

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-300/25

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA-Improcedente porque el accionante tiene a su alcance otros medios de defensa

(...) en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad, dado que el actor contaba con medios de defensa judicial específicos para proteger los derechos fundamentales que considera vulnerados. No se advierte, además, una justificación suficiente que habilite el uso de la acción de tutela como mecanismo principal de protección. Con todo, más allá de la existencia de medios judiciales ordinarios, la tutela también resulta improcedente por cuanto no se configuran los elementos que permitirían su procedencia como mecanismo transitorio. En efecto, no se acreditan circunstancias que muestren, siquiera de forma indiciaria, la existencia de un inminente perjuicio irremediable que amerite una intervención urgente por parte del juez constitucional.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Quinta de Revisión

SENTENCIA T- 300 de 2025

Expediente: T-10.235.258

Acción de tutela presentada por Walter Batista Ospino, en contra de Ecopetrol SA, la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH-, Shell EP Offshore Ventures Limited Sucursal Colombia y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., siete (7) de julio de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los Magistrados Miguel Polo Rosero y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela dictado el 20 de noviembre de 2023 por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el cual modificó la decisión proferida el 3 de octubre de 2023 por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de

Cartagena, para en su lugar declarar la improcedencia de la acción de tutela “por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.”

Síntesis de la decisión

En sede de revisión, correspondió a la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional conocer la acción de tutela instaurada por el señor Walter Batista Ospino, en su calidad de miembro de la Federación de Pescadores Artesanales Afro de Cartagena y Bolívar y en representación de las organizaciones de pescadores agremiados en ella, contra las empresas Shell y Ecopetrol, así como la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. El actor solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la participación en materia ambiental, al debido proceso, al ambiente sano, al trabajo, a la libertad de asociación, a la seguridad alimentaria y al mínimo vital, al considerar que se les negó la posibilidad de participar en la elaboración de los estudios de impacto ambiental del proyecto denominado “[á]rea de perforación exploratoria Costa Afuera COL-5.”

La Sala analizó la procedencia de la acción de tutela conforme a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela establecidos para su interposición contra actos administrativos. Como resultado, concluyó que no se cumplía el requisito de subsidiariedad, por lo que la tutela no era procedente como mecanismo definitivo. Asimismo, determinó que no se configuraba un perjuicio irremediable que justificara su procedencia de manera transitoria.

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

1. El 1° de marzo de 2019, Ecopetrol y la ANH suscribieron el contrato de exploración y producción de hidrocarburos No. 1 de 2019 Co-5.

2. El 12 de marzo de 2020, la ANLA expidió la Resolución No. 00411, mediante la cual otorgó licencia ambiental para la ejecución del proyecto denominado “área de perforación exploratoria costa afuera Col-5, localizado en el mar caribe colombiano frente a la costa de los departamentos de Bolívar, Córdoba y Sucre.”[1]

3. En la demanda de tutela, el actor sostuvo que, con anterioridad a la suscripción del referido contrato y a la expedición de la licencia ambiental, no se generaron espacios de diálogo con la comunidad pesquera potencialmente afectada. Alegó que el estudio de impacto ambiental fue elaborado sin contar con la participación de los pescadores agremiados en Fedecarybol y que no realizó una evaluación de impactos nativos. Indicó que los pescadores asociados tienen presencia en las tres localidades del Distrito de Cartagena (Zona Insular, la Boquilla, Barú y Santa Ana) y en el Departamento de Bolívar. Asimismo, hizo énfasis en la instalación y uso de infraestructura asociada al proyecto en la ciudad de Cartagena, particularmente en el Shorebase ubicado en la bahía de Cartagena.

Trámite procesal

4. La demanda de tutela. El 4 de julio de 2023, el ciudadano Walter Batista Ospino, en su calidad de miembro de la Federación de Pescadores Artesanales Afro de Cartagena y Bolívar, en adelante, Fedecarybol, y en representación de las organizaciones de pescadores

agremiados en ella, presentó acción de tutela contra la empresa Shell EP Offshore Ventures Limited Sucursal Colombia, en adelante, Shell, la Empresa Colombiana de Petróleos S.A., en adelante, Ecopetrol, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en adelante, ANH, y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, en adelante, ANLA. El actor solicitó la protección de los derechos fundamentales a la participación en materia ambiental, al debido proceso, al ambiente sano, al trabajo, a la libertad de asociación, a la seguridad alimentaria y al mínimo vital.

5. El actor adujo que la expedición de la licencia ambiental vulneró los derechos fundamentales invocados, en la medida en que no existió “un balance necesario y un espacio de intercambio de puntos de vista ante las posibles afectaciones derivadas de las operaciones dentro y fuera del Bloque Col-5, sin constatar la real relación entre estas comunidades y el territorio marino.” Agregó que:

“Cabe anotar que el proyecto es dividido técnicamente en fases con fundamento en los avances que la participación en decisiones de índole ambiental viene generando a nivel mundial. Un grande del sector de hidrocarburos a nivel global como lo es la Shell mínimamente debió asumir un compromiso de generar conocimiento y divulgación de su proyecto sobre posibles afectados como nosotros (pescadores) ante ello no existe aplicación de la licencia social en materia ambiental ni tampoco legitimidad de un proyecto ante nuestras comunidades, por cuanto los escenarios participativos en la toma de decisión y etapa previa a la valoración de la autoridad ambiental, fueron limitados o mejor inexistentes. (...)”.

6. Asimismo, destacó que las organizaciones pesqueras representadas por Fedecarybol compartían un mismo territorio de vida y subsistencia: el mar. En sus palabras, “el mar se convierte en su gran empresa”, al ser el espacio en el cual desarrollaban sus actividades económicas, culturales y sociales. Señaló que allí ejercían prácticas ancestrales asociadas a la pesca artesanal, las cuales constituían su principal fuente de sustento,

garantía de seguridad alimentaria y base para el sostenimiento de sus núcleos familiares.[2]

7. Con fundamento en lo anterior, el actor solicitó que se ordene la suspensión inmediata de cualquier acción que perturbe los derechos fundamentales invocados, así como la activación de los mecanismos idóneos para evitar esta vulneración en el marco de dicho proyecto. De igual manera, pidió que se ordene a las entidades accionadas “iniciar el proceso de participación tal como lo dispone la Sentencia T-348 de 2012.” Asimismo, requiere que se ordene a las empresas Ecopetrol y Shell “no reincidir en comportamientos omisivos que nieguen la presencia de comunidades pesqueras u organizaciones, para efectos de no vulnerar sus derechos.”[3]

8. Por último, con la demanda de tutela se aportó un documento suscrito por el representante legal de Fedecarybol, en el cual manifiesta su voluntad de coadyuvar y/o avalar las pretensiones de la acción constitucional de la referencia.

9. La admisión de la demanda de tutela. Mediante auto del 4 de julio de 2023, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena admitió la demanda de tutela y ordenó la vinculación del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.[4] En el trámite del proceso, el despacho recibió las siguientes respuestas:

10. Respuesta de la ANH. El jefe de la oficina asesora jurídica de la agencia trajo a colación la certificación No. 0342 del 20 de junio de 2019 expedida por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, hoy Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, en la cual se dejó constancia sobre la no presencia de comunidades indígenas, minorías, rom, negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, en el área de ejecución del mencionado proyecto. Con fundamento en ello, afirmó que no era necesaria la realización de procesos consultivos con las comunidades étnicas para el desarrollo del mismo. Sostuvo que la ANH no tiene competencia alguna para adelantar, tramitar o llevar a

cabo procedimientos consultivos asociados a proyectos de hidrocarburos. Sostuvo que dentro de sus funciones “no tiene la relacionada con la verificación ambiental ni tampoco es la competente para hacer cumplir las supuestas disposiciones violadas relativas al derecho fundamental de participación (...).”[5]

