

Sentencia T-338/17

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE-Caso de desabastecimiento del líquido vital por deterioro en la infraestructura de acueducto comunitario y por condiciones climáticas extremas

ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional

De conformidad con el artículo 86 superior, los particulares también pueden ser sujetos pasivos de esta acción constitucional en las precisas hipótesis que establezca el legislador, cuando presten servicios públicos, ante la afectación grave y directa de un interés colectivo, o al existir una relación de subordinación o indefensión del accionante frente al accionado; casos que fueron precisados en el artículo 42 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Cuando se trata de proteger derechos fundamentales la acción de tutela desplaza la acción popular como medio eficaz de protección

INDEFENSION-Concepto

Según la jurisprudencia, el estado de indefensión es un concepto de carácter fáctico que se configura cuando una persona se encuentra en un estado de debilidad manifiesta frente a otra, de modo que, por el conjunto de circunstancias que rodean el caso, no le es posible defenderse ante la agresión de sus derechos. Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que la indefensión se presenta en aquellas circunstancias en las cuales la persona ofendida carece de medios jurídicos de defensa o también, cuando a pesar de existir dichos medios, los mismos resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de sus derechos fundamentales.

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Jurisprudencia constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Protección constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Protección internacional

AGUA-Elemento indispensable para la existencia del individuo

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Contenido

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Obligaciones del Estado para garantizar disponibilidad, accesibilidad y calidad del servicio de agua

PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Contribuye directamente a los fines sociales del Estado

REGULACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS-Forma de intervención del Estado en la economía

La propia Carta prevé que tales servicios, además de ser asumidos por el Estado, directa o indirectamente, pueden ser prestados por comunidades organizadas, o por particulares, bajo la regulación, el control y la vigilancia públicos, sin perjuicio, en todo caso, de que se mantenga la potestad estatal de intervenir en la economía en dicha materia. En línea con estos mandatos se expidió la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios”, entre los cuales se consideran esenciales los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible. En la norma se ratifica la facultad de intervención del Estado en la gestión de los servicios públicos a través de distintos instrumentos, con el propósito de garantizar la calidad en el bien objeto del servicio, la ampliación de la cobertura, la atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico, la prestación continua, ininterrumpida y eficiente, la participación de los usuarios y el establecimiento de un régimen tarifario que atienda los principios de equidad y solidaridad. Para el cumplimiento de las funciones de regulación, control y vigilancia de la prestación de estos servicios esenciales, la ley contempla mecanismos como los Comités de Desarrollo y Control Social de origen ciudadano, y asigna funciones a los Ministerios, Comisiones de Regulación y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Además, se confieren puntuales competencias a la Nación, los departamentos y los municipios en lo que concierne a la prestación de servicios públicos.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Derechos de los usuarios

(i) Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley, (ii) elegir libremente el prestador del servicio y del

proveedor de los bienes necesarios para su obtención utilización, (iii) obtener los bienes y servicios ofrecidos en calidad o cantidad superior a las proporcionadas de manera masiva, siempre que ello no perjudique a terceros y que el usuario asuma los costos correspondientes, y (iv) solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS Y ACCESO AL SERVICIO DE ACUEDUCTO-Naturaleza e importancia de los acueductos comunitarios

Los acueductos comunitarios son organizaciones para proveer a la comunidad local de la necesidad básica del agua, en muchos casos, ante la ausencia de dispositivos estatales adecuados para asegurar la prestación del servicio o ante la indiferencia de actores privados para desplegar su actividad económica en la zona. Estas formas organizativas reflejan, en muchos casos, la construcción de institucionalidad local, a través de la participación directa de los habitantes de una región ante un estado de necesidad. El consenso de los usuarios para la toma de decisiones aumenta la legitimidad de las actuaciones del Acueducto; el liderazgo popular y la participación de los interesados les confiere un amplio poder organizativo y permite que las medidas que adoptan se dirijan al propósito constante de la conservación de las fuentes hídricas. Las comunidades organizadas en la prestación de servicios públicos pueden ser ejemplo de una buena práctica de gestión de recursos naturales, garantía de derechos y participación democrática. Es significativo el aporte participativo y comunitario de estas organizaciones en escenarios locales. En especial, constituye un espacio valioso para fomentar la cultura del cuidado de los recursos naturales y la protección que le debemos los seres humanos a la naturaleza. Sin embargo, no debe perderse de vista que el Estado es el principal obligado en torno a la satisfacción y garantía del derecho al agua. Por lo tanto, debe concurrir diligentemente cuando los acueductos comunitarios lo requieran. No obstante su importancia, la Sala considera que la existencia de acueductos comunitarios no es una forma en la que el Estado se exime de responsabilidad frente a la prestación del servicio. En estos escenarios, no asume directamente algunas de las obligaciones, pero sin lugar a dudas, debe acompañar las medidas adoptadas y, en especial, debe contribuir decididamente a la superación de las dificultades que se les presenten.

CORPORACIONES AUTONOMAS REGIONALES-Definición y funciones

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Jurisprudencia constitucional

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Aplicación

PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Alcance

Como lo ha sentado esta Corte, el principio precautorio “constituye una herramienta constitucional y de orden internacional de suma relevancia a efectos de determinar la necesidad de intervención de las autoridades frente a peligros potenciales que se ciernen sobre el medio ambiente y la salud pública. La precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural.”

DERECHO AL AGUA Y A LA VIDA EN CONDICIONES DIGNAS-Orden a Alcaldía adoptar medidas para entregar un mínimo de 50 litros de agua potable a accionante y a cada uno de los miembros de su núcleo familiar

Referencia: Expediente T-5.405.154

Acción de tutela presentada por Otoniel Hernández Arenas en contra de la Alcaldía de Líbano -Tolima-, con vinculación de la Corporación Autónoma Regional del Tolima -Cortolima-, la sociedad El Gran Porvenir del Líbano S.A., la Procuraduría General de la Nación, la Personería Municipal de Líbano -Tolima-, la Contraloría General de la República, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Agencia Nacional de Minería, la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio y la Fiscalía General de la Nación

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Carlos Bernal Pulido, José Antonio Cepeda Amarís (e) y Alberto Rojas Ríos, quien la preside, en

ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del trámite de tutela que concluyó con el fallo proferido por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito de Ibagué, dentro de la acción constitucional promovida por el señor Otoniel Hernández Arenas en contra de la Alcaldía Municipal de Líbano -Tolima-.

El proceso de la referencia fue seleccionado por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, mediante Auto proferido el 11 de marzo de dos mil dieciséis (2016).

I. ANTECEDENTES

El señor Otoniel Hernández Arenas formuló acción de tutela en contra de la Alcaldía de Líbano -Tolima-, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y al trabajo, con fundamento en los siguientes:

1. Hechos

1. En el corregimiento de Convenio, vereda Santa Bárbara, del municipio de Líbano -Tolima-, hay 46 familias que habitan en la zona rural y venían viéndose afectadas en los tres meses anteriores a la solicitud de amparo (se presentó el 7 de octubre de 2015¹) por la notoria reducción del flujo de agua potable que abastece la zona.

1. La escasez del líquido empezó a convertirse en un riesgo para la salubridad de niños, niñas, adolescentes, adultos mayores y, en general, de toda la comunidad; además, generó infertilidad sobre las tierras que las personas emplean para la siembra de productos agrícolas utilizados para su propia alimentación, y para cultivar café, su principal fuente de sustento, de modo que también resultó comprometida su posibilidad de trabajar.

1. Las quebradas La Honda y Las Perlas son las que surten de agua a la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio –AUADC–. Según el accionante, la primera de estas quebradas se encuentra ubicada a 1 km de los túneles de exploración y explotación de la mina El Gran Porvenir, los cuales se extienden por debajo del arroyo hasta su nacimiento, ocasionando una mengua en la producción de agua; al paso que la segunda se sitúa a 2 km de los referidos túneles y también ha visto reducido su caudal.

1. Menciona el actor que la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio, que surte del líquido a un conjunto de 483 familias –335 del área rural y 148 de la zona urbana–, ha registrado en sus medidores una disminución considerable en el flujo de agua desde que se iniciaron las actividades de minería, pues tres meses atrás² era de 18 L por segundo e inclusive se rebosaba el tanque, y al momento de formular la tutela era tan solo de 8 L por segundo.

1. Pese a que la vereda en que reside el actor es cercana a la planta de agua, el suministro del líquido que llega a la bocatoma que provee al corregimiento es insuficiente para cubrir las necesidades asociadas al consumo básico y a las actividades agrícolas de la región; problema que se origina –según el escrito– en las actividades en la mina El Gran Porvenir.

1. En repetidas oportunidades los miembros de la comunidad han intentado encontrar soluciones a la situación, y con ese propósito se han dirigido a la Corporación Autónoma Regional del Tolima –Cortolima–, a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Ambiente, a la Contraloría General, a la Agencia Nacional Minera y a la Fiscalía General de la Nación, entre otras entidades, sin éxito, pues no se ha tomado alguna medida real y efectiva para la protección de sus derechos, en el sentido de que se preste el servicio de agua potable bajo los parámetros de continuidad, regularidad, calidad, eficiencia y proporcionalidad.

2. Contenido de la solicitud de amparo

En su calidad de habitante del corregimiento de Convenio, de la vereda Santa Bárbara, dentro de la jurisdicción de Líbano -Tolima-, el señor Otoniel Hernández Arenas, coadyuvado por un grupo de personas, reclama que le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, a la salud y al trabajo, en razón a que ha sido uno de los afectados por la disminución del torrente de agua potable que proveen las quebradas La Honda y Las Perlas.

El accionante esgrime que dicha anomalía se viene produciendo a causa de las actividades que desarrolla la mina El Gran Porvenir en las inmediaciones de las mencionadas fuentes hídricas. Por lo tanto, acude al juez de tutela a fin de que se disponga el cese inmediato de las actividades de exploración y explotación aurífera en la zona a que se alude.

El escrito de tutela viene acompañado de los siguientes documentos:

* Listado en el que se relacionan los nombres, números de identificación, y el número de menores de edad y adultos mayores a cargo de las personas presuntamente afectadas por la escasez de agua que coadyuvan la solicitud de amparo, con sus respectivas firmas.

* Copias de los registros de actividades de mantenimiento y control llevados a mano alzada por el señor Alberto Arana como fontanero del acueducto veredal, entre el 22 de mayo y el 28 de septiembre de 2015.

* Oficio del 15 de octubre de 2014, por medio del cual el Director de Asuntos Ambientales, Sectorial y Urbana del Ministerio de Ambiente dio respuesta a la petición elevada por el Presidente de la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio, en el cual señaló que requirió a CORTOLIMA y a la Agencia Nacional de Minería en relación con la situación minero-ambiental de los títulos mineros GLG-101 y CCC-111, e indicó que se programaría una visita a los títulos denunciados una vez se le informara de los resultados de dicho requerimiento; acompañado de los oficios respectivos.

* Copias de las peticiones elevadas por la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio ante CORTOLIMA, el Ministerio de Minas y Energía, la Contraloría General de la República, el Ministerio de Ambiente, la Procuraduría General de la Nación, la Agencia de Minería y la Fiscalía General de la Nación, en la cual se pone de presente la preocupación por las actividades de minería de la empresa El Gran Porvenir en inmediaciones de la quebrada La Honda.

3. Traslado y contestación de la acción de tutela

Mediante auto del 14 de octubre de 2015, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué admitió a trámite la acción y ordenó notificar al accionante, a la Alcaldía Municipal de Líbano -Tolima-, a la Corporación Autónoma Regional del Tolima -Cortolima-, a la sociedad mina El Gran Porvenir del Líbano S.A., a la Procuraduría General de la Nación, a la Personería Municipal de Ibagué, a la Contraloría General de la República, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Agencia Nacional de Minería, a la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio y a la Fiscalía General de la Nación.

3.1. Respuesta de la Alcaldía Municipal de Líbano -Tolima-

En su escrito de contestación, el alcalde de Líbano manifestó que la solicitud del accionante³ está relacionada con la reducción en la cantidad de agua de las quebradas La Honda y Las Perlas, mas no con la potabilidad del líquido, por lo cual -adujo- no se presenta vulneración del derecho al agua potable; además, que las mediciones realizadas por la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio sólo muestran una disminución en el caudal, pero no permiten acreditar que ello se deba a la intervención minera, lo cual podría atribuirse, más bien, al hecho notorio del fenómeno del niño que azotó al país desde abril de 2015, ocasionando extensos periodos de verano e incendios forestales.

Añadió que los fenómenos climáticos son hechos de fuerza mayor que, por su carácter imprevisible e irresistible, están fuera de la órbita de control del municipio y, por tanto, no le cabe a éste responsabilidad alguna sobre la situación que alega el accionante.

Por otra parte, afirmó que la acción de tutela es improcedente, como quiera que es

presupuesto para la procedencia del mecanismo que el accionante haya ejecutado algún tipo de actuación ante las autoridades, lo cual en este caso no se cumplió, pues en los archivos del municipio no se registran peticiones elevadas por el actor.

Agregó, además, que la entidad territorial no tiene funciones asociadas a la evaluación y control del posible impacto ambiental de las explotaciones mineras –lo cual es del resorte de las CAR, en este caso de Cortolima–, al paso que el otorgamiento de títulos mineros corresponde a la Agencia Nacional de Minería y no al gobierno municipal, de modo que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Alcaldía de Líbano, dado que a ella no le compete adoptar medidas para cesar las actividades de exploración y explotación de minerales.

Señaló que la acción popular es el medio apropiado para demandar la protección de derechos e intereses colectivos, como lo son el del goce de un ambiente sano y la existencia de un equilibrio ecológico, así que, dado que la presunta afectación no se relaciona con la potabilidad del agua, no estarían comprometidos los derechos a la salud y a la integridad del tutelante.

Finalmente, adjuntó copia de la certificación emitida el 15 de octubre de 2015 por el técnico operativo de la Oficina del Grupo Agroempresarial y Turístico del Líbano (GATUL), señor Jaime Reyes Zuluaga, en cual indica que en los archivos de esa dependencia no existe documentación que haga referencia a alguna solicitud elevada por los señores Dairo Eddy Giraldo Vargas y José Óscar Mahecha Mora.

3.2. Respuesta de la Corporación Autónoma Regional del Tolima –Cortolima–

Cortolima dio respuesta a la tutela indicando que no es cierto que la explotación aurífera desarrollada por El Gran Porvenir esté afectando las fuentes de abastecimiento de agua La Honda y Las Perlas, que surten al acueducto Delicias-Convenio, pues no tiene asidero la afirmación de que el agua de dichas quebradas se esté filtrando por los túneles o socavones de explotación.

Aseguró que para el otorgamiento de licencia ambiental a la mina de oro El Gran Porvenir, respecto del título minero CCC-111, se siguió un trámite bajo el número de expediente 13989, que incluyó una audiencia pública como instancia de participación ciudadana. Ello dio

lugar a la expedición de la Resolución 2570 del 28 de octubre de 2014, por la cual Cortolima otorgó la mencionada licencia; acto administrativo que, con ocasión de un recurso interpuesto por la Procuraduría, fue repuesto parcialmente mediante Resolución 0268 de 19 de febrero de 2015, en el sentido de condicionar la actividad de explotación minera a que la empresa “deberá desarrollar un estudio hidrogeológico y geomorfológico completo, donde se pueda precisar las causas reales de la actual problemática que se viene presentando con la oferta hídrica de las fuentes superficiales, en cuanto a su inminente disminución de caudales. Sólo así se podrá precisar la causa real de la pérdida de dotación. Dicho estudio deberá ser presentado dentro de los tres (3) meses siguientes de la ejecutoria del presente acto administrativo, previo al inicio de las obras de explotación.”

Sostuvo que previo al licenciamiento se produjeron estudios, visitas, informes y un plan de trabajo de obra que se aprobó, a través de los cuales pretendía cerciorarse de que la explotación fuera sustentable desde el punto de vista ambiental y de la protección de los derechos e intereses colectivos, y posteriormente se ha llevado a cabo un seguimiento y control de la actividad de la empresa con el mismo propósito; todo lo cual, aseveró, demuestra que las actividades mineras no son responsables de la disminución del recurso hídrico que abastece al acueducto Delicias-Convenio.

Apoyada en los informes técnicos de las visitas realizadas los días 26 de agosto, 11 y 17 de septiembre y 10 de diciembre de 2014, Cortolima anotó que:

* se consideró viable desde el punto de vista técnico ambiental la operación de explotación de oro de filón por parte de la mina El Gran Porvenir, la cual ya venía adelantando actividades de minería respecto de los títulos G12-101 y F17-161 y se hallaba a la espera de la expedición de la licencia ambiental en cuanto al título CCC-111 otorgado por la Agencia Nacional de Minería;

* efectuada una inspección ocular a la fuente de abastecimiento del acueducto Delicias-Convenio –quebrada La Honda–, no encontró que existiera alguna afectación a las zonas de reserva forestal en la parte alta y en el cauce de la quebrada, como tampoco se observó

contaminación del agua; y que la receptora del vertimiento industrial de la mina El Gran Porvenir es la quebrada El Toro, afluente del río Lagunilla, la cual cuenta con permiso y no reporta concesión de aguas para consumo humano, aunque el referido río sí está concesionado para uso agrícola;

* no son fundadas las quejas de los habitantes de Convenio, por cuanto las fuentes hídricas que surten a los acueductos veredales de la región han sido objeto de inspección y no se ha constatado alguna alteración de su estado natural; y que el total del caudal de la quebrada La Honda está siendo aprovechado por la bocatoma del acueducto de Convenio, de donde también se beneficia la vereda La Mirada;

* se tomaron muestras para hacer análisis por laboratorio de varias fuentes hídricas (incluida La Honda), afluentes de las bocaminas y vertimientos de aguas residuales, a la vez que se dispuso que durante la operación del proyecto minero debía realizarse cada seis meses un monitoreo de la calidad del agua en todas aquellas fuentes de zona de influencia directa e indirecta, junto con una caracterización del recurso hidrobiológico (microorganismos) en los mismos puntos;

* se ordenó que la Dirección Territorial Norte de la Corporación Autónoma llevara a cabo visitas de seguimiento para verificar que el caudal concesionado se estuviera aprovechando con arreglo al permiso concedido y para exigir el cumplimiento del Plan de Manejo de Uso Eficiente y Ahorro del agua, previsto en la Ley 373 de 1997;

De acuerdo con lo expuesto, Cortolima solicitó que la solicitud de amparo fuera denegada.

