradicionales de subsistencia.

73 En este caso varias personas solicitaron la protección de sus derechos a la vida digna, a

un ambiente sano y a la intimidad, pues varios establecimientos de comercio (bares y discotecas) no cumplían con los niveles de ruido permitidos. Los criterios que utilizó en ese caso para decidir a favor de la procedencia de la tutela como mecanismo definitivo consistieron en que se solicitaba la protección de derechos que no podían ser amparados en el marco de la acción popular, como el derecho a la intimidad y a la tranquilidad por tratarse de derechos individuales, así como el hecho de que la afectación de los derechos seguía presentándose con el paso del tiempo. Por lo anterior, se ordenó a los dueños de los establecimientos de comercio que cumplieran con la insonorización del lugar y cumplan los requisitos legales en materia de ruido.

74 En esa oportunidad, este Tribunal analizó la solicitud de amparo de los derechos a la vida y a la educación por la afectación a un interés colectivo de un habitante del municipio de Belén debido a que las autoridades no habían construido un puente requerido por los habitantes para cruzar el río de Pescado y la quebrada Las Verdes. La Sala amparó los derechos fundamentales del accionado ordenando a la Alcaldía Municipal de Belén que culminara con celeridad la obra adelantada sobre la quebrada las Verdes y que diseñara un plan específico que asegurara a la comunidad la construcción definitiva y permanente de un puente con ese propósito.

75 La Corte examinó el caso de doce madres comunitarias, en calidad de agentes oficiosas de 128 niños del corregimiento de San Anterito en el Departamento de Córdoba para amparar sus derechos a la dignidad, a la salud y al agua por la ausencia del servicio de acueducto, por lo cual solicitaron que se ordenara el suministro de 50 litros de agua diarios para cada niño y se dispusiera de los recursos necesarios para la construcción del acueducto.

76 Corte Constitucional, sentencia T-596 de 2017.

77 La Sala sostuvo que la acción popular era el medio idóneo para la protección de tales derechos en conexidad con el medio ambiente sano, principalmente porque en su trámite es posible (i) solicitar medidas cautelares para que suspendan el uso de los explosivos; (ii) adelantar un adecuado debate probatorio relacionado con las vibraciones derivadas de las explosiones; (iii) obtener elementos probatorios con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

78 Cuaderno 4, Folio 391, se referencia en el fallo de la acción de tutela.

79 Oficio del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible del 21 de septiembre de 2020, 8140-E2-27919, proferido en el marco del INCIDENTE DE DESACATO RAD.No 76-834-31-03-001-2020-00109-00 INCIDENTALISTA: HERNANDO JARAMILLO – Representante Asoribu y otros.

INCIDENTADOS: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Personera Municipal de Andalucía y otros.

80 No obstante, la sala pone de presente que esta sentencia no configura precedente para este caso, en la medida en que se trata de una única decisión de la Sala de Revisión, que en modo alguno puede tenerse por jurisprudencia en vigor.

81 En efecto, en la Ley 99 de 1993 existe un recurso ordinario para demandar las licencias ambientales que afecten el medio ambiente: “ARTÍCULO 73. DE LA CONDUCTENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD. La acción de nulidad procede contra los actos administrativos mediante los cuales se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o Licencia Ambiental de una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente”.