11. Respuesta de la ANLA. El apoderado judicial de la ANLA advirtió que, una vez revisada la base de datos geográfica de proyectos licenciados por dicha entidad, se encontró que el “[á]rea de Perforación Exploratoria Costa Afuera COL-5” cuenta con una licencia ambiental otorgada mediante la Resolución No. 411 del 12 de marzo de 2020, a favor de la sociedad Ecopetrol SA. Preciso que el proyecto se encuentra localizado en aguas territoriales colombianas, a una distancia de la costa que varía entre los 41.9 kms (22.6 millas náuticas) y 97.9 kms (52.8 millas náuticas) en el Mar Caribe. En esa medida, indicó que si bien “no hubo lugar a que fuesen implementados lineamientos de participación con comunidades pesqueras”, ello obedeció a que, dentro del ejercicio de evaluación realizado previamente al otorgamiento de la licencia ambiental, se demostró que la ejecución del proyecto no generaría afectaciones a dichas comunidades, dado que estas no se encontraban presentes dentro del área de influencia del mismo.[6]

12. Agregó que el artículo 2.16.1.2.8 del Decreto 1835 de 24 de diciembre de 2021 distingue dos tipos de pesca: (i) la de bajura y (ii) la de altura. La primera corresponde a la que se realiza con embarcaciones a una distancia no menor de una (1) milla ni mayor de doce (12) millas náuticas de la costa; la segunda, es aquella que se lleva a cabo a más de doce (12) millas náuticas. En ese orden, señaló que el proyecto de perforación exploratoria se ejecuta a 22.6 millas náuticas en su punto más cercano y a 52.8 millas náuticas en su punto más lejano. Con fundamento en lo anterior, precisó que “las rutas de pesca no se extrapolan con el área de influencia del proyecto.” Adicionalmente, afirmó que, para el desarrollo del proyecto, la sociedad demandada debe contar con una “shorebase” desde la cual se trasladan equipos, materiales y personal al área de ejecución; sin embargo, tal como se señaló en la Resolución 411 del 12 de marzo de 2020, dicha estructura ya se encontraba construida, razón por la cual Ecopetrol no realizó actividades constructivas adicionales en el

área costera.[7]

13. Respuesta de Ecopetrol. El apoderado judicial de esta sociedad sostuvo que no se probó afectación alguna de los derechos fundamentales invocados en la solicitud de amparo. De igual forma, cuestionó la legitimación en la causa por activa del demandante, al considerar que la acción de tutela fue presentada por el señor Walter Batista Ospino a título personal, y no en representación de Fedecarybol, “federación que, si bien coadyuvó la tutela, ese solo acto procesal no le atribuye la condición de parte dentro del presente asunto.”

14. Adicionalmente, indicó que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, dado que el contrato de exploración y producción de hidrocarburos No. 01 de 2019 fue suscrito el 1° de marzo de 2019, y que la Fase 1 del proyecto se ejecutó en su totalidad entre el 28 de octubre de 2019 y el 28 de octubre de 2022. Señaló que actualmente el contrato se encuentra en su Fase 2, que inició el 28 de octubre de 2022 y cuya finalización está prevista para el 27 de octubre de 2025. Afirmó que lo mismo ocurre respecto de la licencia ambiental, otorgada mediante Resolución No. 00411 del 12 de marzo de 2020 por la Agencia Nacional de Licencias Ambientales. Por último, argumentó que no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

15. Respuesta del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. El apoderado judicial de la entidad manifestó que no existe legitimidad en la causa por pasiva, pues dicha cartera no es la encargada de certificar y dirigir el proceso de consulta previa.[8]

16. Respuesta de Shell. El apoderado judicial de esta sociedad solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción constitucional. Expresó que esta no constituye el mecanismo judicial idóneo para invalidar un procedimiento administrativo que fue tramitado

conforme a derecho y que culminó con la expedición de la licencia ambiental del proyecto COL-5. Señaló que dicha licencia se encuentra contenida en un acto administrativo válido, ejecutivo y ejecutable, el cual goza de presunción de legalidad.[9]

17. La decisión de primera instancia y su anulación por indebida integración del contradictorio. El 18 de julio de 2023, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena negó la solicitud de amparo al considerar que no se acreditó la afectación ningún derecho fundamental.[10] Sin embargo, mediante providencia del 4 de septiembre de 2023, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena declaró la nulidad de la actuación procesal surtida a partir del auto de 4 de julio de 2023, en razón a que no fueron vinculadas al trámite de tutela la Dirección General Marítima, en adelante, DIMAR, ni la Autoridad Nacional de Agricultura y Pesca, en adelante, AUNAP.[11]

18. La vinculación de DIMAR y de AUNAP. A través de auto del 7 de septiembre de 2023, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena vinculó a la presente actuación al Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la DIMAR y a la AUNAP.[12] No obstante, el día 19 de los mismos mes y año, el referido despacho judicial decretó la nulidad de todo lo actuado inclusive a partir de mencionado proveído, ya que no se había conformado debidamente el contradictorio, pues una de las entidades vinculadas no fue notificada del auto admisorio respectivo.[13]

19. Respuesta de la DIMAR. El apoderado judicial de esta entidad argumentó que los presuntos perjuicios alegados por el actor derivan de actos administrativos expedidos en los años 2019, 2020 y 2021, lo que exige un análisis riguroso del requisito de inmediatez. Asimismo, sostuvo que la actuación de DIMAR se realizó conforme a los procedimientos y términos previstos en el ordenamiento jurídico, en armonía con los principios constitucionales que rigen la función pública, por lo cual, a su juicio, no se configura la vulneración del debido proceso ni de otro derecho fundamental.

20. La sentencia de primera instancia. El 3 de octubre de 2023, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cartagena negó el amparo solicitado por el señor Walter Batista Ospino, porque no encontró demostrada vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados en la acción de tutela. En la providencia, el despacho destacó que, según la lectura de la Resolución No. 00411 del 12 de marzo de 2020, no se registra presencia de comunidades indígenas, ROM, minorías, ni comunidades negras, afrocolombianas, raizales o palenqueras en los departamentos de Antioquia, Bolívar y Córdoba, dentro del área de ejecución del proyecto. Esta decisión fue impugnada por el accionante.[14]

21. La sentencia de segunda instancia. El 20 de noviembre de 2023, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena modificó la decisión del a quo y, en su lugar, declaró la improcedencia de la acción de tutela, al considerar que no se configuraba la vulneración de derechos fundamentales. La Sala concluyó que el demandante no acreditó la existencia de una afectación derivada de la ejecución del proyecto tantas veces mencionado. En particular, señaló que no obraba en el expediente prueba alguna que permitiera afirmar que la obra aludida hubiese generado repercusiones para las comunidades o agremiaciones pesqueras localizadas en las cercanías de su área de influencia.

22. La selección del caso por esta Corte, su reparto y el impedimento de la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera. Remitido el expediente a esta Corporación para su eventual revisión, mediante Auto del 26 de junio de 2024, notificado el 11 de julio del mismo año, la Sala de Selección de Tutelas Número Seis lo seleccionó, con fundamento en los criterios de necesidad de pronunciarse sobre una determinada línea jurisprudencial y de posible violación de o desconocimiento de un precedente de la Corte Constitucional. Luego de repartirse el asunto, por sorteo, le correspondió su conocimiento a la Sala Quinta de Revisión, presidida por el Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar. En el referido auto, la Sala de Selección declaró fundado el impedimento manifestado por la Magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera para decidir sobre la selección del expediente de la referencia, pues se encontró configurada la causal prevista en el numeral 1 del artículo 56 de la Ley 906

de 2004.

23. Actuaciones en sede de revisión. Luego de revisar el asunto, por medio de Auto del 20 de agosto de 2024, el magistrado sustanciador, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 64 del Reglamento de esta Corporación, decretó la práctica de pruebas, a fin de recaudar los elementos de juicio necesarios para el análisis del caso. En cumplimiento de este auto, se recibieron los siguientes elementos probatorios.