En respaldo a sus afirmaciones, la Corporación allegó los siguientes documentos:

* Concepto técnico de evaluación tras la audiencia pública dentro del expediente 13989, de

26 de agosto de 2014, en virtud del cual la Subdirección de Calidad Ambiental de Cortolima considera viable otorgar licencia ambiental a la empresa El Gran Porvenir para la excavación y beneficio de oro de filón, se imparten recomendaciones y se puntualizan las obligaciones a cargo de la sociedad para llevar a cabo la actividad. Dicho concepto fue aclarado por informe del 11 de septiembre de 2014, que también se adjuntó.

* Informe de 17 de septiembre de 2014 de la visita realizada por Cortolima el 11 de los mismos mes y año con el fin de verificar el estado de las fuentes hídricas próximas al proyecto de la mina El Gran Porvenir, en cumplimiento de lo dispuesto con ocasión de las intervenciones de la comunidad en la audiencia pública del 20 de marzo del mismo año dentro del trámite de licenciamiento ambiental.

En dicho informe se registra que, conforme a la línea divisoria de las áreas de influencia de las cuencas Río Lagunilla y Río Recio, se identifica que cualquier vertimiento de la mina El Gran Porvenir, por gravedad y topografía del terreno, tendería a ser vertida a la quebrada El Toro, afluente del Río Lagunilla, “permisionado” para el efecto. Asimismo, se indica que los bosques localizados sobre la parte superior de los frentes de explotación de los títulos mineros –entre los cuales no se menciona el CCC-111, pues estaba a la espera de concesión de licencia ambiental– conservan aspectos físicos saludables, buen desarrollo natural y no presentan secamiento o muerte que dependa de la actividad minera. Se señala que en la zona de la mina de oro El Gran Porvenir no se reporta ninguna concesión de aguas para el consumo humano.

Se agrega que “según los manifestado por la comunidad que habita la región, aproximadamente cuatro meses que no se presentan lluvias, reflejándose de manera directa el fenómeno del niño”. A la vez, se describe la obra de captación del cauce de la quebrada La Honda –que también provee de agua a la vereda La Mirada– y se realizó monitoreo de calidad del agua. También se procedió a inspeccionar las quebradas San Pablo y El Toro y se tomaron muestras para ser remitidas al laboratorio.

Finalmente, tras concluir que no existe afectación sobre las fuentes hídricas localizadas sobre la zona de influencia del proyecto minero, se recomienda la concesión de la licencia ambiental para el aprovechamiento del título CCC-111, con el cumplimiento por parte de la

empresa de las obligaciones consignadas en el concepto técnico del 26 de agosto de 2014, así como la realización periódica de monitoreos de la calidad del agua y caracterizaciones hidrobiológicas de todas las fuentes en cuestión. Además, se señala que la Dirección Territorial Norte de Cortolima lleve a cabo un seguimiento para verificar que el aprovechamiento del caudal concesionado al acueducto se esté llevando a cabo conforme al plan de manejo de uso eficiente y ahorro de agua.

* Informe técnico del 10 de diciembre de 2014, tras la visita realizada el 28 de noviembre de 2014 en el área que conforma el título CCC-111. Se relatan los antecedentes de la actuación de licenciamiento identificada con número de expediente 13989, dentro de la cual, mediante Resolución 2570 del 28 de octubre de 2014 se otorgó licencia ambiental para la explotación de oro de filón a nombre de la empresa El Gran Porvenir S.A., acto administrativo que fue objeto de recurso de reposición por parte del Procurador Judicial Ambiental y Agrario para el Tolima. Para resolver el recurso, los profesionales de la Oficina de Planeación y de la Subdirección de Calidad Ambiental de Cortolima efectúan la inspección al predio para determinar si el título minero se encuentra en zona de reserva forestal temporal decretada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En el curso de la visita se advirtió que el título CCC-111 presenta traslape con zonas de reservas de recursos naturales temporales establecidas por las Resoluciones 705 y 761 de 2013 del Ministerio de Ambiente, prorrogadas por la Resolución 1150 de 2014, no obstante lo cual se indica que el área tiene presencia de algunas viviendas rurales con cultivos, hay una antigua zona de extracción minera que se encuentra abandonada, y en la parte alta se evidencia un proceso de regeneración natural del bosque con árboles, arbustos y helechos que demuestran la poca intervención por parte de la empresa.

En cuanto al estado de la infraestructura presente en el título, se afirma que el proyecto de explotación de oro se encuentra inactivo y sólo existe allí una vivienda rural donde habitan quienes se dedican al cuidado del predio. En el recorrido no se observó afectación de los recursos naturales y las zonas estaban cubiertas con abundante vegetación. Ante la ausencia de actividad minera, no se hallaron vertimientos ni residuos, los tanques para el material aurífero estaban fuera de servicio y las tuberías cerradas, y al revisar internamente el

socavón, no se evidenció extracción de material ni afloramiento de aguas subterráneas, los tanques estaban inactivos sin presencia de humedad, sin derrumbes en el túnel y se implementaron puertas aseguradas para restringir el acceso de personas no autorizadas al proyecto.

Se concluye por los funcionarios de Cortolima que la empresa ha dado cumplimiento a las obligaciones previstas en la resolución que concedió la licencia ambiental y que ha observado el plan de manejo ambiental. Asimismo, se indica que la Corporación no tiene priorizada esa área para iniciar un proceso de declaratoria de un área protegida por ser una zona históricamente productiva (café y minería) y que las coberturas boscosas en algunos sectores del título CCC-111 se encuentran en buen estado de conservación y regeneración, lo cual explica el traslape entre el título y las zonas de reserva temporales.

En todo caso, se aclara que los bienes afectos por las reservas de recursos naturales de manera temporal quedan excluidos solamente de nuevas concesiones mineras, de conformidad con el artículo 2 de la Resolución 705 de 2013, en la redacción de la 761 del mismo año⁴, por lo cual sus efectos no se extienden a la solicitud del título CCC-111, por ser anterior a dicha normativa. Se insiste, finalmente, en que cuando se dé inicio a la explotación aurífera deberán cumplirse las obligaciones previstas en el acto administrativo de la licencia y el plan de manejo ambiental.

* Resolución 2116 del 14 de agosto de 2015, por la cual el Director General de Cortolima amplía el plazo para cumplir la obligación impuesta a la empresa minera para que pueda dar inicio a la explotación, consistente en aportar los estudios hidrogeológicos y geomorfológicos sobre las causas de la disminución de la oferta hídrica, los cuales fueron ordenados en la Resolución 268 del 19 de febrero de 2015 –que repuso parcialmente el otorgamiento de la licencia ambiental–, dada la complejidad de los mismos.

3.3. Respuesta del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

Aunque en el auto admisorio del 14 de octubre de 2015 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué ordenó notificar al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Secretaría de dicha Corporación remitió oficio de tutela No. 13806 al “Ministro de Ambiente,

Vivienda y Desarrollo Sostenible” (sic).

En razón a dicha vinculación defectuosa, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio allegó memorial en el que expuso que no le constaban los hechos alegados en el escrito introductorio y que, en todo caso, ésa cartera no tenía injerencia alguna en la materia sobre la cual versaba la tutela, ni había vulnerado derecho alguno al accionante.

Por lo tanto, afirmó que aunque no se oponía rotundamente a la prosperidad de las pretensiones, sí lo hacía frente a una condena a ese Ministerio, pues se evidenciaba una falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.4. Respuesta de la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio

En calidad de operador del servicio de acueducto, la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio -AUADC– manifestó, a través de su presidente, que ha adelantado gestiones ante diferentes entidades en procura de proteger las cuencas hídricas que surten de agua a la comunidad del corregimiento de Convenio, ante la alerta por la posible contaminación causada por la explotación que adelanta la mina El Gran Porvenir, ubicada a una distancia aproximada de 500 metros en línea recta de la quebrada La Honda, teniendo en cuenta que el túnel principal se sitúa por debajo del nivel de dicha quebrada, la cual, a su vez, es el mayor afluente que surte al acueducto.

Señaló que en septiembre de 2011, luego de advertir la disminución de más del 40% en la corriente que alimenta al acueducto, se requirió al gerente de Cortolima, al Procurador Ambiental de Ibagué y al Gerente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Tolima -EDAT–. En marzo de 2012, la Corporación Autónoma les respondió que, tras una visita técnica a los predios Belsecia y Alto del Toro, encontró que era conveniente que la Asociación adecuara un nuevo tanque de almacenamiento y buscara otra fuente de agua adicional para satisfacer la necesidad del líquido; visita cuyo informe que fue remitido en abril de 2012, en el cual se leen, además, recomendaciones como realizar una segunda visita a la planta, construir trinchos sobre los procesos erosivos de la quebrada Las Perlas, y adelantar proyectos de reforestación.

En junio de 2012, el AUADC acudió nuevamente a las autoridades inicialmente requeridas, así como a la Alcaldía de Líbano, dada la escasez de recursos económicos para adelantar las

obras recomendadas; en particular, la propuesta de reforestación fue reiterada por la Corporación en agosto de la misma anualidad.

Más tarde, en abril de 2014, se solicitó a Cortolima el aforo del caudal de la quebrada La Honda con una frecuencia mensual, en razón a la preocupación que ha generado la disminución de su volumen de agua; frente a lo cual la entidad llevó a cabo una visita técnica.

Expuso que en marzo y julio de 2015 solicitó a la Corporación Autónoma Regional que le diera a conocer los requisitos necesarios para declarar como reservas naturales los predios El Alto del Toro y La Helvecia, cuyos afluentes hacen parte de la reserva hídrica para la comunidad del corregimiento Convenio y Delicias, a fin de evitar futuras invasiones y cambio de uso del suelo; reclamación que ha resultado infructuosa debido a la falta de gestión por parte de la entidad.

Como la disminución del caudal de las quebradas siguió agudizándose hasta en un 70%, en septiembre de 2015 la AUADC pidió a la mina El Gran Porvenir el apoyo técnico y financiero para que sea ejecutada la obra que se requiere para el trasvase de cuenca hídrica de la quebrada Las Perlas a la quebrada La Honda, con el fin de continuar con la prestación del servicio de acueducto.

Además, denunció que cada vez que se solicita una visita por parte de los miembros de la comunidad a la mina El Gran Porvenir, ésta se toma un mes en programarla sólo para alcanzar a preparar el terreno y ocultar la evidencia sobre el impacto negativo de las obras sobre las fuentes de agua.

Finalmente, subrayó que todos los esfuerzos de la Asociación para afrontar el flagelo del clima y la presunta afectación por la actividad minera no han encontrado apoyo institucional.

La Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio aportó las siguientes pruebas:

* Peticiones del 15 de septiembre de 2011, dirigidas a la gerente de Cortolima, al Procurador Ambiental y al Gerente de la empresa de acueducto del Tolima, poniéndoles de presente una

merma en el caudal de los nacimientos que surten al acueducto y solicitando asesoría técnica sobre el particular.

* Informe de visita técnica realizada el 15 de junio de 2012 por los miembros de la junta directiva de la AUADC a los predios rurales de propiedad del acueducto.

* Oficios 254 del 25 de marzo de 2012 y 447 del 13 de abril de 2012, suscritos por el Director Territorial Norte de Cortolima, acompañados de los informes de las visitas de inspección ocular realizadas por la entidad al predio Alto del Toro y al acueducto veredal los días 11 y 22 de noviembre de 2011.

En el informe de la vista realizada el 11 de noviembre de 2011, el técnico operativo que atendió la diligencia señala que en el recorrido se observaron las instalaciones de la mina El Gran Porvenir, un puesto militar y algunos socavones en la montaña dejados en el pasado por mineros artesanales que quedan próximos al nacimiento. El fontanero del acueducto comentó que cuatro de dichos socavones –los más profundos– fueron dinamitados por el Ejército, y que uno de ellos quedaba a 200 metros del nacimiento de la quebrada La Honda, pero que para ese momento ya no se presentaba minería artesanal porque los mineros fueron desalojados y los socavones se encuentran abandonados. Describe que el nacimiento de la quebrada Las Perlas tenía buena cobertura boscosa y no presentaba obstrucción de su cauce, pero que en los predios del lado opuesto de la carretera, de propiedad de la mina El Gran Porvenir, hay menor cobertura boscosa. Agrega que sobre uno de los costados de la bocatoma del acueducto hay rastros de un derrumbe que ocurrió años atrás y que el fontanero relató cómo el aforo varía según la intensidad de las precipitaciones y en época de verano se reduce, y que todo el flujo de agua que corre por la quebrada La Honda es captado por el acueducto. Anota que se presentan procesos erosivos en el costado derecho aguas debajo de la bocatoma que generan obstrucción del cauce de la quebrada La Honda, por lo cual recomienda requerir a la AUADC para que implemente la construcción de obras como trinchos, además de la reforestación con especies propias de la región.

Por su parte, en el informe de la visita del 22 de noviembre de 2011, se describe la

inspección sobre la planta de tratamiento de la AUADC, las obras donde se colecta el agua, la planta de tratamiento, el respectivo tanque de almacenamiento, el cual presentaba agrietamientos que producen filtraciones con el riesgo de que se fracture y se afecte el servicio. También se indica que se visitaron algunas viviendas del sector, en las cuales existía el servicio de agua, pero no tenían implementados micromedidores. En la oficina del AUADC se informó que las tarifas a los usuarios se determinan según una clasificación que distingue según se trate de servicio residencial, comercial, industrial, y una tarifa especial para personas solas o vulnerables y para quienes tienen punto pero no lo usan. Asimismo, se corroboró que el acueducto contaba con concesión de aguas superficiales para el aprovechamiento de las quebradas La Honda y Las Perlas. Además, se concluyó por el técnico operativo que llevó a cabo la visita que “la carencia de agua en las fuentes de agua que proveen el acueducto Delicias-Convenio se presenta en época de verano”, se requirió a la Asociación para que cumplieran con la normatividad sobre el uso eficiente y ahorro de agua y para que realizara el arreglo o construcción de un nuevo tanque de almacenamiento, y se le recomendó buscar una fuente de agua adicional que supliera las necesidades de los usuarios en tiempo de verano, previa solicitud de concesión de aguas.

* Peticiones del 18 y el 25 de junio de 2012, por las cuales la AUADC solicita apoyo interinstitucional del Director General de Cortolima, del Gerente de la Empresa Departamental de aguas del Tolima y del alcalde del municipio de Líbano para la implementación de las recomendaciones emitidas como resultado de las visitas realizadas en noviembre de 2011, entre las que se cuentan (i) la construcción de trinchos, (ii) la reforestación, (iii) el programa de uso eficiente y ahorro del agua, (iv) el estudio sobre si la quebrada Las Perlas alcanza para cubrir la necesidad de agua en caso de insuficiencia de la quebrada La Honda, (v) la construcción de trasvase de cauce de la quebrada Las Perlas a la quebrada La Honda, para ampliar el caudal que provee de agua a la comunidad, (vi) la construcción de un nuevo tanque de almacenamiento, por el mal estado del actual, (vii) la ejecución de programas de macromedición y micromedición para los usuarios, (viii) la ejecución del plan maestro de acueducto y de alcantarillado para el corregimiento de Convenio. Lo anterior, con el fin de garantizar la continuidad, calidad y oportunidad en la prestación del servicio, en vista de que la Asociación carece de los recursos económicos para llevar a cabo dichas tareas.

* Oficio del 10 de agosto de 2012, firmado por el Subdirector de Desarrollo Ambiental de Cortolima en respuesta a la petición elevada por la AUADC, en el cual informa que, de acuerdo con la visita de inspección efectuada por un funcionario de la Corporación el 18 de julio de 2012, no es recomendable la construcción de trinchos en la zona afectada, sino la adecuada reforestación para la protección de la quebrada La Honda, a fin de cumplir la obligación establecida en la resolución que autorizó el uso de dicha fuente.

En el informe adjunto, el ingeniero que hizo la visita describe que la presencia del embalse ha producido una saturación del suelo y que la medida para mitigar el riesgo es el monitoreo y mantenimiento de las estructuras del acueducto y adelantar reforestaciones para la protección de la de la cuenca hidrográfica.

* Memorial radicado el 10 de septiembre de 2012 ante el Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Ibagué en relación con la acción popular con número de radicación 73001-33-31-008-2008-00198-00, en el que el presidente de la AUADC da cuenta de las gestiones adelantadas a lo largo de ese año para acatar el pacto de cumplimiento aprobado por sentencia del 26 de mayo de 2009, en virtud del cual se asumieron compromisos orientados a mejorar el sistema del acueducto veredal ante las vicisitudes en la prestación del servicio de agua, junto con algunos organismos de la Administración.

* Petición radicada el 22 de abril de 2013 ante el Director de Cortolima en la que la AUADC solicita copia de los actos administrativos relativos a concesiones de aguas, permisos de vertimientos y perforaciones de túneles a favor de la mina El Gran Porvenir, por la preocupación de algunos usuarios del acueducto en cuanto a que las actividades de la empresa en mención afecten los afluentes que surten de agua a la comunidad.

* Petición radicada el 4 de abril de 2014 en la cual la AUADC solicita que le sea aforado por lo menos una vez al mes el caudal de la quebrada La Honda, que suministra el líquido al

acueducto, por cuanto se ha mermado el volumen de agua. A la vez, pide que se realice un estudio para determinar cuáles son las causas de dicho fenómeno, pues se desconoce qué lo produce.

* Informe de la visita llevada a cabo por Cortolima en el acueducto Delicias-Convenio el 25 de abril de 2014, en la cual se realizó el aforo de la quebrada La Honda en época de invierno a 200 metros arriba de la estructura de captación, obteniéndose un caudal de 45,76 litros por segundo.

* Solicitudes del 8 de marzo y del 25 de julio de 2015 dirigidas a Cortolima, en las cuales la AUADC requiere información sobre los requisitos que deben reunirse para declarar como reservas naturales los predios que hacen parte de la reserva hídrica de la comunidad.

* Petición elevada a la mina El Gran Porvenir, del 15 de septiembre de 2015, mediante la cual la AUADC pide apoyo técnico y financiero para la obra de trasvase de cuenca hídrica de la quebrada Las Perlas a la quebrada La Honda, “ante la ola de verano intenso” que ha ocasionado la reducción del cauce de esta última en un 70% aproximadamente, con la consecuente escasez de agua para los habitantes del corregimiento de Convenio.

3.5. Respuesta de la Agencia Nacional de Minería

La Agencia Nacional de Minería –ANM– señaló que el contrato de concesión CCC-111, otorgado para la explotación de un yacimiento de oro por la sociedad mina El Gran Porvenir, fue concedido en el marco del Decreto-Ley 2655 de 1988 y se encuentra ubicado en la vereda Matefique del municipio de Líbano –Tolima–.

Indicó que en visitas realizadas los días 4 y 5 de septiembre de 2014 no se evidenció la realización de actividades mineras en la zona que corresponde al referido título, por lo cual, asevera, no se encontró anomalía alguna en el desarrollo del contrato de concesión. De ello deduce, entonces, que las afirmaciones del accionante carecen de asidero fáctico y jurídico.