24. Respuesta de Fedecarybol. El representante legal de Fedecarybol, Luis Eduardo Gutiérrez Caraballo, allegó certificación en la cual dejó constancia de que el actor, Walter Batista Ospino, es miembro activo de dicha entidad y que, además, es el representante legal de la Asociación de Pescadores Artesanales de Zapatero -Asopez. Lo anterior, se expresó así:

“En virtud de lo anterior, se deja constancia y/o certifica que el señor WALTER DE JESÚS BATISTA OSPINO (...) quien dentro del expediente que ahora es objeto de revisión en el periodo procesal aludido y figura como parte accionante desde su origen, pertenece y/o es miembro activo de [la] Federación de Pescadores Artesanales Afro de Cartagena y Bolívar, siendo este inicialmente una persona que se reconoce como pescador, que es reconocido o certificado por la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca como tal (portador de carné o licencia de pesca), y que desde la creación de nuestra Federación hasta la fecha funge como representante legal de la Asociación de Pescadores Artesanales de Zapatero -Asopez- (...), de conformidad con la información que reposa en la oficina de registro mercantil de esta ciudad.

Es necesario señalar que las federaciones como ente de mayor nivel agrupan asociaciones, como es el caso particular, tenemos una pluralidad de organizaciones de nivel uno (1), como la Asociación de Pescadores Artesanales de Zapatero -Asopez-, sobre la que cabe anotar,

que a la fecha dicha asociación es parte activa de la Federación de Pescadores Artesanales Afro de Cartagena y Bolívar (...). Resaltando también que registra como asociación fundadora de nuestra Federación, no obstante, lo anterior, solo para efectos protocolarios se recibió solicitud de afiliación en el año 2018, siendo resuelta de manera positiva incluso desde antes de su radicación por cómo viene dicho.

En relación con la afirmación que una vez más sostengo como viene señalado desde instancias procesales previas (material probatorio), el mencionado (sic) pertenece a nuestra Federación es miembro de ella y actúa en favor de la misma dentro del caso bajo estudio, en pro de lograr el amparo constitucional mediante acción de tutela. (...)”[15] (Negrillas fuera del texto original).

25. Respuesta de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa del Ministerio del Interior. El área jurídica de dicha dirección aportó copia de la Certificación No. 1643 del 20 de noviembre de 2015, en la cual se indicó que, con base en la información técnica suministrada por el solicitante, no se registraba presencia de comunidades indígenas, ROM, ni de comunidades negras, afrocolombianas, raizales o palenqueras en el área del proyecto de perforación exploratoria marina COL-5, ubicado en jurisdicción del mar Caribe frente a las costas de los departamentos de Antioquia, Bolívar y Córdoba. Asimismo, se señaló que la certificación aplicaba exclusivamente a las coordenadas y características técnicas entregadas por el solicitante a través del oficio radicado el 5 de noviembre de 2015.

26. Respuesta de Ecopetrol. El apoderado judicial de Ecopetrol allegó copia del contrato de exploración y producción de hidrocarburos No. 1 de 2019 Co-5, celebrado con la Agencia Nacional de Hidrocarburos el 1° de marzo de 2019. Explicó que, mediante este instrumento, se asignó a Ecopetrol el derecho exclusivo y la obligación de desarrollar actividades exploratorias y de producción en el área correspondiente, incluyendo el compromiso de realizar las inversiones requeridas, asumir las retribuciones económicas

establecidas y cumplir con las obligaciones relativas al abandono del área una vez finalizadas las actividades. De igual forma, dio respuesta a los interrogantes planteados en el auto de pruebas del 20 de agosto de 2024, así:

“1) ¿Cuál es la ubicación exacta de la “shorebase” o base de apoyo destinada para la ejecución del proyecto de perforación exploratoria marina COL-5?

El puerto de apoyo que se utilizó para el proyecto fue el de la sociedad portuaria Puerto Bahía de la ciudad de Cartagena, ubicado en la vía hacia Barú, específicamente en la calle 7 con carrera 5- 608, sector “La Pulga”. (...).

2) ¿Cuándo fue construida la “shorebase”? ¿existe algún instrumento de manejo ambiental?

La sociedad portuaria Puerto Bahía inició operaciones en 2015 y cuenta con su respectiva Licencia Ambiental otorgada mediante Resolución 1635 del 19 de agosto de 2010, modificada por las siguientes resoluciones: a) Resolución 2225 del 9 de noviembre de 2010; b) Resolución 950 del 19 de noviembre de 2012; y c) Resolución 1136 del 15 de noviembre de 2015. Con el presente escrito se aportan las resoluciones correspondientes. (...).”[16]

27. Como argumento adicional, el apoderado judicial de Ecopetrol solicitó que no prosperaran las pretensiones de la acción de tutela, con fundamento en cuatro razones principales: (i) no se configura vulneración del derecho a la participación ambiental; (ii) existen mecanismos ordinarios de defensa judicial distintos a la tutela; (iii) el actor carece de legitimación en la causa por activa, dado que actuó en nombre propio sin representación formal de Fedecarybol; y (iv) no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable.

28. En particular, respecto del primer punto, señaló que el Estudio de Impacto Ambiental delimitó el área potencialmente afectada por acumulación de sedimentos a un radio máximo de 750 metros alrededor del pozo, sin que se identificaran impactos sociales, ambientales o culturales sobre comunidades poblacionales, pesqueras o étnicas. Resaltó que los pescadores representados por Fedecarybol se encuentran a más de 100 kilómetros de distancia del área de operación del proyecto, lo que hace inviable considerar una afectación directa. Según su comparación, dicha distancia equivale a pretender que una persona en Bogotá demande la suspensión de un proyecto en Villavicencio, cuando los efectos ambientales, conforme a los estudios técnicos, no superarían el kilómetro de radio desde el epicentro del proyecto.

29. Respuesta de la ANLA. El apoderado de la ANLA allegó copia del expediente administrativo que dio lugar a la expedición de la Resolución No. 00411 del 12 de marzo de 2020, por medio de la cual se otorgó licencia ambiental a Ecopetrol para el proyecto denominado: “Área de perforación exploratoria Costa Afuera COL-5”. Del material probatorio aportado se destacan los siguientes documentos:

a) El 24 de septiembre de 2019, un grupo de funcionarios de la ANLA realizó una visita de verificación como parte del trámite de evaluación de la licencia ambiental para el mencionado proyecto. En el informe de esa diligencia se documentó que las actividades se centraron en la realización de entrevistas con representantes de los grupos de interés identificados en el Estudio de Impacto Ambiental. Para tal fin, se llevaron a cabo reuniones con funcionarios de las Capitanías de Puerto de Coveñas, Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, así como con representantes del INVEMAR y de la AUNAP. Durante estos encuentros, se abordaron temas relacionados con la aplicación de los lineamientos de participación por parte de la sociedad operadora y se recabó información sobre la dinámica de las comunidades pesqueras en la zona. No obstante, se indicó que, debido a que el punto más cercano del proyecto se ubica a aproximadamente 42 kilómetros de la costa y no se estaban ejecutando actividades en ese momento, no se realizó visita directa al área del proyecto.

b) El 9 de marzo de 2020, la ANLA emitió concepto técnico de evaluación (viabilidad ambiental) del proyecto “Área de perforación exploratoria Costa Afuera COL-5”. En ese documento se dejó constancia sobre cómo fue el proceso de participación y socialización con las comunidades, en los siguientes términos:

“6. CONSIDERACIONES SOBRE LA PARTICIPACIÓN Y SOCIALIZACIÓN CON LAS COMUNIDADES

Para la aplicación de los lineamientos de participación, la Sociedad señala en el EIA que desarrolló tres fases, de acuerdo lo establecido en los términos de referencia para el Proyecto, así como lo contenido en Guía de Participación Ciudadana elaborada por la ANLA y lo contenido en la normatividad vigente. Éstas fueron:

Primera fase – Solicitud de Información: La Sociedad indicó que solicitó información primaria sobre el área del Proyecto a diferentes instituciones locales y regionales, entre las que se cuentan la Dirección General Marítima – DIMAR, la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca – AUNAP, la Dirección de Asuntos Marinos, Costeros y Recursos Acuáticos – DAMCRA del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible MADS, el Centro de Investigaciones Oceanográficas e Hidrográficas – CIOH y el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras “José Benito Vives de Andreis” –INVEMAR.

Segunda Fase – Identificación de actores: A partir de la revisión de la información remitida por las entidades consultadas y teniendo en cuenta los “usos antrópicos” identificados en el área del Proyecto, así como la no presencia de comunidades ni unidades territoriales en el

área, ECOPETROL S.A., definió como actores de interés la DIMAR y las respectivas Capitanías de Puerto de Coveñas y Turbo, -las cuales son las más cercanas al Proyecto-, y las de Cartagena, Barranquilla y Santa Marta, dado que en una de estas ciudades la Sociedad realizaría la contratación del servicio para la instalación de la “shorebase”.

Tercera fase - Socialización del Proyecto: Una vez identificados dichos actores, la Sociedad informa en el EIA que realizó la convocatoria a los representantes de dichas Entidades a través de comunicaciones escritas para la ejecución de las diferentes reuniones, en las cuales se diera a conocer el Proyecto. Dichas reuniones se realizaron en el mes de julio de 2019, así: (...).

Para su desarrollo, la Sociedad indica que utilizó como apoyo videos informativos sobre las actividades a realizar, así como una presentación en power point en la que detalló los diferentes aspectos del Proyecto, los cuales correspondieron a:

- * Antecedentes del Proyecto APE COL-5.
- * Actividades desarrolladas y resultados de la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental para APE COL-5.
- * Impactos y medidas de manejo propuestas para el Proyecto.
- * Preguntas e Inquietudes de los participantes. (...).

Es pertinente aclarar que, una vez revisadas las actas de reunión, se observó que la inquietud presentada por la Capitanía de Puerto de Barranquilla fue orientada a la vinculación de mano de obra local para las actividades del Proyecto y no hacia la documentación requerida para los buques.

Durante la visita de verificación realizada por el EEA, se realizaron reuniones con representantes de las entidades previamente referidas, con quienes se indagó por el proceso informativo descrito por la Sociedad.

Por parte de los representantes de dichas Entidades se informó que ECOPETROL S.A., realizó el proceso de socialización del EIA permitiéndoles conocer la ubicación del APE COL-5, las actividades a ejecutar, los impactos ambientales identificados y las medidas de manejo propuestas para su atención, considerando que la información brindada por la Sociedad les permitió tener claridad sobre el alcance del Proyecto y las condiciones en las que el mismo se desarrollaría.

Con la AUNAP y las capitanías de Puerto de Santa Marta, Cartagena y Barranquilla se indagó especialmente por la interacción que se podría generar entre las embarcaciones vinculadas al Proyecto y las comunidades pesqueras que hacen presencia en la zona, en el caso en que la “shorebase” se ubicara en alguna de estas ciudades. Al respecto y tal como se refirió previamente, se explicó que los puertos ya cuentan con rutas definidas y que los movimientos de las embarcaciones son previamente informados por las capitanía de puerto, no obstante, de parte de la Capitanía de Puerto Cartagena y de la AUNAP se considera importante que una vez se dé inicio a las actividades del Proyecto, la Sociedad desarrolle mecanismos de atención a las comunidades que permitan el manejo de sus expectativas, toda vez que con el desarrollo de proyectos similares en la zona se han generado procesos de inversión social que son de interés de estos grupos poblacionales. En este sentido, se recomienda que la Sociedad tenga en cuenta la inquietud referida por los representantes de esas autoridades, para que a través del instrumento de manejo con que cuente la “shorebase” se garanticen las acciones requeridas para tal fin.

Es pertinente señalar que en el área se han desarrollado previamente proyectos similares,

por lo que, tanto las instituciones como las comunidades, tienen conocimiento previo de la dinámica que se genera alrededor de este tipo de Proyectos.” (Negrillas fuera del texto original).

c) El 12 de marzo de 2020, la ANLA profirió la Resolución No. 00411, por medio de la cual otorgó licencia ambiental a la empresa Ecopetrol SA, para la ejecución del proyecto “Área de Perforación Exploratoria Costa Afuera COL-5”, localizado en aguas territoriales colombianas a una distancia de la costa que varía entre los 41.9 Km (22,6 millas náuticas) y 97,9 Km (52,8 millas náuticas, mar caribe), por considerarlo ambientalmente viable.

d) El 17 de marzo de 2020, la ANLA dictó la Resolución No. 00447, mediante la cual aclaró la Resolución No. 411 del 12 de marzo de 2020, en el sentido de indicar “en las facultades legales y en el capítulo de competencia que esta fue expedida en la vigencia del Decreto 376 de 11 de marzo de 2020, mediante el cual se modifica la estructura de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.”

e) El 9 de junio de 2020, mediante Resolución No. 01036, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) resolvió el recurso de reposición interpuesto por Ecopetrol contra la Resolución No. 00411 de 12 de marzo de 2020. En dicha decisión, la entidad adoptó varias modificaciones al acto administrativo inicial. Entre otras, (i) revocó el numeral 2 del artículo cuarto, (ii) aclaró el nombre oficial del proyecto como “Área de Perforación Exploratoria Costa Afuera COL-5”, (iii) autorizó el uso de una Unidad de Perforación Móvil Costa Afuera (MODU), en lugar de limitar la operación a una embarcación tipo drillship, y (iv) precisó que, por fuera del bloque licenciado, la navegación debía realizarse conforme a los corredores establecidos por la DIMAR

f) El 23 de diciembre de 2020, la ANH, Ecopetrol y Shell suscribieron el otrosí No. 3 al contrato de exploración y producción de hidrocarburos No. 1 de 2019 COL-5. En el citado

negocio jurídico, Ecopetrol le cedió a Shell el cincuenta por ciento (50%) de los intereses, derechos y obligaciones que ostenta en el referido contrato, así como la calidad de operador.

g) El 22 de febrero de 2021, la ANLA dictó la Resolución No. 00372, por medio de la cual autorizó la cesión total de los derechos y obligaciones originados y derivados de la licencia ambiental otorgada por la Resolución 411 de 12 de marzo de 2020, a favor de Shell.

h) El 11 de abril de 2023, la ANLA profirió el auto no. 02519, en cuya virtud se reconoció como interviniente a la Federación de Pescadores Artesanales Afro de Cartagena y Bolívar - Fedecarybol- en los proyectos en que la citada institución ha aprobado los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) y Planes de Manejo Ambiental (PMA) a empresas tanto públicas como privadas, en Cartagena de Indias - Bolívar.[17]

30. Respuesta del INVEMAR. El director general de dicha institución señaló que, según el análisis técnico realizado, en el área correspondiente al Bloque COL-5 solo se registra actividad de pesca industrial mediante el uso de palangre para peces pelágicos, y únicamente en una pequeña franja del sector sur del bloque. En contraste, precisó que la pesca artesanal es inexistente en dicha zona, debido a la significativa distancia respecto de la línea costera, lo cual fue corroborado con datos georreferenciados sobre intensidad pesquera recolectados por la entidad.

31. Respuesta de la DIMAR. El coordinador general de esta entidad dio respuesta al auto de pruebas, en el cual precisó que los pozos Gorgon-2 y Glaucus-1 se encuentran a una distancia mínima de 10,19 y 13,73 millas náuticas, respectivamente, de los caladeros de pesca de atún más próximos, y a más de 24 millas náuticas de caladeros de pesca blanca y camarón de aguas someras.

32. Sobre las rutas de navegación de las embarcaciones de apoyo al proyecto, indicó que estas transitaban por vías marítimas autorizadas y técnicamente seguras, las cuales podrían haberse traslapado con áreas donde se desarrolla pesca, sin que ello suponga necesariamente una afectación. Señaló que, conforme al Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes en el Mar (COLREG) y la normativa nacional, los buques pesqueros tienen prioridad de paso frente a los de propulsión mecánica, como los usados en la operación.