Agregó que para iniciar la etapa de explotación el concesionario debe contar con la licencia ambiental, cuyo otorgamiento está supeditado a la presentación de un Plan de Manejo Ambiental –PMA– por parte del titular ante la autoridad ambiental. En este caso, el titular adelantó el trámite de la licencia desde el 28 de abril de 2008, con número de radicación 4653, según certificación del jefe de la Oficina Jurídica de Cortolima, y a la fecha en que rindió el informe ante el juez de primera instancia –22 de octubre de 2015– la licencia no había sido otorgada; de modo que no existían el aval de la autoridad ambiental para llevar a cabo trabajos de minería.

Arguyó que la ANM no ha incumplido con su deber legal y que ha desplegado sus actos conforme a los lineamientos de la Ley 685 de 2001 –Código de Minas–, pues ha realizado control y seguimiento periódicos a la ejecución por etapas del contrato de concesión minera y, en ese sentido, no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, dado que lo relativo a la denuncia por el eventual impacto ambiental es del resorte de órgano competente; así alega que respecto de la Agencia se configura una falta de legitimación en causa por pasiva.

Por otra parte, afirmó que la acción incoada resultaba improcedente para el caso en concreto en la medida en que el demandante tuvo la oportunidad de “agotar la vía gubernativa sin que hiciera uso de los recursos de ley, habiendo adquirido el acto administrativo por medio del cual la autoridad minera rechazó (sic) la propuesta de contrato de concesión minera”, sin que se presente un perjuicio irremediable que justifique el recurso a la tutela como mecanismo transitorio.

* Acta de inspección a Títulos de Minería Subterránea del 22 de marzo de 2013, en la cual se hace constar que no hay actividades de explotación en razón a que no se cuenta con licencia ambiental.

El 11 de abril de 2013 se rindió informe de dicha Inspección Técnica de Seguimiento y Control, reiterando que en el área del contrato CCC-111 no se llevaban a cabo trabajos de minería desde hace más de 2 años. Se encontraron algunas pocas personas haciendo mantenimiento de las puertas y del desagüe de la mina, conforme a las recomendaciones hechas en visitas anteriores por la autoridad minera.

* Respuesta de 13 de agosto de 2014 a petición elevada por la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio, en la que informa que se ha dispuesto lo pertinente para la realización de la diligencia y posterior emisión de un concepto técnico.

* Informe de Inspección Técnica de Seguimiento y Control No. 032 del 15 de octubre de 2014 –de visita realizada los días 4 y 5 de septiembre de 2014–. En esta oportunidad, la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la ANM tampoco encontró en su recorrido actividades de explotación minera activas dentro del título, por encontrarse a la espera de la licencia ambiental por parte de Cortolima. Anotó, también, que no encontró presencia de minería ilegal.

* Auto PAR-I No. 1013 del 30 de octubre de 2014 suscrito por la Coordinadora del Punto de Atención Regional Ibagué, de la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la ANM, mediante el cual se corre traslado del Informe de Inspección No. 032 de 15 de octubre de 2014 a la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio, con la respectiva constancia de ejecutoria.

4. Fallo de tutela de primera instancia

Mediante sentencia de 26 de octubre de 2015, la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué resolvió “denegar por improcedente la presente acción de tutela”⁵.

Para arribar a la anterior conclusión, el a quo consideró que el accionante no había manifestado ni concretado la afectación de un derecho fundamental que condujera a descartar la idoneidad y eficacia de los otros medios legales ordinarios orientados a defender los derechos colectivos, como es en este caso la conservación del caudal de las quebradas.

Estimó, en ese sentido, que no se cumplía el requisito de subsidiariedad necesario para acceder a este medio de protección constitucional, por lo cual concluyó que era forzoso

decretar su improcedencia.

Dicha decisión no fue impugnada por alguno de los interesados.

5. Actuaciones en sede de revisión

Mediante auto del 6 de mayo de 2016, el magistrado sustanciador vinculó al trámite a la Personería Municipal de Líbano –Tolima– y decretó pruebas. Así, con el fin de obtener los elementos de juicio necesarios para proferir sentencia, se ordenó:

(i) al Defensor Regional del Pueblo del departamento de Tolima, que realizara una visita de verificación a la vereda Santa Bárbara del corregimiento de Convenio y rindiera informe a la Corte sobre las presuntas afectaciones a las condiciones materiales de existencia del accionante y de otros habitantes de la comunidad a causa de la escasez de agua;

(ii) a la sociedad Mina El Gran Porvenir S.A., que certificara cuáles son y en qué consisten las actividades de exploración y explotación que ha adelantado y se encuentra desarrollando en el municipio de Líbano, conforme al título minero CCC-111;

(iii) al Servicio Geológico Colombiano y al Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –IDEAM– que conceptuaran acerca de la afectación que ocasionan o pueden llegar a ocasionar sobre las quebradas La Honda y Las Perlas las actividades de minería desarrolladas en el área de los títulos mineros CCC-111, HJA-08011, RD5-08031, GLG-101 y GI2-101, y la solicitud de legalización NFC-08161;

(iv) al Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –IDEAM–, que remitiera un informe en el que describiera las variaciones en los niveles de precipitación media anual en el área de influencia de las quebradas La Honda y Las Perlas, dentro del periodo comprendido entre el año 2005 y el año 2016, con base en las mediciones registradas por la estación pluviométrica más cercana;

(v) a la Corporación Autónoma Regional del Tolima –Cortolima–, que rindiera informe a la Corte sobre si los títulos mineros mencionados en precedencia cuentan con licencia ambiental, así como que indicara en un plano cuáles títulos mineros se superponen a lo largo del cauce de las quebradas La Honda y Las Perlas acompañando los certificados de registro minero respectivos; que certificara las medidas de conservación adoptadas en el Plan de

Ordenamiento y Manejo de Cuencas Hidrográficas –POMCA– en relación con la referidas quebradas junto con las concesiones de aguas existentes respecto de las mismas;

(vi) a la Alcaldía de Líbano –Tolima–, que informara sobre las solicitudes de amparo administrativo tramitadas en el área de influencia de los títulos anteriormente señalados;

(vii) a la Procuraduría Regional del Tolima y a la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, que presentaran un informe en el que expusieran su concepto en torno a la controversia planteada e indicaran las medidas adoptadas por el Ministerio Público frente al caso;

(viii) a la Agencia Nacional de Minería, que allegara informe precisando las solicitudes de minería tradicional entre 2005 y 2015 junto con los datos de los solicitantes, así como las solicitudes de amparo administrativo minero dentro del mismo periodo de tiempo con los nombres de los querellados y el estado actual de las actividades desarrolladas por estos; y que identificara en un plano la ubicación de las quebradas La Honda y Las Perlas y los sitios donde se lleva a cabo minería en virtud de los títulos anteriormente mencionados.

Asimismo, se invitó a las Universidades Nacional de Colombia (Departamento de Geociencias – Sede Bogotá y Facultad de Minas – Sede Medellín), de los Andes (Departamento de Geociencias), del Tolima (Facultad de Ingeniería Forestal), Pedagógica y Tecnológica de Colombia (Escuela de Ingeniería Geológica – Seccional Sogamoso), Industrial de Santander (Escuela de Geología) y EAFIT (Departamento de Ciencias de la Tierra), para que rindieran concepto técnico-científico en torno de la afectación que ocasionan o pueden llegar a ocasionar sobre las quebradas La Honda y Las Perlas, las actividades de minería desarrolladas en el corregimiento de Convenio, vereda Santa Bárbara, del municipio de Líbano –Tolima– en el área correspondiente a los títulos mineros CCC-111, HJA-08011, RD5-08031, GLG-101 y GI2-101 y la solicitud de legalización NFC-08161.

En vista de que algunas de las entidades concernidas no rindieron los informes ordenados en la providencia de decreto de pruebas a que se alude, mediante auto del 7 de junio de 2016, la Sala Octava de Revisión las requirió bajos los apremios legales para que dieran cumplimiento a lo dispuesto y suspendió los términos para fallo hasta tanto las pruebas decretadas fueran debidamente recaudadas por el magistrado sustanciador.

Más tarde, en atención a la información aportada por la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio, por auto del 21 de abril de 2017, se ordenó oficiar al Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Ibagué para que remitiera copias de la demanda, del pacto de cumplimiento, de la sentencia, y de los incidentes de desacato y demás actuaciones adelantadas como seguimiento a lo convenido por las partes, así como una certificación sobre el estado actual del proceso, dentro de la acción popular identificada con número de radicación 73001-33-31-008-2008-00198-00, promovida por la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria para el Tolima en contra de la Gobernación del Tolima, Cortolima, la Alcaldía de Líbano y la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio.

Con motivo de las pruebas decretadas en sede de revisión, se allegaron los siguientes medios de convicción:

5.1. Informe del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales -IDEAM–

El IDEAM comunicó que no posee estaciones hidrológicas sobre las quebradas La Honda y Las Perlas, por lo cual no está en capacidad de monitorear las variaciones en los niveles y caudales de las mismas, ya que al ser corrientes menores su monitoreo corresponde a instituciones de orden distrital, municipal o regional, que para el caso concreto sería Cortolima.

No obstante, remitió la certificación C-148-11-130-SME/2016, relativa al comportamiento de las precipitaciones y su respectivo índice mensual en el municipio de Líbano –Tolima– durante el periodo comprendido entre enero de 2005 y septiembre de 2015, de datos tomados de la estación meteorológica más cercana a la zona en donde han tenido lugar los hechos denunciados en la acción de tutela.

Conforme a los registros de que da cuenta tal certificación, en municipio de Líbano sufrió una significativa mengua de precipitaciones a partir del segundo cuarto del año 2015, pues se pasó un periodo de lluvias normales (e inclusive por encima de lo normal, con algunas variaciones) a un periodo caracterizado por índices de precipitación ligeramente por debajo de lo normal en abril –que fue un mes seco–, moderadamente por debajo de lo normal en mayo –que fue un mes muy seco–, hasta llegar a un extenso lapso de lluvias muy por debajo de lo normal en junio, julio, agosto y septiembre de 2015 –que fueron meses extremadamente secos, según los términos empleados por el IDEAM–.

5.2. Informe de la Agencia Nacional de Minería

La ANM, a su turno, informó que en el área de influencia del título CCC-111, donde opera la mina El Gran Porvenir, así como en la que corresponde a los títulos adyacentes – HJA-08011, RDS-08031, GLG-101 y GI2-101– existen solicitudes de legalización de minería tradicional elevadas por la señora Esmeralda Montejo Escobar y los señores Hoover Hernán Jiménez, Hernán de Jesús Salgado Montes y Andrés Noy Huertas. Sin embargo, señaló que dentro de los expedientes mineros CCC-111, GLG-101, GI2-101 y RD5-08031 no existen solicitudes de amparo administrativo minero que den cuenta de eventuales actividades de explotación no autorizadas en las áreas otorgadas a los titulares de los contratos. Aclaró que en el expediente HJA-08011 se han tramitado cinco solicitudes de amparo administrativo entre 2008 y 2015: una fue denegada; tres de ellas fueron concedidas mediante resolución que ordena la suspensión inmediata de las actividades de los querellados; y, más recientemente, una que se encuentra en trámite, elevada el 18 de diciembre de 2015 contra el señor Hoover Hernán Jiménez. No obstante, mediante visitas de fiscalización llevadas a cabo en marzo de 2016, se comprobó que no existe actividad de explotación minera y que el área del título se utiliza para cultivo de café, caña y plátano. A la vez, destacó que ninguna de las solicitudes de amparo administrativo minero a que se alude evidenció hechos en las quebradas La Honda y Las Perlas.⁶

Adicionalmente, la ANM expuso que, de acuerdo con lo reportado por la Gerencia de Catastro y Registro Minero, en relación con la quebrada La Honda no existe superposición con título o solicitud minera vigente; pero sí se presenta superposición parcial con la quebrada Las Perlas con respecto a un título minero.

5.3. Informe de la empresa minera El Gran Porvenir del Líbano

La empresa El Gran Porvenir del Líbano S.A., a través de su representante legal, aseveró que no realizó sobre el título minero CCC-111 actividades de exploración, pues fue cesionaria dentro del trámite de solicitud de licencia ambiental iniciado por los señores Jesús Antonio Castellanos y Alfonso Céspedes, de modo que adquirió el título ya en etapa de explotación. Por tal razón –subrayó– no se realizaron actividades de exploración adicionales a las aprobadas por la autoridad minera a los titulares primigenios, esto es, a los cedentes del contrato.

En cuanto a las actividades de explotación, la compañía sostuvo que la mina El Gran Porvenir es una zona amparada en una licencia de explotación que se encuentra ubicada en el área de influencia de la cuenca hidrográfica del río Lagunilla, por lo que “cualquier vertimiento por gravedad y topografía del terreno tendería a ser vertida a los cuerpos de agua cercanos al proyecto, en este caso la quebrada El Toro, que es afluente directo del río Lagunilla”, quebrada que es receptora de vertimiento industrial conforme al permiso otorgado por la autoridad ambiental mediante Resolución No. 2270 de 29 de junio de 2012.

Agregó que los métodos de explotación se desarrollan conforme al Plan de Trabajos y Obras –PTO– aprobado por la autoridad minera, de forma subterránea, sin que los bosques localizados en la superficie de las fuentes de explotación presenten afectaciones o secamiento por la actividad minera, los cuales, por el contrario, conservan aspectos físicos saludables; al paso que los trabajos desplegados después de la adquisición del título CCC-111 estuvieron encaminados a la preparación y adecuación de la zona, dentro de los que se llevó a cabo un mejoramiento de la ventilación y del acceso de emergencia, conectando con la mina El Oasis por el nivel más bajo de la misma y a partir de la guía principal definida por los antiguos trabajos.

Resaltó que la forma prevista para la extracción de minerales –sobre el mismo cuerpo mineralizado siguiendo su inclinación en sentido hacia el río Lagunilla–, implica que “las excavaciones se alejan de la microcuenca de la quebrada La Honda (la cual pertenece a la cuenca del río Recio que es la que surte al acueducto de Convenio), o sea que van en dirección contraria”, debido a que no resulta provechoso desarrollar túneles hacia esta quebrada, como quiera que no existe oro en esa dirección y no tendría objeto extraer roca estéril. De ello se colige –afirmó– que no es veraz la afirmación de los actores en cuanto a que los túneles de explotación se extienden por debajo de la quebrada La Honda⁷.

Añadió que por el proceso de conformación de la quebrada La Honda, que tiene una base arcillosa que impide la filtración de aguas superficiales y sobre ella una capa de cenizas volcánicas (procedentes de erupciones del volcán Nevado del Ruiz y del volcán Cerro Bravo) que actúan como una esponja recolectora de aguas meteóricas, su capacidad aportante depende directamente del volumen de lluvias en el sector. Ello, aunado al hecho de que no hay presencia de excavaciones para explotación a lo largo del cauce de dicha fuente hídrica, permite inferir que tampoco es cierto que la actividad minera sea capaz de generar una

disminución en la producción de agua, la cual está asociada, más bien, a un fenómeno climático natural.

Sostuvo, también, que la empresa mina El Gran Porvenir ha encauzado sus esfuerzos a buscar soluciones a la problemática de los sistemas de acueductos de la región, para lo cual financió el diseño de un tanque de almacenamiento solicitando el apoyo de la Empresa Departamental de Aguas -EDAT- para que conceptuara sobre el estado del acueducto. Para tal efecto, se llevó a cabo una visita técnica el 14 de octubre de 2014 por parte de la ingeniera Luz Giovanna Velandia Sarmiento, quien recomendó un estudio hidrogeológico para detectar las causas de la disminución del recurso hídrico, enfatizó en la necesidad de realizar varios ajustes al sistema de almacenamiento de agua y la implementación de un sistema de medición, y señaló que era preciso un trabajo social enfocado en el uso eficiente y ahorro del líquido.

Finalmente, adujo que cumplió con el requerimiento de Cortolima en cuanto a que, previo al inicio de las actividades de explotación, debía “entregar un estudio hidrogeológico y geomorfológico completo, donde se pudieran precisar las causas reales de la problemática que se venía presentando con la oferta hídrica de las fuentes superficiales, en cuanto a su inminente disminución de caudales”, el cual fue presentado ante la autoridad ambiental para su respectiva evaluación el 19 de octubre de 2015.

5.4. Informe de la Procuraduría General de la Nación

El Procurador Judicial Ambiental Agrario del Tolima señaló que la competencia del Ministerio Público en materia de protección ambiental se encuentra prevista en el numeral 4 del artículo 277 de la Constitución, al paso que en el Decreto 262 de 2000 se señala que la Procuraduría ejerce la función preventiva en sede administrativa ante las autoridades y organismos que integran el Sistema Nacional Ambiental conforme a la Ley 99 de 1993, esto es, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, los departamentos, y las autoridades distritales y municipales.

Arguyó que dicha función preventiva en sede administrativa se realiza a través de la Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios con sede en Bogotá, en coordinación con los 33 Procuradores Judiciales Ambientales Agrarios repartidos a lo largo del territorio nacional.

Adicionalmente, el Despacho del Procurador General cuenta con un grupo asesor de apoyo que lleva a cabo la función preventiva en asuntos de minería e hidrocarburos ante las autoridades nacionales respectivas, que son el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería y la Agencia Nacional de Hidrocarburos.

Afirmó que el mencionado grupo asesor desplegó la función preventiva ante la Agencia Nacional de Minería y Cortolima, luego de que el accionante elevara ante la Procuraduría General una petición en el año 2014. A su turno, la Procuraduría Judicial 20, con sede en Ibagué, ha cumplido tal función en relación con la Corporación Autónoma frente a las actividades de minería de socavón licenciadas mediante Resolución 2570 de 28 de octubre de 2014 a la empresa mina El Gran Porvenir. Para el efecto, desarrolló las siguientes gestiones:

“1. Participación activa del Procurador Judicial en la Audiencia Pública ambiental de conformidad con la convocatoria previamente ordenada por la Corporación durante el trámite licenciatario, hecho que consta en los respectivos considerandos del acto administrativo 2570/14.

2. En el desarrollo de la audiencia el Procurador Judicial expuso el concepto del Ministerio Público según el cual, tratándose de una ampliación de la licencia ambiental que comprendía un área de título minero diferente, la autoridad ambiental debería precisar si en el área anterior de la licencia ambiental vigente quedaban o no pasivos ambientales porque en tal evento, es decir, de haber pasivos ambientales éstos tenían que ser restaurados o compensados como condición previa para otorgar la ampliación o nueva licencia.