34. Respuesta de la AUNAP. El jefe de la oficina asesora jurídica de esta agencia atendió el requerimiento probatorio formulado por esta Corporación y, en consecuencia, remitió una base de datos con información sobre las zonas destinadas al desarrollo de la pesca artesanal, clasificadas por cuenca, departamento, municipio y sitio específico. Adicionalmente, anexó el memorando interno (DTIV) 0509 de 2024, en el cual se indicó que la pesca artesanal en Colombia se lleva a cabo principalmente con embarcaciones pequeñas, de autonomía limitada. En el caso de la pesca marítima, se precisó que la mayoría de los pescadores artesanales operan dentro de la franja costera, enfocándose en la extracción de especies como pequeños pelágicos, pesca blanca y camarón de aguas someras.

35. Respuesta de Shell. El representante legal de Shell manifestó que el Bloque COL-5 no ha generado afectaciones a las actividades de pesca industrial ni artesanal. Señaló que, conforme a los registros disponibles, en enero de 2024 solo se identificó la presencia de una embarcación japonesa dedicada a pesca industrial, sin que esta coincidiera geográficamente con las áreas operativas de los pozos Gorgon-2 y Glaucus-1. Afirmó además que, según los datos proporcionados por INVEMAR, la posible superposición entre las áreas de pesca industrial y el bloque COL-5 corresponde únicamente al 0.04% del área total del proyecto, localizada a más de 50 kilómetros de la zona operacional.

36. Sostuvo que no se han registrado reportes de embarcaciones pesqueras cercanas a los pozos exploratorios durante las actividades desarrolladas. Destacó, además, que las operaciones portuarias se realizaron en instalaciones ya existentes desde 2015 (Puerto Bahía), sin generar alteraciones relevantes en el tráfico marítimo ni interferencias con rutas utilizadas por pescadores artesanales. Finalmente, precisó que los Planes de Manejo Ambiental (PMAs) evaluaron adecuadamente los posibles impactos sobre la pesca industrial, concluyendo que existe una baja probabilidad de interferencia significativa con dicha actividad, dada la distancia entre los caladeros y los pozos exploratorios.[18]

II. CONSIDERACIONES

Competencia

37. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Seis, mediante auto del 26 de junio de 2024, notificado el 11 de julio del mismo año.

Delimitación del objeto de la acción de tutela, problema jurídico y metodología de la decisión

38. Objeto de la acción de tutela. La presente acción de tutela versa sobre la

presunta vulneración de los derechos del accionante a la participación en materia ambiental, al debido proceso, al ambiente sano, al trabajo, a la libertad de asociación, a la seguridad alimentaria y al mínimo vital. Esto, como consecuencia de que no se permitió la participación de la comunidad pesquera en la elaboración de los estudios de impacto ambiental para la ejecución del proyecto denominado “[á]rea de perforación exploratoria Costa Afuera COL-5”, razón por la cual estima que la licencia ambiental otorgada por la ANLA afectó los derechos de quienes se dedican la actividad de pesca artesanal.

39. Sobre el particular, la Sala encuentra que lo que realmente pretende el actor es controvertir las actuaciones de la ANLA, principalmente, el acto administrativo que confirió la licencia ambiental para el desarrollo del mencionado proyecto. En efecto, el escrito de tutela, de manera expresa, se realizó el siguiente cuestionamiento: “la licencia ambiental en mención lesiona nuestros derechos fundamentales, por no tener un balance necesario y un espacio de intercambio de puntos de vista ante las posibles afectaciones derivadas de las operaciones dentro y fuera del Bloque Col-5, sin constatar la real relación entre estas comunidades y el territorio marino.” Adicionalmente, se pidió la “suspensión inmediata de la acción perturbadora” de sus derechos fundamentales, pretensión que, de manera implícita, persigue la suspensión de la ejecución del proyecto de perforación exploratoria aludido.

40. En ese contexto, le corresponde a la Sala Quinta de Revisión determinar si la acción de tutela interpuesta por el señor Walter Batista Ospino cumple los presupuestos formales de procedencia. Para lo anterior, la Corte (i) estudiará la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos y (ii) evaluará el cumplimiento de los requisitos de procedencia y, en caso de superarse, estos, resolverá el caso concreto.

41. Problema jurídico. De conformidad con lo expuesto, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico: ¿al omitir la inclusión de las comunidades pesqueras en la fase de participación del trámite de licenciamiento ambiental del proyecto COL-5, las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales del accionante a la

participación en materia ambiental, al debido proceso, al ambiente sano, al trabajo, a la libertad de asociación, a la seguridad alimentaria y al mínimo vital?

42. Metodología. Para dar respuesta a dicho problema jurídico, la Sala Quinta de Revisión analizará, como cuestión previa, si la acción de tutela satisface los requisitos de procedibilidad para cuestionar actos administrativos. Sólo en caso afirmativo, se procederá al estudio del problema jurídico planteado.

Cuestión previa: procedibilidad de la acción de tutela

43. Requisitos de procedibilidad de la acción de tutela. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991 y la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela debe acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos generales, con el fin de establecer su procedencia, siendo estos: (i) la legitimidad en la causa, tanto por activa como por pasiva; (ii) la exigencia de inmediatez; y (iii) la subsidiariedad. A continuación, la Sala Quinta de Revisión se dispone a verificar si se cumplen los requisitos de procedencia listados anteriormente.

45. En concordancia, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que están legitimados para ejercer la acción de tutela: (i) la persona cuyos derechos se vulneran o amenazan, por sí misma; (ii) a través de un representante (como ocurre en el caso de los menores o de quien designa un apoderado judicial); (iii) mediante agencia oficiosa (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); y (iv) por conducto tanto del defensor del pueblo como de los personeros municipales (cuando el

titular del derecho se lo solicite o esté en situación de desamparo e indefensión).[20]

46. En lo concerniente a la titularidad que tienen las personas jurídicas para promover acciones de tutela, se ha considerado que al ser éstas sujetos de derechos fundamentales, pueden interponer la acción de tutela a través de su representante legal o de un apoderado judicial, caso en el cual deberá anexarse el poder correspondiente. En lo que tiene que ver con la representación de las entidades públicas, se ha admitido que esta pueda ser ejercida por funcionarios distintos al representante legal, siempre que así lo dispongan las normas que definan su estructura funcional.[21]

47. En ese orden, se ha resaltado la importancia de separar los derechos de las personas jurídicas y los de las personas naturales que las representan, por lo que en la acción de tutela debe indicarse “(...) si el representante legal de la persona jurídica acude a la acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales como persona natural o el amparo de los derechos fundamentales que le asisten a la persona jurídica que él representa.”[22]

48. En estos términos, la legitimidad en la causa por activa de una persona jurídica recae sobre su representante legal, quién deberá manifestar en qué calidad actúa y además tendrá que acreditar su condición de representante legal, so pena de configurarse una causal de improcedencia de la acción de tutela, como consecuencia de la ausencia de los requisitos procesales indispensables para que se constituya la relación procesal.[23]

49. Dilucidado lo anterior, es preciso anotar que la demanda de tutela fue presentada por el señor Walter Batista Ospino, en su calidad de miembro de Fedecarybol y, en representación de las organizaciones de pescadores agremiados en ella. Por consiguiente, debe advertirse que el actor no funge ni como representante legal de Fedecarybol, ni mucho menos como su apoderado judicial y que en el expediente tampoco

reposa elemento de convicción alguno que lo legitime por activa para controvertir los actos administrativos de la ANLA. En ese orden, el actor no cuenta con legitimidad en la causa por activa para reclamar el amparo de los derechos fundamentales de Fedecarybol.

50. En efecto, reitera la Sala que dicha federación es una persona jurídica que, tal como quedó expuesto en la parte motiva y considerativa de esta sentencia, si bien es sujeto de derechos fundamentales consagrados por la Constitución, y se encuentra legitimada para interponer una acción de tutela para reivindicar estos derechos, la legitimidad por activa para las personas jurídicas tiene que ser ejercida exclusivamente por su representante legal o su apoderado judicial, quienes son los que tienen legitimidad jurídica para controvertir actuaciones administrativas que las afectan.