3. Una vez otorgada la licencia mediante la Resolución No. 2570/14 y al ser notificada al M.P. el 12 de noviembre siguiente el Procurador Judicial interpuso recurso de reposición para que se aclarara respecto a la expresa obligación de efectuar un estudio hidrogeológico de los afluentes del sector, el cual fuera resuelto por Cortolima con la Resolución No. 0268 del 19 de febrero de 2015 acogiendo la solicitud de aclaración.

4. Posteriormente el Procurador Judicial fue convocado por el Consejo (sic) de Líbano para atender las inquietudes relacionadas con la expedición de la licencia ambiental, evento en el cual el M.P. ofreció toda la información disponible en su despacho y radicó en la Secretaría del Concejo las copias respectivas de los documentos atrás mencionados.

5. Considerando la importancia de proteger el recurso hídrico de los afluentes existentes en el área de explotación los cuales deben garantizar el suministro del caudal suficiente para el servicio del acueducto de Convenio, en cumplimiento de la prelación legal en el uso del recurso; el Procurador Judicial requirió a Cortolima con el oficio No. 004 de enero 20 de 2015 para que informara sobre el cumplimiento de la obligación consistente en la validación del estudio hidrogeológico presentado por la empresa beneficiaria de la licencia ambiental”.

En tal sentido, sostuvo que la actuación del Ministerio Público ha sido diligente, oportuna y conforme a sus competencias. Además, anexó al memorial contentivo de sus alegatos el recurso de reposición¹¹ interpuesto en contra de la Resolución 2570 del 28 de octubre de 2014 –mediante la cual se otorgó la licencia ambiental a la empresa mina El Gran Porvenir S.A.–, y del requerimiento del 20 de enero de 2015 al subdirector de calidad ambiental de Cortolima, en relación con la remisión del documento y validación del estudio adelantado por la minera, con el fin de realizar control administrativo y ambiental sobre el cumplimiento de las obligaciones asignadas¹².

Además, se aportaron por la Procuraduría General de la Nación copias de los oficios mediante los cuales dio traslado a la Agencia Nacional de Minería y a Cortolima de la petición formulada por la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio el 22 de julio de 2014, y de la respuesta ofrecida en diciembre de 2014 a los solicitantes con base en la información suministrada por las entidades requeridas. Allí se consignó que la Corporación Autónoma señaló en oficio enviado el 21 de noviembre de 2014 que, tras realizar una visita de inspección a las fuentes hídricas, las muestras de agua analizadas por el laboratorio de CORCUENCAS no presentan “ningún tipo de afectación ni alteración de las características fisicoquímicas y microbiológicas, generadas de las actividades mineras de explotación y beneficio de oro, bajo la responsabilidad de la mina El Gran Porvenir, que atente contra la salud de los habitantes del corregimiento de Convenio-Delicias del municipio del Líbano y de las comunidades que se benefician de las mismas aguas próximas a la microcuenca, por consiguiente no existe ninguna posibilidad de alteración de las condiciones naturales del ambiente de la región”.

5.5. Informe de la Defensoría del Pueblo –Regional Tolima–

El Defensor del Pueblo Regional del Tolima remitió informe de la visita de verificación

realizada los días 24 y 25 de mayo de 2016 en el corregimiento de Convenio en la vereda de Santa Bárbara del municipio de Líbano, ordenada por la Corte mediante auto del 6 de mayo de 2016, con el fin de inspeccionar las condiciones de acceso al servicio de agua potable, en términos de calidad y suficiencia, del accionante y su núcleo familiar, así como de los vecinos que habitan las viviendas y/o parcelas colindantes y otros pobladores del sector.

De acuerdo con dicho documento, el Acueducto Delicias-Convenio provee de agua potable a gran parte de los habitantes del corregimiento de Convenio, pero sólo en épocas de verano dado que en invierno la turbiedad de las fuentes imposibilita el tratamiento del líquido.

En la visita se constató que el accionante, señor Otoniel Hernández Arenas, habita con su esposa en un predio rural que se sirve del mencionado acueducto; parcela ubicada en la vereda de Santa Bárbara en la cual también cultiva café junto con plantas de plátano, aguacate, guayaba y naranja. Se abastece de agua para su consumo a través de una manguera que tiene conexión a baño, cocina, alberca, y sendos grifos para el lavado del café, el abrevadero para ganado porcino y el lavado del corral de los animales. El almacenamiento del líquido se hace en un tanque de ladrillo-cemento sin recubrimiento interno y sin tapa que proteja de agentes externos, por lo cual tiene un aspecto turbio. Para el consumo humano tienen el hábito de hervir el agua, a fin de mejorar su calidad.

En dicha oportunidad el actor manifestó que padeció una grave escasez de agua durante el mes de diciembre de 2015, lo cual lo llevó a recurrir a un vecino que le permitió extender una manguera y obtenerla de un nacedero, aunque esa agua no tenía tratamiento. Esa situación de escasez se repitió en la semana santa de 2016.

La Defensoría visitó igualmente las viviendas de algunos vecinos del actor, los señores Héctor Montoya, Luz Marina Molina y Maximiliano Rueda Gómez, en cuyos predios cuentan con casas de habitación, cultivos y corrales para la cría de animales, que también se benefician del acueducto veredal Delicias-Convenio en condiciones muy similares a las descritas para el señor Otoniel Hernández; personas que coincidieron en afirmar que en ciertas épocas, como ocurrió a finales de 2015 y el primer trimestre de 2016, han sufrido una aguda insuficiencia de agua que los ha obligado a utilizar otras fuentes del líquido en condiciones precarias de potabilidad con tal de satisfacer sus necesidades más básicas de consumo. Es pertinente destacar que en algunas familias existen menores de edad que

también se han visto perjudicados por la situación de desabastecimiento.

Asimismo, se realizó inspección sobre dos establecimientos educativos: el Hogar Infantil Mi Refugio y la Institución Educativa Inmaculada Concepción, los cuales también obtienen el agua para consumo del acueducto Delicias-Convenio, y aunque en algunas temporadas ha escaseado el líquido –según aseveraron los rectores de ambos planteles–, han logrado suplir la necesidad con el agua almacenada en tanques plásticos y por medio de carrotanques.

Aunque la Defensoría intentó verificar las condiciones de acceso al agua en el centro de salud de Convenio, el día de la visita no había atención en el dispensario.

También se llevó a cabo un reconocimiento sobre el Acueducto Delicias-Convenio, ubicado en la vereda Delicias del Convenio, con acompañamiento del señor Juan de Jesús García, quien funge como fiscal de la AUADC. Del informe rendido luego de esta visita conviene destacar los siguientes aspectos, que se transcriben in extenso dada su relevancia:

“El fiscal informó sobre la existencia de tres concesiones de agua otorgadas por la Corporación Autónoma Regional del Tolima –CORTOLIMA– a la Asociación por una cantidad de 23,5 Litros por segundo –Lts/Seg– de fuentes de uso público denominadas como Quebrada La Honda, Las Perlas y Nacimiento NN. Sobre las cuales el señor García manifestó que en invierno sólo llegan 22 Lts/Seg a la Bocatoma, la cual está ubicada a más o menos 5 km de la planta en el Alto del Toro, y en el verano más reciente, específicamente para el último trimestre del 2015 y la Semana Santa del 2016 el aforo realizado por la Asociación llegó a 8 Lts/Seg generando desabastecimiento a la población. Adicionalmente, el sistema de distribución del acueducto opera por gravedad, ocasionando que algunas de las veredas más alejadas (El Castillo y Santa Bárbara) y las partes altas, de las seis veredas a las que se les prestan el servicio, el desabastecimiento sea por un tiempo más prolongado.

“Afirmó el señor García que la reducción del caudal es una situación que han venido evidenciando con los años, por los que la Asociación de Usuarios solicitó a Cortolima la realización de estudios que permitan conocer el motivo de la disminución del caudal, así como tener en cuenta la compra de terrenos que salvaguarden las cuencas hidrográficas La Honda y Las Perlas.

“El señor García manifestó que la Asociación regularmente hace mantenimiento a los filtros y

a los tanques veredales de distribución, no obstante no se generan actas al momento de realizar dicha actividad. Dijo que actualmente, para el tratamiento se está utilizando cloro granulado, no obstante, ya se está instalando un sistema de suministro de cloro gaseoso. El tanque de almacenamiento del agua tratada tiene una capacidad máxima de 60.000 litros, sin embargo, tan solo son útiles el 66% dado que ya presenta serias filtraciones.

“El Fiscal de la Asociación informó que el valor de las facturas a los 543 usuarios oscila entre los \$6.500 y \$10.000, sin tener en cuenta la cantidad del líquido que consume cada usuario. La Asociación de Usuarios desconoce la cantidad de agua que ingresa a la planta de potabilización, ni la cantidad de agua que se distribuye, ya que no disponen de macromedidores de entrada y salida. El señor García informó que para la operación de la planta se dispone de un fontanero en un horario de ocho de la mañana a cinco de la tarde. Debido al desabastecimiento que se presentó durante el último trimestre del 2015 se aumentó la cartera porque los usuarios manifestaron que no recibían el servicio.

El informe del Defensor Regional del Pueblo también presenta un concepto sobre la situación de los derechos fundamentales de los habitantes del corregimiento de Convenio. En él se señaló que las personas que se sirven del acueducto Delicias-Convenio “estuvieron ante un riesgo de desabastecimiento y de presunta vulneración del derecho humano al agua”.

En cuanto a la disponibilidad del recurso, expresó que, si bien no se cuenta con los argumentos técnicos para desvirtuar o corroborar las suposiciones de la población en cuanto a que la explotación por la mina El Gran Porvenir ha causado la escasez de agua, sí es cierto que “durante el último trimestre del 2015 el país se encontraba climáticamente en el fenómeno conocido como ‘El Niño’, situación que igualmente afectó a la zona visitada”. Agregó que la regularidad del líquido no es buena y ello “impide la realización efectiva de las actividades básicas en la esfera personal y doméstica, menoscabando la capacidad de las comunidades para la preparación de alimentos, la limpieza del hogar y la higiene personal. De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), son necesarios entre 50 y 100 litros de agua por persona y día para garantizar que se cubran las necesidades más básicas y de esta manera disminuir las preocupaciones en materia de salud.”

Asimismo, resaltó que la carencia de agua y la precariedad del saneamiento básico pueden ocasionar una vulneración al derecho colectivo a gozar de un ambiente sano que es, a la vez,

un presupuesto para la vida en condiciones dignas, desde el punto de vista de la salubridad.

En materia de accesibilidad física, el agente de la Defensoría del Pueblo encontró la siguiente situación fáctica:

“1. Tanto el accionante como sus vecinos, tienen a disposición un sistema de acueducto rural, el cual en temporadas de verano extremo, ven reducido el acceso afectándolos hasta por un mes de manera continua.

2. Ante la escasez, las personas han tenido que acudir a otras formas de suministro de agua para satisfacer su consumo y su higiene personal, como lo es el agua cruda obtenida directamente de una fuente hídrica. Claramente esto es un riesgo para la salud.

3. El sistema de acueducto, se encuentra en condiciones regulares, requiriendo de un apoyo del Estado, en cabeza de la autoridad local de apoyar las obras necesarias para el mejoramiento del sistema de potabilización, el tanque de almacenamiento (presenta filtraciones) y las obras complementarias (sistemas de bombeo) para garantizar que las zonas altas y distantes reciban el líquido.

4. El agua que reciben por medio del acueducto es utilizada tanto para el consumo como para actividades agropecuarias (lavado del café, bebida de animales y el lavado de los sitios de cría de los mismos).

5. Es importante avanzar en plan de uso eficiente y ahorro del agua, es claro que al tener una tarifa fija y no existir mediciones del consumo (no hay micromedidores), la demanda del agua probablemente es alta; se dice probablemente, dado que se desconoce la cantidad de agua que entra a la planta de potabilización y el volumen de agua tratada que se distribuye (no hay macromedidores). Así mismo, se debe promover proyectos de cosecha de agua, o también conocidos como sistemas de recolección y aprovechamiento de aguas lluvias, que permitirían mitigar el riesgo de desabastecimiento en temporadas secas, siendo una fuente para garantizar agua para las actividades agrícolas y de ser el caso para el consumo humano.

6. El saneamiento básico es precario o inexistente para los encuestados y en general para el corregimiento. Es claro que el centro poblado debe avanzar hacia un sistema de

alcantarillado que le permita tratar las aguas residuales y reducir el riesgo de contaminación de las fuentes hídricas superficiales y subterráneas y para el caso de la zona rural dispersa adelantar programas que eduquen ambientalmente frente a la gestión integral de residuos generados por las actividades domésticas y agropecuarias.” (Puntuación original del texto).

Frente a estos hallazgos, concluyó que la prestación eficiente de los servicios públicos es del resorte del Estado, a través de la entidad territorial, teniendo en cuenta que la dignidad humana es el pilar para la constitución y desarrollo del estado social de derecho; de modo que si no puede asumir directamente dicha prestación, debe brindar las condiciones “para que ellos directamente y por sus propios medios puedan lograr obtener la satisfacción mínima de sus necesidades vitales”.

Respecto de la accesibilidad económica, el Defensor informó que la tarifa que pagan los usuarios es fija y oscila entre los \$6.500 y \$10.000. Según el fiscal de la AUADC, dichos recursos son reinvertidos totalmente en la operación del acueducto, sin que hayan recibido inversión alguna de las autoridades locales para el mejoramiento de la prestación del servicio.

Finalmente, en relación con la calidad del agua para consumo humano, sostuvo que la falta de registros sobre el particular respecto del año 2015 impide adoptar correctivos por parte de la Asociación de Usuarios, los cuales tampoco realizan actas sobre el mantenimiento a los tanques de los que se sirven las distintas veredas. Frente a esto, destacó que existen unos mínimos de calidad de agua no negociables de los que dependen el bienestar y la salud de la población, de cara a los cuales tanto las autoridades del Estado como los particulares –usuarios– deben asumir una responsabilidad en la gestión integral del recurso hídrico, que implica un apropiado almacenamiento del agua y una adecuada disposición de los residuos.

Al informe a que se ha hecho alusión, el Defensor del Pueblo Regional Tolima adjuntó copia del Auto No. 620 de 5 de septiembre de 2012, proferido por el Director Territorial Norte de Cortolima, por medio del cual se hace seguimiento a la concesión de aguas otorgada a la AUADC; documento del cual vale resaltar que en visitas realizadas al acueducto comunal en el mes de noviembre de 2011 se advirtió lo siguiente: (i) fisuras o agrietamientos en la estructura del tanque de almacenamiento que generan escurrimiento del agua, (ii) el acueducto no contaba con implementos para la medición del líquido, (iii) la carencia de agua

se presenta en épocas de verano. Por lo anterior, se requirió a la AUADC para que reparara el tanque o construyera uno nuevo y para que adoptara las medidas tendientes a la optimización del uso del agua para consumo humano –como la instalación de macro y micromedidores–, así como también se le recomendó buscar una fuente abastecedora alterna para satisfacer las necesidades de agua de los usuarios en tiempo de verano, solicitando para el efecto la respectiva concesión de aguas.

Se aportó, también, copia de la petición elevada por el presidente de la Asociación ante Cortolima, del 4 de abril de 2014, en el cual pidió que les fuera aforado el cauce de la quebrada La Honda, por cuanto de él derivaban el acceso al agua, y solicitó que se efectuaran estudios sobre las causas de la disminución de dicho caudal; y copia de la petición presentada por el mismo representante ante Alcaldía de Líbano, de 5 de noviembre de 2015, en la cual expuso la grave situación de desabastecimiento que sufren los habitantes de varias veredas de la región y reclama la intervención de la administración municipal con recursos técnicos y económicos que permitan la ejecución de las obras de adecuación física del acueducto.

5.6. Informe de la Personería municipal de Líbano

La Personería de Líbano –Tolima– remitió un informe en el que da cuenta de las visitas desarrolladas en la mina, el acueducto y de las entrevistas realizadas a algunos habitantes del sector. En estas se abordaron los siguientes puntos: (i) posible afectación o no de las fuentes hídricas que surten la planta de abastecimiento en cuanto a la suficiencia, (ii) posible afectación o no del recurso hídrico en cuanto a la calidad, y (iii) alteración o no del contexto de la convivencia de la población de Convenio y sus veredas con base en la actividad minera desarrollada en la región por parte de la empresa El Gran Porvenir.

Insistió en que la escasez de agua ha generado serias complicaciones en el desarrollo normal de las labores agropecuarias a que se dedica y en sus actividades básicas cotidianas, y que por épocas la calidad del agua también se ha visto afectada con químicos, pues, en ocasiones, al beberla ha experimentado síntomas extraños. Añadió, a la vez, que la compañía minera ha buscado la simpatía de algunos miembros de la comunidad mediante dádivas.

En similar sentido, entre el 21 de mayo y el 6 de junio de 2016 declararon ante la Personería habitantes y propietarios de predios en el corregimiento de Convenio. Los señores

Maximiliano Rueda, José Ariza, Édgar Quiroga, Carlos Rico, Adriana Beltrán, Germán Calderón y Luz Miranda, sostuvieron que es cierto que han sufrido en sus fincas la escasez del recurso hídrico, y que ello se debe en buena parte al verano y, por sus apreciaciones y lo que han oído, al trabajo de la mina. Algunos de ellos aseveraron que la calidad del agua también ha disminuido y que ello puede causar enfermedades. Otros ciudadanos, como los señores Héctor Vásquez, Fernando Muñoz, Javier Ramírez y Mauricio Moreno discrepan en cuanto a que la explotación minera guarde alguna relación con la merma del agua, y la atribuyen –además del fenómeno climático– al manejo inadecuado por parte de los usuarios que toman ventaja del hecho de que no existan medidores para desperdiciarla, al significativo aumento de la población de Convenio y la creciente instalación de nuevos puntos de suministro sin una simultánea mejora o renovación de la infraestructura del acueducto que incrementa proporcionalmente su capacidad de abastecimiento.

De igual forma, se entrevistó el 23 de mayo de 2016 al señor Alberto Enrique Arana, quien se desempeña como fontanero del acueducto Delicias-Convenio hace 25 años. Afirmó que “La quebrada que surte el Acueducto de Convenio se llama la quebrada La Honda, anteriormente había mucha, mucha agua en la bocatoma y de un tiempo para acá ha venido disminuyendo hasta el punto que en las crisis que tuvimos por el verano, nos tocó hacer racionamientos, cerrarle a unas veredas para que llegara a otras y por esto tuvimos problemas con la gente al no poderles brindar un buen servicio. En abril de 2015 hicimos un aforo en la quebrada La Honda antes de la represa y nos dio 47 litros por segundo, en octubre del mismo año volvimos a hacer el aforo con los funcionarios de Cortolima y ya había bajado a 27 litros por segundo, en febrero de este año hicimos un nuevo estudio y ya no estaban bajando sino 10 litros por segundo. Ahí podemos ver cómo poco a poco ha bajado el caudal del agua”.