51. De igual forma, observa esta Corporación que el actor tampoco se encuentra legitimado en la causa por activa para interponer una acción de tutela en nombre de la totalidad de las asociaciones que integran Fedecarybol, puesto que no tiene la calidad de representante legal de aquellas ni mucho menos ostenta la calidad de apoderado judicial de las mismas.

52. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala destaca que el señor Walter Batista Ospino actúa en calidad de representante legal de la Asociación de Pescadores Artesanales del municipio de Coveñas -Asopez-, entidad que forma parte de la federación Fedecarybol. En tal condición, y conforme a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, cuenta con legitimación en la causa por activa para promover la acción de tutela respecto de los derechos fundamentales que le asisten a dicha asociación.

53. Así mismo, en su calidad de representante legal de Asopez, el señor Batista Ospino también se presenta como pescador artesanal directamente afectado por los impactos del proyecto, lo cual refuerza su interés directo y legítimo en los hechos objeto de

controversia. Esta doble condición -como representante legal y como persona natural impactada- le otorga legitimación suficiente para promover esta acción en defensa de los derechos fundamentales que estima vulnerados, particularmente los relacionados con la participación ambiental y el ambiente sano.

54. Al respecto, el artículo 69 de la Ley 99 de 1993 garantiza una intervención amplia y sin requisitos formales en los procedimientos administrativos ambientales, al disponer que: “Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente (...)”. Esta norma consagra un modelo de participación no restrictivo, que refuerza la legitimación de personas como el accionante, interesadas en que se respete el derecho colectivo al ambiente sano.

55. En armonía con lo anterior, el artículo 8 del Acuerdo de Escazú,[24] recientemente declarado exequible por esta Corte, establece el deber de los Estados parte de garantizar el acceso a la justicia en asuntos ambientales, permitiendo que personas naturales o jurídicas, sin restricciones desproporcionadas, puedan cuestionar decisiones administrativas que afecten derechos fundamentales como el ambiente sano, el trabajo y el mínimo vital.

56. En consecuencia, la Sala concluye que el señor Walter Batista Ospino sí cuenta con legitimación en la causa por activa para presentar la presente acción de tutela, tanto en su calidad de representante legal de Asopez como en su condición de pescador artesanal directamente afectado, lo cual será relevante para el análisis que más adelante se realiza sobre el cumplimiento del requisito de subsidiariedad.

57. Legitimidad en la causa por pasiva. En contraste, la legitimidad por pasiva se

refiere a “(...) la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues [es quien] está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso.”[25] En efecto, el artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra “toda acción u omisión de las autoridades públicas que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley.”

58. En este caso, se encuentra comprobada la legitimación en la causa por pasiva de Shell, Ecopetrol y la ANH, dado que tienen la calidad de sujetos contractuales dentro del contrato de exploración y producción de hidrocarburos No. 1 de 2019 Co-5. De otro lado, la ANLA también cuenta con legitimidad por pasiva, porque fue la entidad que profirió la Resolución No. 00411, por medio de la cual otorgó la correspondiente licencia ambiental para la ejecución del proyecto.

59. Por su parte, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible también se encuentra legitimado en la causa por pasiva, debido a que, por intermedio de la Dirección General de Ordenamiento Ambiental Territorial y Coordinación del Sistema Ambiental (SINA), tiene a su cargo el deber de “dar orientaciones, lineamientos y directrices en educación y participación en materia ambiental”, tal como lo dispone el artículo 7 del Decreto 3570 de 2011.[26]

60. A su turno, la AUNAP también cuenta con legitimación en la causa por pasiva, pues, como lo dispone el artículo 3 del Decreto 4181 de 2011,[27] es la autoridad pesquera y acuícola de Colombia que tiene a su cargo el deber de adelantar los procesos de planificación, investigación, ordenamiento, fomento, regulación, registro, información, inspección, vigilancia y control de las actividades de pesca y acuicultura, aplicando las sanciones a que haya lugar, dentro de una política de fomento y desarrollo sostenible de estos recursos.

61. Por último, la DIMAR tiene legitimidad en la causa por pasiva para actuar dentro del presente asunto, puesto que, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 2324 de 1984,[28] tiene el deber de regular, dirigir y controlar las actividades relacionadas con la seguridad de la navegación en general, la seguridad de la vida humana en el mar, la búsqueda y salvamento marítimos.

62. La inmediatez. Como presupuesto de procedencia, la inmediatez “exige que la tutela se presente en un plazo razonable, contado desde el momento de la supuesta vulneración o amenaza. De esta manera, se garantiza que el amparo sea un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (artículo 86 de la Constitución).”[29] En estos términos, quien acuda a la acción de tutela debe hacerlo dentro de un término razonable, en cuanto es un instrumento constitucional de protección inmediata de derechos fundamentales.

63. La jurisprudencia constitucional ha sido clara en señalar que la acción de tutela no puede presentarse en cualquier momento sin límite, pues ello comprometería la seguridad jurídica y desnaturalizaría su carácter urgente. Sin embargo, el análisis de inmediatez debe realizarse caso a caso, considerando criterios como: “(i) la diligencia del interesado en la defensa de sus derechos; (ii) la eventual afectación de derechos de terceros; (iii) la estabilidad jurídica; (iv) la complejidad del conflicto; (v) el equilibrio de las cargas procesales y (vi) la existencia de circunstancias de vulnerabilidad o debilidad manifiesta.”[30]

64. En el presente caso, si bien han transcurrido más de tres años entre la expedición de la Resolución No. 00411 del 12 de marzo de 2020 y la presentación de la acción de tutela (4 de julio de 2023), este factor temporal no puede ser evaluado de forma aislada ni automática. Lo anterior, en primer lugar, porque el proyecto de exploración de

hidrocarburos objeto de debate aún se encuentra en ejecución, tal como lo informa Ecopetrol, que señala que actualmente se desarrolla la Fase 2 del contrato, prevista hasta el 27 de octubre de 2025.

65. En segundo lugar, en materia ambiental, los efectos nocivos o vulneraciones a derechos fundamentales pueden manifestarse con posterioridad a la expedición de la licencia, según cómo se ejecute el proyecto. Esto ha sido reconocido por la jurisprudencia, en tanto la ejecución progresiva de obras con potencial impacto ambiental puede dar lugar a situaciones nuevas o persistentes que justifican un control posterior. Así, la afectación a derechos como el ambiente sano, el trabajo o la seguridad alimentaria puede depender de hechos sobrevinientes o de la progresiva visibilización de los impactos.

67. Finalmente, ignorar estas circunstancias específicas privaría de contenido a la función preventiva de la tutela en asuntos ambientales, desincentivaría la vigilancia ciudadana y desconocería la desigual posición informativa y técnica de las comunidades frente a los impactos reales del proyecto. Por ello, se debe reconocer que, en contextos como el presente, la tutela puede tener un rol legítimo incluso cuando ha pasado un tiempo considerable desde la expedición formal del acto administrativo, siempre que los hechos continúen desarrollándose y sus efectos se mantengan o agraven.

68. En consecuencia, la Sala considera que el análisis de inmediatez en el presente caso no puede fundarse únicamente en la antigüedad de la licencia ambiental, sino que debe tener en cuenta la ejecución continua del proyecto, la potencialidad de nuevos impactos y la ausencia de caducidad en los medios judiciales ordinarios. Así, no se configura una inmediatez irrazonable que por sí sola justifique la improcedencia de la acción de tutela.

69. La subsidiariedad. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.” Por tanto, el juez de tutela debe verificar la existencia de otros mecanismos de defensa judicial en el ordenamiento jurídico, para establecer si quien pretende el amparo cuenta con la posibilidad de procurar la garantía de sus derechos al interior del procedimiento ordinario.

70. La procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia. Esta Corte, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado al juez de tutela. Pues bien, la primacía que le otorga la Constitución a los derechos fundamentales implica que todas las instituciones deben propender por su garantía, por lo que todas las acciones y/o recursos del ordenamiento jurídico, sean de índole administrativa o judicial, están dispuestos para preservar la protección de los derechos fundamentales. En consecuencia, el juez de amparo está llamado a intervenir únicamente, cuando tales instrumentos no existan o cuando, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, puede haber riesgo de que se produzca un inminente perjuicio irremediable.