Añadió que “se habla que la pérdida de estos caudales se debe a la explotación de la mina” y que otro factor podría ser el verano intenso producido por el cambio climático, y que no han tenido problemas respecto de la calidad del agua, pues la misma es apta para el consumo humano gracias a los procesos que se le realizan.

En entrevista del 5 de junio de 2016, un representante del Observatorio Socio-Ambiental de la Provincia de los Nevados reconoció que en la mengua del recurso hídrico han jugado una fuerte incidencia el clima y el aumento de usuarios del acueducto, pero señaló que no se puede descartar que la minería tenga cierto impacto en las cuencas, por lo cual resaltó la

necesidad de un estudio hidrogeológico del sitio, pues “la comunidad considera que existe un impacto por la explotación minera”. Relató que en agosto de 2013 hubo un cierre temporal del vertimiento en la quebrada El Toro de la cuenca del río Lagunilla por encontrar trazas de cianuro, aunque a la postre se reanudó.

Algunos de los anteriores declarantes añadieron que la presencia de la mina en el municipio ha originado, además, cambios sociales negativos en la comunidad, como riñas, consumo de sustancias psicoactivas y prostitución, debido al aumento del dinero en circulación; frente a lo cual otros vecinos discreparon en el sentido de que la empresa minera ha hecho aportes orientados al mejoramiento de la calidad de la vida de los habitantes.

La Personería de Líbano entrevistó también al gerente operativo de la mina El Gran Porvenir, el 31 de mayo de 2016. En esta oportunidad, el citado sostuvo que la minería no es una actividad nueva en la región, pues se lleva a cabo desde hace más de 50 años, al paso que la construcción del acueducto de Convenio fue posterior. Reiteró que las quebradas La Honda y Las Perlas pertenecen a la cuenca hidrográfica del río Recio, distinta a la de los desarrollos mineros –la del río Lagunilla–, y que el flujo de agua que ellas ofrecen al acueducto se ha visto afectado por el deterioro de los tanques, la infraestructura, el uso indebido del líquido para consumo humano por parte de los usuarios y, principalmente, los fenómenos climáticos como la prolongada sequía que recientemente azotó al país y, especialmente, a esa región. En términos muy similares depuso la gestora social de la mina, Yenny Skinner, en la entrevista que rindió el 6 de junio de 2016.

A su turno, en declaración de la misma fecha, el ingeniero de minas Óscar García, director de las operaciones mineras de El Gran Porvenir, sostuvo que desde su trabajo no es posible determinar las alegadas variaciones de caudales que se encuentran en una zona tan lejana a la explotación, lo cual de ninguna manera podría afectar las quebradas en cuestión porque los túneles no se comunican con ellas. Adicionalmente, reiteró la tesis que relaciona la afectación con el fenómeno climático y con las deficiencias del acueducto para satisfacer las necesidades de agua para el creciente número de usuarios.

Paralelamente, el ingeniero químico Gabriel Millán, quien también labora para El Gran Porvenir, aseguró que a lo largo de año y medio (la declaración data del 6 de junio de 2016) han hecho seguimiento a la quebrada La Honda y han percibido cambios en los caudales,

pero asociados a la temporada del año, pues en invierno la escasez de agua no es una preocupación, pero en verano hay una baja sensible –como ocurrió por 6 ó 7 meses en el año 2015–. Subrayó también que existen problemas de planeación respecto del acueducto, pues inicialmente fue previsto para un total de 500 usuarios y hoy en día atiende la demanda de agua de alrededor de 3000 habitantes, y que no se han detectado alteraciones en la calidad del agua, más de las que se pudieran atribuir a lo obsoleto del sistema de tratamiento del acueducto veredal. Finalmente, resaltó que la empresa ha cumplido con los requerimientos de las autoridades para el cabal desarrollo de la explotación.

Según muestra el informe remitido, el 25 de mayo de 2016 se llevó a cabo una reunión con la población de la vereda Santa Bárbara, en la cual intervinieron John Vargas –representante de la Defensoría del Pueblo Regional Tolima–, Sergio Piñeros –delegado para los derechos colectivos y del medio ambiente de la Defensoría del Pueblo Regional Bogotá–, Haiden Roncancio –personero municipal del Líbano–, Luz Miranda –presidenta del acueducto de Convenio–, Jaime Acosta –líder comunitario–, y José Muñoz –presidente de la junta administradora local del corregimiento de Convenio–.

En dicha oportunidad, el señor Jaime Acosta manifestó que ha visitado los túneles de la mina El Gran Porvenir y que percibió un goteo que lo alarmó y lo llevó a solicitar la intervención de las autoridades nacionales, departamentales y municipales. Señaló que la empresa no hizo una adecuada socialización con la comunidad sobre la minería; que los aforos sobre la quebrada El Toro dan cuenta de que hace 10 años corrían más de 20 litros por segundo, mientras que en noviembre de 2015 dieron un resultado de 7,8 litros por segundo; y que el número de socios del acueducto ha aumentado desde que inició.

Agregó que para el 20 de marzo de 2014 fue invitado a una audiencia pública en la vereda Porvenir-Matefique, dada su calidad –para entonces– de presidente de la junta de acción comunal, en la cual “a los campesinos no se les dio el tiempo suficiente para opinar”, por lo cual el Procurador Ambiental y Agrario del Tolima se comprometió con ellos a programar una nueva reunión, lo cual no ocurrió.

Además, sostuvo que “CORTOLIMA le entregó la ampliación de la licencia a la mina El Gran Porvenir de la mina El Oasis y las autoridades municipales no objetaron nada (sic) al respecto, aun sabiendo que había un acuerdo donde se prohíbe hacer construcciones de

interés social particular o personal para la protección de las cuencas hídricas en el lindero de la vereda El Sirpe con la vereda Matefique”; que la empresa ha intentado congraciarse con los habitantes del sector por medio de obsequios y que ésta compró una finca donde colindan las mencionadas veredas, en la cual taló árboles y quemó guadua, proceso que se encuentra en las oficinas de Cortolima sin que se haya impuesto alguna sanción.

Indicó que el acueducto surte seis veredas, por lo cual estima necesaria la construcción de otro acueducto, dado que en estos lugares el agua no se destina solo a consumo humano, sino también a tareas agropecuarias.

Finalmente, relató que el 31 de diciembre tuvo lugar una marcha pacífica “donde se le pedía a la comunidad el rechazo a la minería”.

A su turno, en la misma reunión convocada por la Defensoría del Pueblo, el señor José Muñoz afirmó que lidera un grupo opositor a la actividad minera y relató que está enterado de las afectaciones que han sufrido varios ciudadanos a causa de la precariedad en el acceso al agua o de la contaminación de la quebrada El Toro, que es donde la empresa El Gran Porvenir realiza el lavado del material extraído de los socavones, frente a lo cual la Corporación Autónoma no ha hecho los llamados de atención correspondientes.

5.7. Informe de Cortolima

Por intermedio del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, Cortolima rindió el informe ordenado por la Sala de Revisión, indicando que la compañía El Gran Porvenir cuenta con licencia para explotación de minerales y su expediente se encuentra activo en seguimiento ambiental.

Allegó copia de la Resolución 2570 del 28 de octubre de 2014, por la cual el Director General de Cortolima concedió la licencia ambiental para la actividad minera de explotación de oro de filón en la vereda Porvenir-Matafique a la empresa mina El Gran Porvenir S.A., dentro del expediente 13989, y le impuso una serie de obligaciones entre las que se incluye la de “desarrollar un estudio hidrogeológico y geomorfológico completo, donde se pueda precisar las causas reales de la actual problemática que se viene presentando con la oferta hídrica de las fuentes superficiales, en cuanto a su inminente disminución de caudales.”

Asimismo, confirmó que las quebradas La Honda y Las Perlas se encuentran concesionadas a

la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio del municipio de Líbano, en virtud de la Resolución 057 del 6 de agosto de 2007, por un término de 20 años.

También remitió un plano en el que se muestran varios ríos y quebradas que se extienden a lo largo de la geografía de la región, incluidas La Honda y Las Perlas, y en el que se evidencia que casi toda el área se corresponde con títulos mineros de la Agencia Nacional de Minería que se superponen con las diferentes fuentes hídricas de la cuenca del Río Recio.

Adjuntó una tabla de las inversiones realizadas por Cortolima en el municipio de Líbano, entre las cuales se cuenta un contrato de cooperación con la AUADC para aunar esfuerzos económicos, técnicos y humanos para el mantenimiento del bosque protector en la vereda Delicias-Convenio.

En lo atinente al concepto técnico requerido por la Corte respecto de la afectación que ocasionan o pueden llegar a ocasionar sobre las quebradas las actividades de minería, expuso que se llevó a cabo evaluación con el equipo interdisciplinario de expertos en cada área¹³, y que la empresa El Gran Porvenir entregó el 19 de octubre de 2015 el estudio hidrogeológico ordenado a raíz de la audiencia pública en la que parte de la comunidad expresó su inconformidad con el proyecto minero.

Anexó a su respuesta sendas copias de diversos informes contenidos en los expedientes 1397214 y 13989 sobre los procesos de evaluación y seguimiento por parte de Cortolima a los proyectos de minería de la sociedad El Gran Porvenir en el municipio de Líbano, varios de los cuales habían sido aportados con la contestación a la acción de tutela y que fueron reseñados en precedencia.

Entre dichas piezas se encuentra el concepto técnico del 2 de febrero de 2016, por medio del cual se evalúa el estudio hidrogeológico elaborado por el geólogo Sergio Andrés Valencia y presentado por la citada empresa mediante el radicado 15518 del 19 de octubre de 2015, en cumplimiento a lo dispuesto en el acto administrativo que otorgó la licencia ambiental.

En el referido estudio se identifica que las quebradas que se encuentran en el área de influencia de la mina El Gran Porvenir son La Balastreira, Arenales, El Toro y San Pablo. Luego de hacer una caracterización de las propiedades geológicas del terreno y de los afluentes, se plantea que la recarga a nivel local está alimentada por la precipitación y que las zonas de

descarga se realizan en las quebradas tributarias de la quebrada El Toro que desemboca en el río Lagunilla. En cuanto al origen de la disminución de la oferta hídrica de las fuentes superficiales, se describe en los siguientes términos:

“De acuerdo con lo anterior, las causas más probables de la sequía de la quebrada La Balastrea, son los trabajos mineros que se desarrollaron en la mina La Balastrea años atrás por anteriores explotadores, se llega a esta conclusión por ser la bocamina, avance y explotación más cercano a la zona de alto riesgo donde está localizado el “Acuitardo” que abastecía a la quebrada, modificando las propiedades hidrostáticas y nivel piezométrico.

“La quebrada Arenales presenta buen flujo de agua superficial, no evidencia afectación del recurso hídrico por pérdida de caudal, sin embargo presenta un alto riesgo por la intervención antrópica de la ronda hídrica con la expansión del horizonte agrícola.

“La quebrada San Pablo se localiza fuera del área del título CCC-111 al sureste de la mina, al costa opuesto de la divisoria de aguas, nace en las coordenadas Origen Bogotá 895.051,055W 1.042.143,122N en los 1.670 m.s.n.m. y corre en dirección Este hasta desembocar tributar en el Lagunilla a los 830 m.s.n.m., posee un caudal permanente, por su localización fuera del área minera y diferente dirección de vertiente hacia el Lagunilla reviste una vulnerabilidad de baja a nula respecto de los trabajos mineros dentro del título CCC-111.”

Adicionalmente, el consultor imparte algunas recomendaciones asociadas con aspectos como el retiro de la margen protectora en las fuentes hídricas, manantiales y humedales, la reforestación con especies nativas la ronda protectora de las quebradas, la limpieza de las laderas, la no realización de trabajos subterráneos donde se crucen bajo las fuentes superficiales -para evitar el rompimiento de la conectividad hidráulica de las mismas con el recurso hídrico subterráneo-, y el análisis y monitoreo de las aguas.

Visto lo anterior, la Subdirección de Calidad Ambiental de Cortolima, mediante concepto técnico del 2 de febrero de 2016, estimó que era viable desde el punto de vista técnico ambiental el inicio de las actividades de operación para la explotación, excavación, arranque, cargue, acarreo, transporte y beneficio de oro de filón de la mina por parte de El Gran Porvenir, aunadas las recomendaciones del estudio hidrogeológico a las obligaciones derivadas del acto que concedió la licencia.

5.8. Informe del Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Ibagué

El Juzgado 8º Administrativo de Ibagué remitió copias de algunas piezas procesales del expediente 73001-33-31-008-2008-00198-00, contentivo de la acción popular promovida por la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria para el Tolima en contra de la Gobernación del Tolima, Cortolima, la Alcaldía de Líbano y la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio para la protección del equilibrio ecológico y el manejo, defensa y aprovechamiento racional de los recursos naturales, la seguridad y salubridad públicas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

Las pretensiones consignadas en la demanda de dicha acción popular –radicada el 29 de mayo de 2008– están orientadas a que se declare que municipio de Líbano, a través de su alcalde, está vulnerando los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas y al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública de los habitantes de las comunidades de Las Delicias, El Porvenir, El Descanso, Tiestos, Santa Bárbara, La Castilla y el corregimiento de Convenio, por no suministrar a sus habitantes el servicio de acueducto en las condiciones que la ley establece, así como al goce de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales. En consecuencia, se pide que se le ordene a la citada autoridad que realice las acciones técnicas y administrativas para la construcción de un sistema de acueducto que garantice agua potable a las comunidades de las mencionadas localidades; que se ordene a Cortolima que emprenda las labores de conservación y mantenimiento de la quebrada La Honda; que se ordene a la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio que adelante las gestiones necesarias para garantizar el suministro de agua potable a las personas que residen en dichos lugares. Además, se solicita que se ordene a las accionadas que realicen estudios y gestiones para crear un sistema de acueducto adecuado.

Los hechos que fundamentan las anteriores peticiones están relacionados con los hallazgos hechos por el Procurador Judicial Ambiental y Agrario para el Tolima durante la visita a las instalaciones del acueducto de Convenio el 14 de mayo de 2008; ocasión en la que advirtió serios problemas de infraestructura (filtraciones por todos los lados del tanque, fallas en la bocatoma y desgaste de redes, ausencia de medidores, etc.) que hacían que el sistema

resultara obsoleto para abastecer del líquido vital a la comunidad, en la cual tampoco existía conciencia de pago y de racionalización del consumo.

De acuerdo con las previsiones de la Ley 472 de 1998, en audiencia del 20 de mayo de 2009 se celebró pacto de cumplimiento entre las distintas entidades compelidas, quienes se comprometieron a desplegar acciones puntuales a corto, mediano y largo plazo para superar la problemática del acueducto, entre las que se cuentan la provisión de un operario para en el acueducto, la ejecución de obras de mantenimiento, la sensibilización a la población sobre el uso eficiente del agua, la adecuación del cerco perimetral de la planta, la realización de estudios estructurales e hidráulicos del sistema de acueducto para establecer sus falencias, la presentación y tramitación de un proyecto al plan departamental de aguas para obtener recursos destinados a la mejora en el servicio, la remoción de materiales en desuso del cuarto de cloración, la implementación gradual de micromedidores primero en la zona urbana y luego en la zona rural, la cofinanciación de algunos elementos y equipos, entre otras.

El anterior pacto fue aprobado mediante sentencia del 26 de mayo de 2009.

Por auto del 4 de mayo de 2012 el juzgado de conocimiento resolvió oficiosamente abrir incidente de desacato, para verificar los niveles de cumplimiento a lo dispuesto en el pacto de cumplimiento contra el gobernador del Tolima, el director de Cortolima, el alcalde de Líbano y el presidente de la AUADC.

Surtido el trámite respectivo, en el marco del cual los susodichos informaron sobre las gestiones realizadas conforme a sus competencias, por providencia del 22 de septiembre de 2015 se decidió “negar el incidente de desacato iniciado de oficio”, luego de constatar que se habían venido adelantando las tareas encaminadas a cumplir con los compromisos adquiridos, sin perjuicio de continuar con el seguimiento a las labores de los incidentados, con los eventuales requerimientos a que hubiere lugar.

Mediante certificación del 24 de abril de 2017, la Secretaria del Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Ibagué informó que el proceso actualmente se encuentra en etapa de verificación de lo acordado en el pacto de cumplimiento.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para conocer los fallos de tutela proferidos dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del caso

En el asunto bajo estudio, el señor Otoniel Hernández Arenas reclama la protección de sus derechos a la vida en condiciones dignas, a la salud y al trabajo, pues alega que el alcalde de Líbano –Tolima– no ha adoptado medidas que permitan conjurar la problemática originada en la significativa disminución de la oferta hídrica en la región en la que habita. Dicho fenómeno, aduce, viene ocasionándose a raíz de las actividades de exploración y explotación minera dentro de la zona de influencia de las quebradas que surten el acueducto veredal de que se sirve la comunidad, la cual, agobiada por la escasez de agua, ha acudido a diferentes estamentos a buscar una solución sin obtener resultado.

Por lo anterior, solicita que el juez constitucional conceda el amparo de los derechos fundamentales invocados, y ordene a la sociedad El Gran Porvenir que cese de inmediato las actividades de minería en ese territorio.

Dentro del trámite de tutela, las entidades que integran el extremo pasivo de la acción se opusieron a las pretensiones con diversos argumentos: unos formales, como la indebida acreditación de los requisitos para la procedencia de la acción de tutela, y otros de fondo, como que la insuficiencia de agua se debe a la crisis climática asociada al fenómeno del niño que sacudió a todo el país, que no se ha demostrado científicamente que la presencia de la mina incida negativamente sobre las fuentes de agua, y que se han cumplido las etapas y los procedimientos legales para avalar la actividad minera en el lugar.

La decisión del juez constitucional de primera instancia fue adversa a los intereses del demandante –declarándose la improcedencia de la acción por no cumplirse el requisito de subsidiariedad– y no fue objeto de impugnación.

3. Problema jurídico a resolver

Corresponde a la Sala de Revisión determinar si el actor y otros miembros de la comunidad del corregimiento de Convenio han visto vulnerado su derecho fundamental al agua y, como consecuencia de ello, han sufrido una afectación a sus condiciones materiales de existencia, tal como se denuncia en el escrito introductorio.

Ahora bien: tomando en cuenta las posiciones divergentes entre los distintos intervinientes respecto de cuáles son las reales causas de la disminución del recurso hídrico destinado a la satisfacción de las necesidades de la comunidad de Convenio, la Corte deberá examinar cómo las conductas adoptadas por las autoridades y demás sujetos que se hallan directamente implicados han podido incidir en la problemática expuesta, a la luz de los mandatos emanados de la Constitución y de las competencias que la ley les ha asignado, como presupuesto para la adopción de medidas encaminadas a superar la situación de amenaza iusfundamental alegada.