71. En este contexto, existe una línea jurisprudencial pacífica y reiterada que sostiene que la acción de tutela es, por regla general, improcedente para reclamar la protección de los derechos fundamentales que resulten infringidos por la expedición de un acto administrativo. Lo anterior tiene como fundamento, que el legislador ha dispuesto que los medios de control para demandar estos actos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

72. En esta misma línea, esta Corte ha referido que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad. Esto es, en tanto se parte del supuesto de que la administración, al momento de manifestar su voluntad a través de un acto, debe acatar las

disposiciones constitucionales y legales del caso. De allí la presunción, lo que obliga a quien pretende controvertirlo a demostrar que la administración se apartó del marco jurídico sin justificación alguna, debate que le corresponde adelantar a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

73. Ahora, excepcionalmente, la Corte ha reconocido que la acción de tutela es procedente, primero, como mecanismo definitivo, cuando se constata que el medio de control existente no es idóneo ni efectivo para garantizar la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales vulnerados. Al respecto, se ha precisado que la idoneidad quiere decir que el medio judicial ordinario otorga un remedio integral para la protección de los derechos fundamentales vulnerados, y la eficacia, que es lo suficientemente expedito para atender la situación. En ese contexto, la acción de tutela es improcedente “para dirimir conflictos que involucren derechos de rango legal, específicamente cuando se trata de controversias legales que surgen con ocasión a la expedición de actos administrativos, puesto que, para la resolución de esta clase de asuntos, el legislador consagró los respectivos mecanismos judiciales ordinarios que deben emplearse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

74. Segundo, como mecanismo transitorio, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Para que se configure un perjuicio irremediable, la Corte ha sostenido que se debe establecer: (i) la inminencia del perjuicio, es decir, que el daño “está por suceder en un tiempo cercano”; (ii) la urgencia de las medidas para evitar la afectación de los derechos fundamentales; (iii) la gravedad del perjuicio; y (iv) el carácter impostergable de las órdenes por proferir.

75. Por último, esta Corporación ha establecido que la acción de tutela puede resultar procedente, cuando se vulneren principios de orden constitucional como el debido proceso, que por mandato expreso del artículo 29 de la Constitución, se aplica a toda clase de actuaciones administrativas o judiciales.

76. La solicitud de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad. En el asunto de la referencia, la Sala observa que el actor, que obra como representante de Asopez, no ha agotado todos los medios de defensa judicial a su alcance, por lo que la acción de tutela no es procedente como mecanismo definitivo, y que no se avizora la ocurrencia de un perjuicio irremediable, entonces tampoco es procedente de manera transitoria. De hecho, los medios de prueba aportados a este proceso dan cuenta de que no ha habido una afectación a la pesca artesanal.

77. En cuanto a la circunstancia de no haberse agotado todos los medios de defensa judicial, debe destacarse que la acción de tutela es, por regla general, improcedente para reclamar la protección de los derechos fundamentales que resulten infringidos con ocasión de la expedición de un acto administrativo. Ello tiene como fundamento, que la protección de los derechos fundamentales no es un asunto reservado exclusivamente al juez de tutela, y que en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo están dispuestos los medios de control necesarios para controvertir los actos administrativos en la vía judicial. Máxime, cuando el examen de procedencia de la tutela contra actos administrativos requiere una mayor rigurosidad, en tanto la persona cuenta con los recursos dispuestos por la ley para acudir ante la misma administración y, adicionalmente, con los mecanismos judiciales, cuando las pretensiones no fueron acogidas por la vía gubernativa.

79. Ahora bien, aunque dicho mecanismo resulta idóneo y eficaz en abstracto, en el caso concreto no puede considerarse disponible, dado que ha operado su caducidad legal. En efecto, la Resolución 00411 de 2020 fue expedida el 12 de marzo de ese año, y el artículo 138 del CPACA dispone que la demanda debe ser presentada dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Esa carga procesal no fue cumplida por el actor.

80. En consecuencia, la falta de ejercicio oportuno de un medio judicial idóneo no puede justificar el uso de la acción de tutela como mecanismo principal de protección, dado que el principio de subsidiariedad impide que esta supla la inactividad o negligencia procesal de la parte interesada.

81. No obstante, la Sala destaca que el ordenamiento jurídico contempla otros medios judiciales que, incluso sin estar sujetos a término de caducidad, permiten someter a control la legalidad de actos administrativos como los que aquí se cuestionan. Tal es el caso de la acción de nulidad simple prevista en los artículos 137 y 164.1. a) del CPACA, así como en el artículo 73 de la Ley 99 de 1993,[31] la cual permite solicitar la anulación de actos administrativos ambientales en defensa del interés general. La existencia de este mecanismo refuerza la conclusión de que la acción de tutela no resulta procedente como vía principal para controvertir la legalidad de una licencia ambiental.

82. Adicionalmente, subsiste como vía judicial vigente la acción popular, prevista en la Ley 472 de 1998, la cual resulta idónea para la defensa del derecho a la participación en asuntos ambientales y del derecho colectivo a un ambiente sano. Este mecanismo no está sujeto a término de caducidad y puede ser promovido en cualquier momento mientras persista la amenaza o afectación a los intereses colectivos invocados.

83. En efecto, debe destacarse que el derecho a la participación ha sido comprendido por algunas autoridades judiciales, entre ellas la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, como un componente del derecho colectivo a un ambiente sano, lo cual reafirma la posibilidad de canalizar su defensa a través de la acción popular.

84. A título ilustrativo, se destaca la sentencia proferida el 18 de marzo de 2021 por dicha sección,[32] en la cual se resolvió una acción popular interpuesta contra la Corporación Autónoma Regional del Tolima – CORTOLIMA- y otras entidades, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la moralidad administrativa, a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública y a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles. La parte actora atribuyó la vulneración de tales derechos al desconocimiento de los parámetros ambientales aplicables al proyecto de construcción, operación, administración y mantenimiento integral del relleno sanitario regional Parque Industrial Santo Domingo, ubicado en el Municipio de Armero Guayabal, departamento del Tolima.

85. Una de las pretensiones de la demanda referida consistió en solicitar la revocatoria de la licencia ambiental otorgada para la construcción y operación del relleno sanitario integral, por cuanto, a juicio del actor, “el proyecto se desarrolló sin haber sido socializado y por tanto sin tener en cuenta la participación de la comunidad en general.”

86. En esa oportunidad, la Sección Primera del Consejo de Estado concluyó que la autoridad ambiental y el titular de la licencia vulneraron el derecho colectivo a la participación ambiental, al desarrollar el proyecto sin un proceso adecuado de socialización con la comunidad. La sentencia identificó múltiples fallas: la población potencialmente afectada no fue identificada de forma precisa, no se realizó la audiencia pública ambiental pese a haber sido solicitada, y no se promovieron mecanismos claros para informar y recoger las opiniones de la ciudadanía. Según lo indicó el alto tribunal, el proyecto se ejecutó “a espaldas de la comunidad”, omisión que resultó aún más grave considerando el interés demostrado por distintos sectores sociales en participar del proceso de toma de decisiones. Tales circunstancias llevaron a la declaratoria de vulneración del derecho colectivo a la participación en materia ambiental.

87. En vista de lo anterior, la Sala advierte que las pretensiones del actor pueden ser encauzadas mediante mecanismos judiciales distintos a la acción de tutela. Entre ellos se encuentra la acción de nulidad simple, prevista en los artículos 137 y 164.1.a del CPACA, así como en el artículo 73 de la Ley 99 de 1993, la cual permite controvertir actos administrativos ambientales de efectos generales, en defensa del interés colectivo y sin estar sujeta a término de caducidad. Asimismo, subsiste la acción popular, orientada a la protección del derecho colectivo a la participación en asuntos ambientales, que puede ejercerse mientras persista la amenaza o afectación al derecho o interés colectivo, conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley 472 de 1998.

88. En consecuencia, la existencia y disponibilidad de estos mecanismos judiciales vigentes y eficaces refuerza la improcedencia de la presente acción de tutela como vía principal, en tanto permiten canalizar adecuadamente las controversias relacionadas con la falta de participación ambiental, sin imponer cargas procesales desproporcionadas y reconociendo al actor plena legitimación por su pertenencia a una comunidad directamente interesada.

89. Esta conclusión se armoniza con lo dispuesto en el artículo 8 del Acuerdo de Escazú, recientemente declarado exequible por esta Corte mediante la Sentencia C-359 de 2024, el cual impone a los Estados parte el deber de garantizar el acceso efectivo a la justicia en asuntos ambientales. Para ello, deben ofrecerse procedimientos adecuados, oportunos, públicos y no discriminatorios, que permitan impugnar decisiones, así como asegurar el respeto al derecho de participación en los procesos de toma de decisiones ambientales.

90. Por todo lo anterior, la Sala concluye que en el presente caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad, dado que el actor contaba con medios de defensa judicial específicos para proteger los derechos fundamentales que considera vulnerados. No se advierte, además, una justificación suficiente que habilite el uso de la acción de tutela como

mecanismo principal de protección.

91. Con todo, más allá de la existencia de medios judiciales ordinarios, la tutela también resulta improcedente por cuanto no se configuran los elementos que permitirían su procedencia como mecanismo transitorio. En efecto, no se acreditan circunstancias que muestren, siquiera de forma indiciaria, la existencia de un inminente perjuicio irremediable que amerite una intervención urgente por parte del juez constitucional. En casos como el presente, este análisis exige demostrar una amenaza cierta, directa e inminente sobre derechos fundamentales cuya protección no pueda postergarse.

92. En particular, el área de ejecución del proyecto licenciado se encuentra localizada entre 22.6 y 52.8 millas náuticas de la costa, mientras que, según lo indican los estudios técnicos y los informes allegados al expediente, la pesca artesanal se desarrolla principalmente en la franja costera, con embarcaciones de autonomía limitada. Si bien ello no descarta en abstracto la posibilidad de impactos ambientales más amplios, en esta etapa preliminar no se observan elementos que acrediten una afectación directa e inmediata a las actividades de pesca artesanal que sustente la urgencia del amparo solicitado. Esta valoración se limita al juicio de procedencia y no prejuzga sobre la existencia de una posible vulneración de fondo.

93. En este contexto, y con base en los elementos disponibles, no se advierte una situación que cumpla con los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para configurar un perjuicio irremediable, esto es: gravedad, urgencia, inminencia e impostergabilidad. En consecuencia, la acción de tutela no es procedente como mecanismo transitorio.

94. De otro lado, aun cuando en el expediente se hace referencia a la inexistencia de comunidades indígenas, negras, ROM, afrocolombianas, raizales y palenqueras en el área

de influencia directa del proyecto, este aspecto no puede considerarse un criterio determinante para el examen de procedencia de la presente acción, en tanto los derechos invocados por el actor, como el derecho a la participación ambiental, no están restringidos a comunidades étnicamente diferenciadas, sino que amparan también a colectivos sociales como las asociaciones de pescadores artesanales, cuya protección constitucional ha sido reconocida de manera reiterada.

95. Finalmente, si bien se menciona una posible superposición de una fracción del proyecto (0,04% del área total) con un polígono de pesca industrial de atún, esta coincidencia se presenta a más de 50 kilómetros de la zona de operaciones efectiva. Tal circunstancia, por sí sola, no permite afirmar la existencia de un riesgo grave e inminente sobre los derechos fundamentales de los pescadores representados por el actor, ni justifica la intervención urgente del juez constitucional en esta sede.

96. Conclusión del análisis de procedibilidad de la acción de tutela. En virtud de lo expuesto, la Sala concluye que, si bien se examinaron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, tanto en su dimensión principal como transitoria, resulta determinante para declarar su improcedencia. En consecuencia, no es necesario avanzar hacia el estudio de fondo del caso, en la medida en que el análisis efectuado es suficiente para concluir que esta acción constitucional no es procedente.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 20 de noviembre de 2023 proferida por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, que declaró la improcedencia de la acción de tutela, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con impedimento aceptado

MIGUEL POLO ROSERO

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

[1] Expediente Digital "01DEMANDA.pdf".

[2] Expediente Digital "01DEMANDA.pdf".

[3] Expediente Digital "01DEMANDA.pdf".

[4] Expediente Digital "05AUTOADMITE.pdf".

[5] Expediente Digital "07CONTESTACIÓN.pdf".

[6] Expediente Digital "08CONTESTACIÓN.pdf".

[7] Expediente Digital "08CONTESTACIÓN.pdf".

[8] Expediente Digital "10CONTESTACIÓN.pdf".

[9] Expediente Digital "02RECEPCIÓNMEMORIALES.pdf".

[10] Expediente Digital "11SENTENCIA.pdf".

[11] Expediente Digital “11SENTENCIA.pdf”.

[12] Expediente Digital “16AUTOOBEDÉZCASEYCÚMPLASE.pdf”.

[13] Expediente Digital “17AUTODECRETANULIDAD.pdf”.

[14] Expediente Digital “13IMPUGNACION.pdf”.

[15] Expediente digital
“AnexosecretariaCortecertificaciónypresentacióndepruebasFedecarybol”.

[16] Expediente digital Siicor “AnexosecretariaCorte_Correo_Ecopetrol.pdf”.

[17] Se advierte que esta decisión administrativa contiene un listado de los distintos proyectos activos en seguimiento, sin embargo, no se encuentra indicado el proyecto de “área de perforación exploratoria costa afuera Col-5”.

[18] Expediente digital “AnexosecretariaCorteCorreo_ShellEPOFFSHORE.pdf”.

[19] Cfr. Corte Constitucional, entre otras, Sentencias T-819 de 2001, T-531 de 2002, T-711 de 2003, T-212 de 2009, T-778 de 2010, T-495 de 2013, T-561 de 2013, T-679 de 2013, T-470 de 2014, T-540 de 2015, T-361 de 2017, T-307 de 2018, T-455 de 2019 y SU-326 de 2022.

[20] Cfr. Decreto 2591 de 1991, artículo 46.

[21] Corte Constitucional. Sentencia T-889 de 2013.

[22] Corte Constitucional. Sentencia T-903 de 2001.

[23] Corte Constitucional. Sentencia T-950 de 2008.

[24] Artículo 8 del Acuerdo de Escazú: Acceso a las justicia en asuntos ambientales. “1. Cada parte garantizará el derecho a acceder a la justicia en asuntos ambientales de acuerdo con las garantías del debido proceso. 2. Cada parte asegurará, en el marco de su legislación nacional, el acceso a instancias judiciales y administrativas para impugnar y recurrir, en cuanto al fondo y el procedimiento: (...). b) Cualquier decisión, acción u omisión relacionada

con la participación pública en procesos de toma de decisiones ambientales; y c) cualquier otra decisión, acción u omisión que afecte o pueda afectar de manera adversa al medio ambiente o contravenir normas jurídicas relacionadas con el medio ambiente. (...)”.

[25] Corte Constitucional, Sentencias T-278 de 2018 y SU-214 de 2022.

[26] Decreto 3570 de 2011, por medio del cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

[27] Decreto 4181 de 2011, por medio del cual se escinden unas funciones del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Incoder) y del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, y se crea la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP).

[28] Decreto Ley 2324 de 1984, por medio del cual se reorganiza la Dirección General Marítima y Portuaria.

[29] Corte Constitucional. Sentencias T-020 de 2021, T-143 y T-061 de 2019.

[30] Corte Constitucional. Sentencia SU217 de 2017, reiterada por la Sentencia T-234 de 2020.

[31] Artículo 73 de la Ley 99 de 1993. “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”.

[32] Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 18 de marzo de 2021, expediente No. 2012-00241-04 (AP). CP. Roberto Augusto Serrato Valdés.

This version of Total Doc Converter is unregistered.