La Corte identifica, entonces, dos problemas jurídicos a dilucidar: (i) ¿las condiciones de acceso al agua potable del señor Otoniel Hernández Arenas y su núcleo familiar se sitúan dentro del espectro de protección fijado jurisprudencialmente en relación con el derecho fundamental al agua?, y (ii) de comprobarse una vulneración a los derechos fundamentales del actor ¿cuáles causas que pueden provocar dicha situación? En concreto, ¿existen elementos de juicio para atribuir dichas afectaciones a las operaciones de la minera El Gran Porvenir?

A partir de ello, se evaluará la responsabilidad de las autoridades y sujetos concernidos según las acciones desplegadas en procura de la salvaguarda de los derechos presuntamente conculcados.

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes, la Sala de Revisión abordará el estudio de los siguientes ejes temáticos: i) Requisitos de procedencia de la acción de tutela; ii) El derecho fundamental al agua; iii) La prestación de los servicios públicos domiciliarios; iv) La función de las Corporaciones Autónomas Regionales; v) El principio de precaución en materia ambiental; y, desarrollado lo anterior, se dará cuenta del vi) Caso concreto.

i) Requisitos de procedencia de la acción de tutela

Como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo

previsto en la Constitución, orientado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos; el cual sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable.

De conformidad con el artículo 86 superior, los particulares también pueden ser sujetos pasivos de esta acción constitucional en las precisas hipótesis que establezca el legislador, cuando presten servicios públicos, ante la afectación grave y directa de un interés colectivo, o al existir una relación de subordinación o indefensión del accionante frente al accionado; casos que fueron precisados en el artículo 42 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

Resulta pertinente poner de relieve que el referido artículo 86 exige que, tratándose de intereses colectivos, la afectación que pretenda ventilarse a través del recurso de amparo debe ser grave y directa. Esta cualificación se armoniza con el artículo 88 del texto constitucional¹⁵ debido a que, en principio, las afectaciones a este tipo de derechos deben censurarse por la vía de la acción popular ya que, como se indicó en precedencia, la tutela sólo procede ante la ausencia de otro medio judicial. Sobre el particular, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 señala expresamente que la acción de tutela no procederá “3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.”

Para precisar aquellas circunstancias en las que cabe la acción de tutela para defender un interés colectivo –como la salubridad pública y el ambiente–, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que es preciso constatar que exista una violación de un derecho fundamental originada directamente en la afectación al interés colectivo de que se trate, de tal suerte que la defensa del derecho del conglomerado no excluye que se acuda a solicitar la protección iusfundamental, siempre y cuando se busque impedir el acaecimiento de un perjuicio irremediable razonablemente identificado. Esta Sala de Revisión ha resaltado:

“[L]as subreglas desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, son claras al

establecer las dos circunstancias en que procede la acción de tutela para proteger derechos fundamentales cuya afectación se derive de la violación de derechos colectivos: (i) cuando la tutela actúe como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, y (ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental.

“Adicionalmente, la Corte ha establecido una serie de criterios de ponderación que deberá tener en cuenta el juez constitucional para conceder la acción de tutela, en los casos en que la violación de derechos colectivos derive la vulneración o amenaza a un derecho fundamental:

“‘i) debe existir conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza o vulneración de un derecho fundamental; (ii) el accionante debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental; (iii) la vulneración del derecho fundamental no debe ser hipotética sino que debe encontrarse expresamente probada en el expediente; (iv) la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo, aunque por efecto de la decisión este último resulte protegido y (v) debe estar acreditado que las acciones populares no son un mecanismo idóneo en el caso concreto para la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado’.”¹⁶

A su turno, el concepto de indefensión establecido en el Decreto Estatutario como uno de los presupuestos para la procedencia de la acción tuitiva contra entes privados, ha sido desarrollado por la Corte en los siguientes términos:

Pues bien: bajo la perspectiva que ofrecen las anteriores consideraciones, la procedencia de la acción de tutela para el caso particular debe definirse a partir de los siguientes presupuestos: (I) que el extremo pasivo sea una autoridad pública o un ente particular que a) afecte con su conducta un interés colectivo de forma grave y directa, o b) respecto de él se constata un estado de indefensión o subordinación por parte de quien promueve el trámite; (II) que no exista otro mecanismo de defensa judicial del derecho cuya vulneración se alega; (III) que a pesar de existir otro medio de defensa, el mismo no sea idóneo y eficaz ante el acaecimiento de un perjuicio irremediable para el solicitante, si la afectación de un determinado interés colectivo degenera en una violación de los derechos fundamentales de

que es titular.

ii) El derecho fundamental al agua –Reiteración de jurisprudencia–

La Carta de 1991 ha sido considerada como una verdadera Constitución ecológica¹⁸ por cuanto eleva la protección del ambiente a la máxima jerarquía dentro del ordenamiento, al reconocer que se trata de un bien jurídico superior que tiene inescindible relación con el desarrollo humano.

Bajo esta perspectiva, a lo largo del texto constitucional se pueden encontrar diversas normas que ponen de relieve la importancia que revisten la naturaleza y sus recursos: el Estado y las personas tienen la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación –artículo 8–; el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado –artículo 49–; todas las personas son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano y, en esa medida, debe garantizarse la participación en las decisiones que puedan afectarlo, al paso que el Estado debe proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica –artículo 79–; así como de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; la acción popular como un mecanismo para la defensa de los derechos asociados al ambiente –artículo 88–; y el deber de todos los ciudadanos de proteger los recursos culturales y naturales del país y de velar por la conservación de un ambiente sano –artículo 95–; entre otras disposiciones que destinan recursos económicos, asignan competencias a órganos públicos y atribuciones de regulación a las entidades territoriales con el fin de asegurar la preservación del patrimonio ecológico¹⁹.

En este ámbito, el agua es uno de los tantos recursos naturales amparados por la protección que dispensa la Constitución al ambiente, pero a la vez tiene la connotación de derecho subjetivo, por tratarse de un elemento indispensable para la supervivencia, de lo cual se desprende que el líquido vital debe estar al alcance de todas las personas, con la correlativa responsabilidad de cuidarlo, a fin de preservar la naturaleza con todos sus elementos, incluidas las demás formas de vida:

“Desde sus inicios, esta Corporación ha reconocido que el agua es un recurso vital para el

ejercicio de derechos inherentes al ser humano y para la preservación del ambiente. Así, ha establecido que (i) el agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano; (ii) el agua es patrimonio de la Nación, un bien de uso público y un derecho fundamental; (iii) se trata de un elemento esencial del ambiente, y por ende su preservación, conservación, uso y manejo están vinculados con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano; (iv) el derecho al agua potable destinada al consumo humano es un derecho fundamental, en tanto su afectación lesiona gravemente los derechos fundamentales, entre otros, a la vida digna, la salud y el medio ambiente.”²⁰

Así, si bien el derecho al agua no fue contemplado expresamente dentro del catálogo de derechos fundamentales que estableció el Constituyente, se le ha reconocido como tal a través de instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad²¹ y del desarrollo jurisprudencial, habida cuenta de que el acceso al líquido es condición de posibilidad para la satisfacción de las necesidades más elementales del ser humano como la alimentación, la conservación de la salud, la higiene y la vivienda adecuada; de modo que la disponibilidad de un mínimo de agua potable es presupuesto esencial para la vida en condiciones de dignidad. En efecto, desde sus pronunciamientos más tempranos, la Corte se refirió a la naturaleza del derecho al agua cuando se genera una afectación iusfundamental:

“En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art. 11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366) o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela.”²²

El derecho al agua, como garantía fundamental autónoma, ha sido entendido a partir del reconocimiento de que la falta de este recurso priva a todo ser humano de la posibilidad de asegurar su existencia, de suerte que, aun cuando se destaca la indisoluble relación que hay entre el acceso al mismo y el ejercicio de otros derechos, hoy en día se ha admitido que es justiciable por sí solo:

“La interdependencia de los derechos liga el derecho al agua con otros, tales como la

igualdad, la vida digna y la salud. Es inevitable que quien carece de agua potable ponga en riesgo su salud y su alimentación, entre otros derechos. Sin embargo, la naturaleza jurídica del derecho al agua es independiente de los demás que pueden estar comprometidos, y esa precisión de su contenido permite enfocar las peticiones de las personas ante las autoridades judiciales para que ante la ausencia de agua no estén obligadas a demostrar afectaciones en su salud a causa de la falta del recurso hídrico, sino que sea suficiente argumentar la carencia en las condiciones mínimas requeridas para el consumo humano para presentar un debate de tipo constitucional por amenaza o violación de derechos fundamentales.”²³

Empero, se ha aclarado que la protección vía de tutela en materia de este derecho fundamental se circunscribe al agua para consumo humano en contextos de uso personal y doméstico, de modo que la utilización para propósitos industriales, comerciales o turísticos no está dentro del espectro de amparo²⁴.

Con el fin de precisar el alcance del derecho fundamental al agua, la Corte ha recurrido a los parámetros fijados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General No. 15 de 2002. Según la interpretación autorizada de este organismo, los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas, y el contenido normativo del mismo incorpora los siguientes factores mínimos:

a) La disponibilidad, relacionada con el acceso continuo y suficiente para los usos personales y domésticos, como el consumo, la preparación de alimentos, la higiene personal y doméstica y el saneamiento. La cantidad de agua disponible para cada individuo debe ajustarse al estándar fijado por la Organización Mundial de la Salud –OMS–, según la cual se requieren entre 50 y 100 litros de agua por persona al día para cubrir la mayoría de las necesidades básicas, sin perjuicio de que algunas personas necesiten un volumen mayor por razones climáticas, de salud, etc.

b) La calidad, que tiene que ver con que el agua para el consumo humano no debe contener microorganismos o sustancias contaminantes que pongan en peligro la salud; es decir, debe ser salubre, con un olor, color y sabor aceptables.

c) La accesibilidad, asociada a que todas las personas deben contar con la posibilidad de acceder al suministro de agua. Ello implica que en cada hogar, institución o sitio de trabajo, o

en sus cercanías inmediatas, se cuente con abastecimiento de agua en condiciones adecuadas y seguras, que los costos generados por este servicio sean razonables y puedan ser solventados conforme a la capacidad económica de cada ciudadano –sin sacrificar los medios para satisfacer otros derechos–, que esté al alcance de toda la población sin discriminación alguna, y que se pueda obtener la información relacionada con el agua.

De lo anterior se extrae que el derecho al agua impone responsabilidades al Estado en, por lo menos, dos dimensiones: por una parte, está llamado a desplegar acciones de prevención, control, regulación e intervención para la salvaguarda del ambiente, en tanto el equilibrio de los ecosistemas es la fuente de los recursos hídricos; y, por la otra, debe garantizar el abastecimiento para que todas las personas puedan disfrutar de un consumo básico del líquido en términos de disponibilidad, calidad y accesibilidad.

En el marco del Estado Social de Derecho, cuyo eje central es la dignidad humana, los servicios públicos ocupan un lugar principalísimo en la satisfacción inmediata de las necesidades básicas y la promoción de una calidad de vida óptima para todos los habitantes del territorio, por lo cual son una finalidad inherente al Estado²⁵.

La Constitución señala que, en primera instancia, corresponde a los municipios –en tanto entidades fundamentales de la organización político-administrativa– la prestación directa de los servicios públicos domiciliarios²⁶ con el apoyo y coordinación de los departamentos, de conformidad con las normas que expida el legislador en los aspectos relativos a cobertura, calidad y financiación²⁷, y a la luz de las políticas generales e inspección de la cabeza del ejecutivo²⁸.

No obstante, la propia Carta prevé que tales servicios, además de ser asumidos por el Estado, directa o indirectamente, pueden ser prestados por comunidades organizadas, o por particulares, bajo la regulación, el control y la vigilancia públicos²⁹, sin perjuicio, en todo caso, de que se mantenga la potestad estatal de intervenir en la economía en dicha materia³⁰.

En línea con estos mandatos se expidió la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios”, entre los cuales se consideran esenciales los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible.

En la norma se ratifica la facultad de intervención del Estado en la gestión de los servicios públicos a través de distintos instrumentos, con el propósito de garantizar la calidad en el bien objeto del servicio, la ampliación de la cobertura, la atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico, la prestación continua, ininterrumpida y eficiente, la participación de los usuarios y el establecimiento de un régimen tarifario que atienda los principios de equidad y solidaridad.

Para el cumplimiento de las funciones de regulación, control y vigilancia de la prestación de estos servicios esenciales, la ley contempla mecanismos como los Comités de Desarrollo y Control Social de origen ciudadano, y asigna funciones a los Ministerios, Comisiones de Regulación y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Además, se confieren puntuales competencias a la Nación, los departamentos y los municipios en lo que concierne a la prestación de servicios públicos. Respecto de estos últimos, se reafirma el rol central de los municipios al señalar que a estos les corresponde “Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio”.

Se consagran también los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios a (i) obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley, (ii) elegir libremente el prestador del servicio y del proveedor de los bienes necesarios para su obtención utilización, (iii) obtener los bienes y servicios ofrecidos en calidad o cantidad superior a las proporcionadas de manera masiva, siempre que ello no perjudique a terceros y que el usuario asuma los costos correspondientes, y (iv) solicitar y obtener información completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos.

Asimismo, se prevé que los servicios públicos pueden ser prestados por municipios, empresas, personas naturales o jurídicas, organizaciones autorizadas en municipios menores

en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas y entidades descentralizadas; así como se describen el régimen jurídico aplicable, lo relativo a la participación de las entidades públicas, aspectos contractuales, el régimen tarifario y de subsidios.

En particular, cabe resaltar que la ley dedica disposiciones especiales para el servicio de agua potable y saneamiento, comprendido como “la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.”

El Decreto 421 de 2000 reglamenta la Ley 142 de 1994 en lo que atañe a la prestación del servicio de acueducto por organizaciones autorizadas en los sectores rurales, municipios menores –de 5ª y 6ª categorías– y áreas urbanas específicas –de estratos 1 y 2–. Se señala allí que estas organizaciones deben constituirse como personas jurídicas sin ánimo de lucro, registrarse en la Cámara de Comercio con jurisdicción en su respectivo domicilio, inscribirse ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, y obtener las respectivas concesiones, permisos y licencias ambientales y sanitarios.

Esta Corte se ha pronunciado destacando las formas organizativas que adoptan las comunidades para lograr abastecerse del líquido vital, pero, al mismo tiempo, ha subrayado que la autogestión que ellas despliegan no exonera en manera alguna al Estado de las obligaciones constitucionales y legales frente a la ciudadanía respecto de la oportuna y adecuada prestación del servicio público de agua:

“[L]os acueductos comunitarios son organizaciones para proveer a la comunidad local de la necesidad básica del agua, en muchos casos, ante la ausencia de dispositivos estatales adecuados para asegurar la prestación del servicio o ante la indiferencia de actores privados para desplegar su actividad económica en la zona. Estas formas organizativas reflejan, en muchos casos, la construcción de institucionalidad local, a través de la participación directa de los habitantes de una región ante un estado de necesidad.

“El consenso de los usuarios para la toma de decisiones aumenta la legitimidad de las

actuaciones del Acueducto; el liderazgo popular y la participación de los interesados les confiere un amplio poder organizativo y permite que las medidas que adoptan se dirijan al propósito constante de la conservación de las fuentes hídricas. Las comunidades organizadas en la prestación de servicios públicos pueden ser ejemplo de una buena práctica de gestión de recursos naturales, garantía de derechos y participación democrática.

“(…) [E]s significativo el aporte participativo y comunitario de estas organizaciones en escenarios locales. En especial, constituye un espacio valioso para fomentar la cultura del cuidado de los recursos naturales y la protección que le debemos los seres humanos a la naturaleza. Sin embargo, no debe perderse de vista que el Estado es el principal obligado en torno a la satisfacción y garantía del derecho al agua. Por lo tanto, debe concurrir diligentemente cuando los acueductos comunitarios lo requieran. No obstante su importancia, la Sala considera que la existencia de acueductos comunitarios no es una forma en la que el Estado se exime de responsabilidad frente a la prestación del servicio. En estos escenarios, no asume directamente algunas de las obligaciones, pero sin lugar a dudas, debe acompañar las medidas adoptadas y, en especial, debe contribuir decididamente a la superación de las dificultades que se les presenten.”³¹

Nótese que la solución de las necesidades básicas insatisfechas en materia de saneamiento y agua potable fue identificada por el poder soberano como un objetivo prioritario del Estado, razón por la cual la Nación y las autoridades territoriales deben privilegiar estos rubros de gasto público social al proyectar los planes y presupuestos que manejan³².

En concordancia, el artículo 76 de la Ley 715 de 2001, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01/01) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”, compete al municipio realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos.

A su turno, la Ley 1176 de 2003, que reformó la 715 de 2001, previó una participación con destinación específica del sistema general de participaciones para el sector agua potable y saneamiento básico, a fin de que los municipios dediquen una parte de los recursos girados

por la Nación a financiar actividades relacionadas directamente con la materia, como los subsidios que se otorguen a las personas más vulnerables, la inversión en proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico, la construcción, ampliación, optimización y mejoramiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado, los programas de macro y micromedición y de reducción de agua no contabilizada, entre otros.

Pues bien: de lo anterior se colige que la satisfacción de las necesidades básicas de la población es una finalidad intrínseca a la organización política adoptada en la Constitución y, en esa dirección, las autoridades de los diferentes niveles deben coordinar sus esfuerzos, como quiera que “el papel del Estado moderno se centr[a] en la obligación de ser el motor del desarrollo social, y de procurar a las gentes, en forma igualitaria, puedan tener las condiciones para llevar una vida digna, que, en nuestro caso, se traduce en la superación de la desigualdad y el atraso. No hay duda de que una de las expresiones de esa nueva forma de ser del Estado, se concreta en la prestación de los servicios públicos.”³³

iv) La función de las Corporaciones Autónomas Regionales

Inspirado en los preceptos de la Constitución Ecológica de 1991³⁴, el Congreso expidió la Ley 99 de 1993, “Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA”, sistema dentro del cual se encuentran las Corporaciones Autónomas Regionales –CAR–, como autoridades especializadas que siguen al Ministerio y preceden a los departamentos y municipios en todo lo concerniente a la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales:

“Una de las manifestaciones concretas de la protección al medio ambiente se refleja en la existencia de organismos con niveles de especialización funcional y técnica, encargados de asegurar una adecuada planeación ambiental tomando como eje la protección de ecosistemas regionales –Corporaciones Autónomas Regionales–. En este sentido ‘el Constituyente de 1991 preservó las corporaciones autónomas, como estructura fundamental de protección de los ecosistemas regionales dentro del territorio nacional. Al hacerlo, tuvo en cuenta que la especialización funcional de estas entidades permite tecnificar la planeación ambiental de cada región, de acuerdo con sus propias particularidades.’”³⁵

La ley establece la naturaleza jurídica de las CAR como entes corporativos de carácter

público, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, que cuentan con autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, cuyo objetivo es el de ejecutar, dentro del área de su jurisdicción, los programas y políticas sobre el ambiente y los recursos naturales y propender por su administración, manejo y aprovechamiento adecuados, en armonía con el progreso sostenible de las comunidades que se ubican en los entornos que, así reunidos, integran las regiones:

“Con todo, la geografía humana no se desarrolla exclusivamente a partir de las divisiones políticas trazadas por el Estado. Por el contrario, los asentamientos humanos, y las actividades que en estos se desarrollan, suelen organizarse regionalmente en torno a unidades geográficas y ecológicas, que les permiten a las personas aprovechar los recursos disponibles para garantizar su supervivencia y desarrollo, adquiriendo con ello también un sentido de comunidad. En esa medida, para que la protección del medio ambiente sea efectiva, el sistema mediante el que se lleva a cabo debe tener en consideración, además de un criterio territorial de naturaleza política, uno de carácter técnico, que corresponda a la naturaleza específica de cada ecosistema en el cual los asentamientos humanos llevan a cabo sus actividades.

“Al incorporar un criterio de protección medioambiental especializada regionalmente, a partir de la homogeneidad de los ecosistemas en el orden regional, el Estado puede garantizar que la relación de los asentamientos humanos con su entorno específico sea equilibrada y perdurable. Este criterio a la vez le permite al Estado preservar la diversidad de relaciones de las comunidades con su entorno físico, como elemento definitorio de su identidad cultural. Consciente de ello, el constituyente de 1991 preservó las corporaciones autónomas, como estructura fundamental de protección de los ecosistemas regionales dentro del territorio nacional.

“Sin embargo, la protección del medio ambiente adquiere pleno sentido si se ubica al ser humano como elemento central de su relación con el entorno. Por lo tanto, el ámbito territorial de estas entidades no se estructura a partir de un criterio exclusivamente técnico,

obedece además a factores culturales y políticos, de conformidad con una concepción comprehensiva de la ecología.”³⁶

Las CAR son, de acuerdo con la Ley que diseñó el Sistema Nacional Ambiental, la máxima autoridad ambiental en su jurisdicción, en donde ejecutan las políticas nacionales fijadas por el Ministerio de Ambiente en la materia en estrecha coordinación con las entidades territoriales.

Al estar encargadas de la administración de los recursos naturales, están facultadas para otorgar autorizaciones, permisos y licencias para la explotación de los mismos o para proyectos que puedan afectarlos, para establecer los valores límites permisibles de contaminación, para ejercer evaluación, control y seguimiento sobre toda actividad de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos no renovables, y sobre el uso del agua, el suelo, el aire y los demás recursos renovables, así como para imponer sanciones en caso de violación a las normas de protección ambiental, entre otras varias competencias.

Resulta oportuno destacar que la tarea de otorgar licencias ambientales, encomendada a las Corporaciones Autónomas Regionales, es de superlativa importancia, ya que a través de esta figura, de obligatoria aplicación, se persigue la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de las obra o actividades que implican una afectación a los recursos naturales.

En este ámbito, las CAR están llamadas a realizar un monitoreo permanente y escrupuloso de las actividades autorizadas aún después de la concesión de una licencia ambiental, toda vez que la finalidad del instrumento, que no es otro que la conservación del ambiente, no se agota con un estudio de impactos anterior a la intervención sobre la naturaleza, sino que se precisa una evaluación del cumplimiento de las obligaciones por parte de los interesados en el transcurso de la ejecución de la obra:

“No debe perderse la perspectiva de que la licencia ambiental es la autorización para desarrollar un proyecto o una obra que impactará el medio ambiente, razón por la que la misma debe ser el producto de un riguroso estudio, en el que se tomen en cuenta las consecuencias que pueden producirse y, por consiguiente, se adopten las medidas necesarias para evitar la causación de daños que tengan efectos irreparables para el medio

ambiente en tanto bien colectivo, así como para los derechos fundamentales que se derivan del uso y disfrute del mismo, como el derecho fundamental al agua, a la salud e, incluso, a la vida en condiciones dignas. Por esta razón la concesión de una licencia no finaliza el proceso de protección del ambiente respecto de una obra o un proyecto que lo pueda afectar; a partir de la concesión de la misma debe examinarse el cumplimiento de los requisitos y condiciones en ella previstos, por cuanto de esto depende que verdaderamente se alcance el objetivo propuesto, cual es la efectiva protección del entorno en que la actividad tiene lugar.”³⁷

De suerte que las CAR deben realizar un control efectivo sobre las actividades que repercuten en el ambiente, pues los eventuales efectos nocivos no siempre son predecibles en el momento en que se expide el acto administrativo que otorga la licencia –máxime cuando se trata de proyectos cuyo desarrollo se prolonga por años e incluso décadas–, y puede ocurrir que los cálculos técnicos iniciales resulten desvirtuados posteriormente, en atención a variables como el perfeccionamiento de la ciencia o el surgimiento de una imprevista reacción de los ecosistemas, dada la complejidad de los fenómenos ambientales.

Es así que la misión a cargo de las Corporaciones Autónomas Regionales junto a los instrumentos normativos tendientes a dotar de eficacia el control que ellas ejercen, son determinantes en la materialización de los principios conservacionistas consignados en la Carta, pues a través de ellas se propicia la articulación en torno a los asuntos de relevancia ambiental a lo largo del territorio nacional y de acuerdo con las particularidades de cada región y, a la vez, se procura la óptima gestión de los recursos naturales dentro de un marco de equilibrio entre el desarrollo humano y el cuidado de la naturaleza.

v) El principio de precaución en materia ambiental

El principio de precaución –o principio pro natura–, contemplado en la Declaración de Río de Janeiro suscrita en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Ambiente y Desarrollo de 1992, conmina a los Estados a adoptar todas las medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente ante una intervención humana, aun cuando no exista certeza científica absoluta de que pueda la misma generar un daño grave o irreversible³⁸.

Autores sostienen que el principio de precaución se originó en el concepto de Vorsorgeprinzip, entendido como “planificación preventiva”, el cual surgió con el auge del

socialismo democrático en Alemania en la tercera década del siglo XX, que se funda en el “buen manejo doméstico” aunque aplicado como una adecuada programación de la forma en que el ser humano, que se entiende falible, interfiere en la naturaleza. Ello tiene incidencia en el desarrollo humano en cuanto que el aprovechamiento racional de los recursos naturales debe contribuir al bienestar de la colectividad:

“[L]a esencia del principio precautorio está en la cautela de la equidad en el acceso a los distintos bienes ambientales y una motivación de solidaridad que lleva a evitar que el abuso de un agente pueda en definitiva, menoscabar las posibilidades de uso por el resto de la sociedad. El Estado asumiría entonces el papel del “buen padre de familia” que vela por la justa distribución del patrimonio natural entre todos los habitantes.”³⁹.

La premisa esencial de este principio es que las autoridades del Estado deben ser precavidas ante la incertidumbre respecto de si determinado proyecto representa un factor de riesgo ambiental. Ello conduce a la adopción de exigentes regulaciones tendientes a evitar, cautelarmente, aquellas actividades que puedan conllevar una afectación sobre los recursos naturales.

La Ley 99 de 1993, que incorporó a la legislación interna la Declaración de Río de Janeiro, contempla el principio de precaución en los siguientes términos:

“La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.”⁴⁰

Al efectuar el control de constitucionalidad sobre esta disposición, este Tribunal señaló que las autoridades no pueden valerse del principio de precaución para avalar decisiones arbitrarias y caprichosas, pues los actos que materialicen tales decisiones deben ser motivados y estar en sintonía con la Constitución y la política ambiental fijada en la ley. En este sentido, las pautas para la aplicación del principio son:

- i. que exista peligro de daño;
- ii. que éste sea grave e irreversible;
- iii. que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta;
- iv. que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente; y
- v. que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

Además, recalcó que la protección del ambiente tiene importancia universal y es una responsabilidad que concierne no sólo a los entes estatales sino a toda la sociedad –de acuerdo con el artículo 95 superior–, en tanto lo que está en juego es la supervivencia de generaciones presentes y futuras; por lo tanto, el principio de precaución compromete también a los particulares, cuyos intereses económicos –depositados en una obra o actividad– estarán en todo caso subordinados al interés general, a la función ecológica de la propiedad y al control del Estado respecto de los actos que ocasionan deterioro ambiental. Con fundamento en estos argumentos, declaró exequible la norma acusada.⁴¹

Ahora bien: por tratarse de un imperativo de regulación que puede aparejar restricciones a la libertad de acción humana sobre el entorno, no ha sido pacífico el debate en torno a las condiciones de aplicación del principio de precaución. Señalar una actividad como potencialmente perjudicial para el ambiente es una cuestión en la cual reviste la máxima importancia el aspecto probatorio, pues es el riesgo de daño aquello que se aduce como base para adoptar medidas precautorias por parte del Estado. Pero en vista de que demostrar la peligrosidad de determinada conducta no suele ser una tarea de fácil consecución, por las particularidades de los fenómenos de la naturaleza, la complejidad técnica-científica de estas proyecciones y el tiempo que puede transcurrir antes de que se evidencien los efectos nocivos de una actividad –factores que harían que las medidas sólo pudieran tomarse cuando ya el daño fuera irreversible–, se ha transferido al interesado en realizarla el deber de comprobar que su quehacer no repercutirá de forma adversa sobre el ambiente:

“En el orden internacional, la aplicación del principio de precaución sigue generando posiciones encontradas. Dentro de ciertos sectores se considera una herramienta eficaz para

lograr una acción jurídica oportuna que atienda desafíos ecológicos cruciales como el cambio climático y la reducción de la capa de ozono. Mientras que los opositores de la medida describen con recelo el potencial para generar regulaciones excesivas que terminan por limitar la actividad humana. Aún no existe consenso en la comunidad internacional respecto a su entendimiento y alcance. El punto central de la discrepancia consiste en establecer cuál es el nivel de evidencia científica que debe exigirse para poder ejecutar un proyecto. En este sentido, se ha propuesto incluso una interpretación más extensiva, en virtud de la cual la carga de la prueba se traslada sobre el agente potencialmente contaminante (sea un Estado, una empresa o un ciudadano), quien deberá demostrar que su actividad o los residuos que se produzcan no afectarán significativamente el entorno.

“A nivel local, tanto la jurisprudencia constitucional como la administrativa han acogido este principio como una disposición crucial del derecho ambiental. Su impacto es tal que supone un cambio en la lógica jurídica clásica. Por contraposición a la teoría del daño cierto y verificable, vigente desde la tradición romana, la precaución opera sobre el riesgo del desarrollo, el riesgo de la demora, y produce una inversión de la carga de la prueba. Con razón, la Corte ha aseverado que este postulado materializa ‘en gran medida’ los deberes de protección con la naturaleza.”⁴²

Bajo este entendimiento, la falta de evidencia científica fehaciente sobre los impactos ambientales de una intervención impone la aplicación del principio de precaución también desde el punto de vista de que compele a los promotores de un proyecto de aprovechamiento de recursos naturales a aportar pruebas de que sus actos no degradarán el ambiente, cuya salvaguarda prevalece.

Como lo ha sentado esta Corte, el principio precautorio “constituye una herramienta constitucional y de orden internacional de suma relevancia a efectos de determinar la necesidad de intervención de las autoridades frente a peligros potenciales que se ciernen sobre el medio ambiente y la salud pública. La precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural.”⁴³

vi) Caso concreto

1. Análisis de procedencia de la acción de tutela

Como medida inicial, corresponde a la Corte determinar si se reúnen en el caso bajo estudio los requisitos para la procedencia de la acción de tutela. Para dilucidar este aspecto, es preciso identificar cuál es el objeto de la controversia, ya que, como se advirtió en precedencia, el mecanismo de amparo está orientado a la protección de derechos de rango fundamental, habida cuenta de que el ordenamiento jurídico prevé singulares dispositivos para ventilar ante la jurisdicción –conforme a los ritos de cada negocio y previo agotamiento de ciertas etapas procesales– los diversos conflictos que no revisten esta naturaleza.

En efecto, en el trámite de revisión se constató que el tema relacionado con las adaptaciones al acueducto veredal y el aprovechamiento del recurso hídrico fue avocado por el Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Ibagué, en la acción popular identificada con el número de radicación 73001-33-31-008-2008-00198-00, promovida por la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria para el Tolima en contra de la Gobernación del departamento, Cortolima, la Alcaldía de Líbano y la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio; trámite dentro del cual se celebró un pacto de cumplimiento que fue aprobado mediante sentencia del 26 de mayo de 2009 y que actualmente se encuentra en etapa de verificación de lo acordado; circunstancia que excluye la procedencia del mecanismo de amparo en lo que concierne a este punto.

Lo propio debe predicarse, de manera genérica, respecto de los intereses colectivos vinculados a la salubridad pública y a la protección de un ambiente sano de cara a las repercusiones que genera en los recursos naturales la presencia de empresas dedicadas a la extracción de minerales en el sector de que se trata, pues, por expresa disposición de los artículos 88 de la Constitución y 6 –numeral 3– del Decreto 2591 de 1991, en estos asuntos el medio idóneo es la acción popular.

No obstante, si se observa detenidamente la solicitud de amparo formulada por el señor Otoniel Hernández Arenas, se advierte que a los problemas enunciados subyace una cuestión de relevancia iusfundamental que no es otra que el derecho al agua del actor, su núcleo familiar y, por lo que se deduce del contexto fáctico, de varias personas del corregimiento de Convenio, lo cual torna procedente la intervención del juez constitucional al tratarse de una

afectación grave y directa. Ello, teniendo en cuenta que, de acuerdo con las subreglas jurisprudenciales decantadas por este Tribunal, el recurso de amparo es viable cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo compromete de modo directo un derecho fundamental.

A propósito de la procedencia de la acción de tutela para reclamar el derecho al agua, esta Corte ha señalado que se debe verificar si la pretensión del accionante se refiere al líquido para consumo humano:

“Para establecer la procedencia de la acción de tutela cuando su pretensión es la protección del derecho al agua, el juez debe verificar que esté destinada al consumo humano, pues ésta es la característica que define su carácter de fundamental, de lo contrario, se trataría del derecho colectivo al agua y en este caso se debe acudir a la acción popular, consagrada en la ley 472 de 1998.

“Esto ha sido definido por esta Corte en múltiples providencias, en las cuales ha sostenido que el agua que es utilizada diariamente por las personas es imprescindible para garantizar la vida misma y la dignidad humana, entendida como la posibilidad de contar con unas condiciones materiales de existencia que les permitan desarrollar un papel activo en la sociedad, para lo cual es evidentemente necesario contar con las garantías básicas del derecho a la salud y a la alimentación, los cuales, evidentemente no pueden ejercerse si no se cuenta con agua potable. De esta forma, es claro entonces que la acción de tutela es el mecanismo adecuado y procedente para su salvaguarda.”⁴⁴

En efecto, en el sub judice el señor Otoniel Hernández alega que la escasez de agua le ha impedido cubrir las necesidades básicas de consumo, además de afectar sensiblemente las actividades de agropecuarias de las que deriva su sustento.

Adicionalmente, se puede constatar que el tutelante es un trabajador campesino que se encuentra en una situación de desventaja tanto frente a las distintas entidades públicas, como frente a los sujetos de derecho privado vinculados a la acción de tutela, como son la empresa minera El Gran Porvenir y la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio.

A partir de las anteriores consideraciones, se aprecia que en el presente caso concurren las razones que respaldan la procedencia de la acción de tutela en lo que atañe, específicamente, a la protección de los derechos fundamentales del demandante, por lo cual se hace la salvedad de que la Corte no entrará a resolver los debates relativos a los intereses colectivos involucrados –que deben surtirse ante las instancias judiciales correspondientes–, sin perjuicio de la posibilidad de pronunciarse sobre ciertos aspectos de dichos puntos cuando se estime pertinente para abordar el estudio del amparo en concreto.

Por lo expuesto, se procederá a examinar el fondo de la materia.

2. Sobre el desabastecimiento de agua potable

En el reconocimiento que hizo el Defensor Regional del Pueblo del Tolima en el lugar de los hechos se constató que las condiciones de acceso al agua de algunos pobladores de Convenio son variables y, en algunos casos, han llegado a ser precarias, afectando incluso a sujetos de especial protección constitucional, como menores de edad y adultos mayores.

Dicha situación ha resultado aún más compleja para los habitantes rurales de zonas altas y distantes, como en la vereda Santa Bárbara –donde precisamente reside el accionante–, habida cuenta de que el sistema de distribución opera por gravedad y cuando el líquido es escaso, como en temporadas de sequía, se dificulta que llegue a aquellos puntos.

En efecto, el funcionario del Ministerio Público advirtió que la regularidad del agua no era buena y ello “impide la realización efectiva de las actividades básicas en la esfera personal y doméstica, menoscabando la capacidad de las comunidades para la preparación de alimentos, la limpieza del hogar y la higiene personal”, con lo cual se ve comprometido el derecho a la vida en condiciones dignas, además de que apareja la afectación del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano. Por ello, concluyó que era preciso que el Estado, a través del ente territorial, asumiera la prestación eficiente del servicio o garantizara las condiciones para que los ciudadanos pudieran gestionar por sí mismos la satisfacción mínima de sus necesidades, máxime cuando los limitados recursos que recibe la AUADC por la prestación del servicio se reinvierten en la operación del acueducto y no son suficientes para ejecutar las obras de adecuación de la infraestructura.

De igual forma, la Personería de Líbano recaudó el testimonio de algunos habitantes del

sector que afirmaron haberse visto afectados por la escasez de agua durante la época de verano. Vale resaltar que, en el marco de estas entrevistas, varios deponentes indicaron que un factor adicional que ha incidido en el desabastecimiento de agua está asociado al hecho de que ha aumentado el número de habitantes en la región y, por lo tanto, de usuarios del acueducto, el cual, al margen de las fallas estructurales que presenta, no fue diseñado para dar abasto con la creciente demanda actual.

Ahora bien: el caudal probatorio lleva a concluir que no es reciente que la región en cuestión sufra problemas con el abastecimiento de agua, pues dichos inconvenientes han sido advertidos, por lo menos, en lo que da cuenta el expediente, desde el año 2008 -cuando se promovió la acción popular-.

No cabe duda, entonces, en cuanto a que la denuncia hecha por el señor Otoniel Hernández Arenas en cuanto al problema de escasez del líquido vital en su localidad tiene pleno sustento fáctico, habida cuenta de que las constataciones in situ que se obtuvieron en sede de revisión y la evidencia científica aportada por los órganos autorizados apuntan, al unísono, a que los habitantes de Convenio afrontan difíciles circunstancias para satisfacer sus requerimientos mínimos de agua.

Ello pone de presente una vulneración del derecho fundamental al agua en términos de disponibilidad, relacionada con el acceso permanente y suficiente para uso personal y doméstico, incluidos el consumo, la preparación de alimentos, la higiene personal y doméstica y el saneamiento, así como de accesibilidad, en la medida en que toda la población deben tener a su alcance el suministro de agua potable, lo cual además apareja -como lo señaló el concepto del Ministerio Público- una afectación al derecho a la vida en condiciones dignas.

Esta Sala ha subrayado que “los Estados deben garantizar un suministro constante, permanente y confiable del líquido. En esta medida, se considera violatorio de la disponibilidad, cuando la distribución de agua necesaria para suplir las necesidades personales, es intermitente o episódico”⁴⁵, que es precisamente lo que ocurre con el actor y su núcleo familiar, e inclusive con otros ciudadanos del vecindario, por cuanto no tienen asegurado en sus hogares un volumen de agua suficiente y continuo para cubrir sus necesidades cotidianas.

Así las cosas, es forzoso concluir que el desabastecimiento sufrido por el señor Otoniel Hernández se halla dentro de las hipótesis fijadas jurisprudencialmente para la protección del derecho fundamental al agua potable.

3. Análisis en torno a las causas de la escasez de agua en Convenio

3.1. Sobre las actividades de minería

El accionante atribuye la sensible disminución en el volumen de agua potable a las operaciones de minería que realiza la empresa El Gran Porvenir, pues afirma que los socavones para la extracción de oro generan filtraciones de las fuentes hídricas superficiales que abastecen el acueducto comunitario.

Es menester, entonces, analizar si de las pruebas que obran en el legajo se extraen los elementos de juicio para vislumbrar un peligro ambiental asociado a las actividades de la citada minera respecto de las quebradas La Honda y Las Perlas, que, para evitar la consumación de un daño irreversible, haga imperativa la aplicación del principio de precaución.

De acuerdo con el informe de la inspección del 11 de septiembre de 2014 sobre las fuentes hídricas en la zona de influencia de la mina, efectuada por Cortolima en virtud de las intervenciones de la comunidad en la audiencia pública previa en el marco del trámite de licencia ambiental, no se evidenció que el área correspondiente a la quebrada La Honda estuviera sufriendo afectación alguna por la minería –y, por el contrario, presentaba un buen aspecto–, pues, según se subrayó por los profesionales de la Subdirección de Calidad Ambiental de Cortolima, se encuentra distante del proyecto y pertenece a una cuenca distinta de aquella sobre la cual repercute la actividad de la mina. En tal sentido se concluyó que “En la visita se pudo evidenciar que las quejas que estiman la comunidad de la vereda Convenio y Grupos ecológicos del Tolima no son ciertas ya que de acuerdo a la inspección realizada sobre los cuerpos de agua, a la fecha y después de no haberse presentado lluvias en la región, la quebrada La Honda y demás fuentes hídricas que benefician los acueductos veredales de la región gozan de buen estado de conservación, sin ningún tipo de afectación de su estado natural”⁴⁶.

Otro tanto se dijo en el informe del 10 de diciembre de 2014 relativo a la visita de

funcionarios de Cortolima al área del título CCC-111. En efecto, se constató el buen estado de los recursos naturales de la zona en cuestión y se comprobó que la empresa El Gran Porvenir no estuviera llevando a cabo labores extractivas sin contar con el permiso ambiental respectivo. Además, si bien se advirtió que un sector del título se solapaba con un área de reserva temporal, no se observó actividad que pudiera repercutir negativamente sobre los bosques aledaños. Conviene subrayar, como lo puso de presente la Corporación Autónoma, que el establecimiento de las zonas de reserva por parte del Ministerio de Ambiente sobrevino a la suscripción y registro del título –lo cual tuvo lugar en el año 2006⁴⁷–, de modo que respecto de las zonas así identificadas quedaban excluidas únicamente las concesiones posteriores.

En similar sentido, la Agencia Nacional de Minería informó que los días 22 de marzo de 2013, y 4 y 5 de septiembre de 2014 realizó visita a la zona que corresponde al referido título y no evidenció que se estuvieran ejecutando trabajos de minería, por lo cual afirmó que no había anomalía alguna en el desarrollo del contrato de concesión⁴⁸.

Además, la ANM sostuvo que, si bien para octubre de 2015 la empresa El Gran Porvenir había adelantado el trámite previo para la concesión de la licencia ambiental necesaria para iniciar actividades de explotación, para entonces dicha licencia no había sido otorgada, de acuerdo con la certificación rendida por el jefe de la Oficina Jurídica de Cortolima.

Dicho estudio –que, se insiste, era prerequisite para empezar a explotar–, sólo fue presentado ante la autoridad ambiental hasta el 19 de octubre de 2015, y hasta el 2 de febrero de 2016 se rindió el concepto técnico de la Corporación Autónoma que lo avaló, de modo que sólo con posterioridad a esta última fecha podían inaugurarse las actividades extractivas en la concesión, sin que exista evidencia alguna de que la empresa haya desobedecido las condiciones impuestas en el sentido de precipitar el inicio de la obra sin contar con autorización.

Aunado a ello, tampoco se demostró que en el sector hayan tenido lugar otros trabajos mineros al margen del control de la autoridad ambiental que pudieran haber ocasionado la problemática de que se trata.

Así, en una de las visitas efectuadas por Cortolima se encontraron vestigios de minería artesanal que se realizó alguna vez en el área pero cuyos socavones se encontraban

abandonados.

Igualmente, la ANM dejó sentado en uno de sus informes de inspección que no encontró presencia de minería ilegal.

En los informes rendidos a la Corte, la ANM y la Alcaldía de Líbano coinciden en señalar que en área del contrato CCC-111 y los títulos adyacentes no había solicitudes de amparo administrativo minero que permitieran inferir eventuales actividades de explotación no autorizadas en las zonas otorgadas a los titulares; que aquellas que se han tramitado han concluido sin que exista actualmente presencia de minería ilegal –aunque hay allí algunos solicitantes de legalización de minería tradicional–; y, vale subrayar, que ninguna de las solicitudes de amparo administrativo minero en cuestión ha evidenciado hechos en las quebradas La Honda y Las Perlas.

Por otra parte, en su intervención, el Ministerio Público informó que, luego de desplegar los dispositivos de control administrativo en virtud de la petición formulada por la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio, le fueron reportados los resultados de los exámenes de calidad del agua analizados por Corcuencas, según los cuales las fuentes hídricas no presentan “ningún tipo de afectación ni alteración de las características fisicoquímicas y microbiológicas, generadas de las actividades mineras de explotación y beneficio de oro, bajo la responsabilidad de la mina El Gran Porvenir, que atente contra la salud de los habitantes del corregimiento de Convenio-Delicias del municipio del Líbano y de las comunidades que se benefician de las mismas aguas próximas a la microcuenca, por consiguiente no existe ninguna posibilidad de alteración de las condiciones naturales del ambiente de la región”.

Ello es consistente con lo expuesto por el representante del acueducto en el curso de la visita ordenada por la Corte a cargo de la Defensoría Regional del Pueblo, pues allí se indicó que la Secretaría Departamental de Salud del Tolima ha realizado la vigilancia de la calidad del agua y se ha calificado como apta para consumo humano.

Lo que se infiere de lo anterior es que la reducción de los cauces denunciada por el accionante no coincide en el tiempo con actividades de minería por parte de la empresa El Gran Porvenir, ya que para el momento en que tuvo lugar el desabastecimiento de agua la explotación aurífera no podía haber comenzado, ni hay pruebas de que lo hubiera hecho. No

sólo no son hechos concomitantes, sino que, según se colige del material probatorio, la mengua en la oferta hídrica sucedió antes de que pudieran emprenderse actividades de minería por la citada, por lo cual difícilmente podría afirmarse que la segunda es causa de la primera.

Ahora bien: como se señaló *ut supra*, el principio de precaución traslada al agente interesado en una actividad que involucra recursos naturales la carga de probar que su acción no generará daños en el ambiente. En el caso bajo estudio, dicha exigencia se concretó por parte de la Corporación Autónoma Regional del Tolima en el trámite previo a la expedición de la licencia, en cumplimiento de la ley que impone rigurosos estudios de impacto ambiental y de las competencias que el ordenamiento le ha conferido. Pero además, después de expedido el acto administrativo de licenciamiento, el mandato derivado del principio precautorio se reforzó al condicionar la explotación a la realización y aprobación de un estudio hidrogeológico adicional enfocado específicamente en las causas de reducción del aforo de las fuentes superficiales.

En este sentido, es pertinente poner de relieve que el estudio hidrogeológico sobre la disminución de la oferta hídrica que fue efectivamente aportado por la empresa y avalado por la Subdirección de Calidad Ambiental Cortolima, no incluye a las quebradas La Honda y Las Perlas dentro del área de influencia de la mina El Gran Porvenir, pues identifica otras fuentes dentro del polígono, ninguna de las cuales está dentro de las concesionadas al acueducto de Convenio.

Así las cosas, no hay evidencia ni indicios de que pudiera existir un nexo causal entre el proyecto minero y la disminución en el flujo de agua que provee el acueducto veredal a los habitantes de la localidad.

Como se reseñó en precedencia, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que una de las condiciones para la aplicación del principio de precaución es que exista un principio de certeza científica, así no sea absoluto, de un peligro de daño grave e irreversible, pero en este caso no se configura ni siquiera una incertidumbre razonablemente fundada.

Al languidecer hasta este punto el factor de causalidad entre la minería de socavón y la reducción del aforo de las quebradas La Honda y Las Perlas por una supuesta filtración del líquido, no hay un sustento que permita decretar la suspensión de la actividad desarrollada

por la sociedad El Gran Porvenir con fundamento en el principio de precaución, pues una decisión en tal sentido requeriría estar debidamente motivada –como lo ha subrayado esta Corte– y en realidad no se dispone de evidencias mínimas de peligrosidad que puedan apuntar en esa dirección, máxime si la autoridad constitucional y legalmente instituida para evaluar el impacto ambiental de la actividad encontró que esta era plausible y la avaló, luego de agotar los procedimientos previos legalmente señalados para el efecto.

Llama la atención, por el contrario, que varias de las personas que viven en la zona, atribuyen la escasez del líquido a la minería por “lo que se dice”, “lo que han oído”. Se advierte, sí, que existe cierto descontento entre algunos miembros de la comunidad frente a las actividades mineras en la región.

Así, examinadas las declaraciones de algunos habitantes del corregimiento que atribuyen a la presencia de la mina la reducción en el flujo de agua, se encuentra que se trata en parte de afirmaciones se han ido difundiendo entre la población por grupos opositores a la minería, pues quienes depusieron en ese sentido no aseguraron que por su propia percepción les conste que se producen tales filtraciones de las quebradas La Honda y Las Perlas en los túneles de explotación, sino que adujeron que eso es lo que se sospecha, según los dichos de otras personas.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala advierte que no se encuentran suficientes elementos de juicio para ordenar, con base en el principio de precaución, la suspensión de las actividades desarrolladas por la minera El Gran Porvenir en la región de Porvenir-Matefique en el municipio de Líbano.

Empero, dado que está demostrada una afectación del derecho al agua en su dimensión de disponibilidad y accesibilidad, corresponde a la Sala analizar qué otros factores pueden haber incidido en el desabastecimiento de agua potable.

3.2. Sobre la infraestructura del acueducto

Distintas pruebas revelan que el deterioro del sistema de acueducto veredal es una causa de considerable importancia –si no la más determinante– en relación con las dificultades en el acceso al agua potable del tutelante y demás habitantes de Convenio.

En primer lugar, las anomalías observadas durante la visita del 14 de mayo de 2008 llevaron a que el Ministerio Público interpusiera demanda de acción popular orientada a la construcción de un sistema de acueducto adecuado, pues encontró que el mismo era obsoleto para abastecer de agua potable a la comunidad.

Más tarde, Cortolima realizó una inspección el 22 de noviembre de 2011, en la cual se advirtieron fisuras y agrietamientos en el tanque de almacenamiento que generaban filtraciones y producían el riesgo de que se fracturara, afectando el servicio. Por lo tanto, se recomendó el arreglo o construcción de un nuevo tanque de almacenamiento y la instalación de micromedidores para controlar el uso y aprovechamiento del líquido, teniendo en cuenta que la tarifa del servicio se cobraba de una manera muy rudimentaria. También se les requirió para que cumpliera con normatividad sobre uso eficiente de agua.

En la inspección de julio de 2012 se reiteró la necesidad de realizar mantenimiento sobre las instalaciones, así como de reforestar, para garantizar la dotación.

La presencia de averías en el acueducto persiste, pues dicha circunstancia también fue evidenciada por el Defensor del Pueblo Regional en el reconocimiento que llevó a cabo durante el trámite de revisión de tutela. En ese sentido, dejó expresa constancia de que el tanque presenta serias filtraciones que impiden el íntegro aprovechamiento del líquido que se colecta, además de que aún no se han implementado medidores para calcular el volumen que ingresa a la planta de potabilización así como el que se distribuye a los usuarios, ni se cuenta con un sistema de bombeo eficiente que permita que el agua llegue a las zonas más altas.

Cabe concluir de lo expuesto que las deficiencias en la obra a través de la cual se realiza la captación del agua procedente de la quebrada La Honda, aunadas a lo rudimentario del sistema, constituyen factores que dificultan el óptimo aprovechamiento del líquido que se almacena y se distribuye a los habitantes de la región.

Nótese que estos problemas de funcionamiento del acueducto comunal datan de varios años atrás, como lo demuestran varias pruebas documentales en las que se alude a fisuras detectadas en el tanque de reserva, defectos en el mecanismo de distribución, carencia de implementos para controlar el agua que llega y luego se ofrece a los usuarios, así como la ausencia de un plan de manejo eficiente del agua y de un esquema tarifario ajustado al

consumo que propicien la cultura del aprovechamiento racional del recurso hídrico.

Sin embargo, como se anticipó líneas atrás, esta problemática fue ventilada por medio de una acción popular ante el Juzgado 8º Administrativo del Circuito de Ibagué, por demanda formulada por la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria para el Tolima en contra de la Gobernación del Tolima, Cortolima, la Alcaldía de Líbano y la Asociación de Usuarios del Acueducto Delicias-Convenio.

Dentro de dicha actuación se celebró un pacto de cumplimiento en virtud del cual varias entidades asumieron puntuales compromisos para el gradual mejoramiento del acueducto, al cual se le impartió aprobación mediante sentencia que ha venido siendo objeto de verificación por el juez de conocimiento.

Como ya se dijo, en este escenario queda excluida la procedencia de la acción de tutela, pues es el juez de la acción popular el llamado a hacer el seguimiento correspondiente de las gestiones adelantadas por los suscriptores del pacto y a imponer las eventuales sanciones por desacato a las que haya lugar, en orden a garantizar la satisfacción de los derechos colectivos de las diferentes comunidades afectadas por la deficiente prestación del servicio público de acueducto.

3.3. Sobre las condiciones climáticas

Varios de los intervinientes en el trámite aseguran que para la época en que ocurrieron los hechos relatados por el señor Otoniel Hernández Arenas se afrontaba en la región una aguda y prolongada sequía asociada con el denominado “fenómeno del niño” que para entonces azotó al país.

Como se ve, la certificación remitida a esta Corporación por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –IDEAM– es una prueba contundente de que el municipio de Líbano atravesó una alarmante disminución de precipitaciones a partir del segundo cuarto del año 2015, pues se pasó un periodo de lluvias normales a un periodo marcado por un descenso dramático de los índices de precipitación, hasta alcanzar meses extremadamente secos –según los términos técnicos empleados por el Instituto– en junio, julio, agosto y septiembre de 2015 –, que coinciden con el tiempo en que tuvo lugar el desabastecimiento señalado por el promotor de la acción de tutela.

Estas variaciones climáticas no se presentaron solamente en el 2015, pues también en el informe de la inspección realizada en el predio Alto del Toro el 11 de noviembre de 2011 se registró que el cauce de la quebrada que beneficia a la comunidad varía de acuerdo con el nivel de precipitaciones, lo cual hace que se reduzca el volumen de agua en tiempos secos.

Dicho concepto se ratificó en la visita a las instalaciones del acueducto el 22 de noviembre de 2011, oportunidad en la que además se recomendó al acueducto veredal que solicitara concesión de aguas respecto de otras fuentes hídricas, dada la insuficiencia del recurso hídrico en época de verano.

Igualmente, el informe de la inspección realizada por Cortolima el 11 de septiembre de 2014 sobre las fuentes hídricas en la zona de influencia de la mina El Gran Porvenir indica que la región fue afectada por la falta de lluvias por varios meses como consecuencia del fenómeno del niño.

En el oficio del 15 de septiembre de 2015, dirigido a la empresa El Gran Porvenir, la AUADC solicita apoyo técnico y financiero para la obra de trasvase de cuenca hídrica de la quebrada Las Perlas a la quebrada La Honda, “ante la ola de verano intenso conocido y vivido por todos en esta época” que redujo el cauce de esta última en un 70% aproximadamente, con la consecuente baja en el flujo de agua potable disponible para los habitantes del corregimiento de Convenio.

Del mismo modo, la respuesta a la acción de tutela que presentó la AUADC, además de exponer las dificultades que han surgido en la adecuación de la infraestructura del acueducto y del temor por la contaminación de las fuentes de agua que podría generarse con la minería, se reconoce que el flagelo del clima ha sido una variable determinante en la situación que enfrentan los miembros de la comunidad.

En el mismo sentido se pronunció el Defensor Regional del Pueblo del Tolima cuando señaló que “durante el último trimestre del 2015 el país se encontraba climáticamente en el fenómeno conocido como ‘El Niño’, situación que igualmente afectó a la zona visitada”.

Nótese que en la visita de verificación realizada por el citado funcionario, el demandante, sus vecinos y el representante del acueducto veredal manifestaron que fue por la misma época del descenso en las precipitaciones cuando se agudizó la escasez del líquido en el sector.

Otro tanto depuso el fontanero del acueducto veredal de Convenio en la entrevista practicada por la Personería de Líbano durante el trámite de revisión, quien aseguró que “en las crisis que tuvimos por el verano, nos tocó hacer racionamientos, cerrarle a unas veredas para que llegara a otras y por esto tuvimos problemas con la gente al no poderles brindar un buen servicio.”

El Procurador Judicial Ambiental y Agrario del Tolima corroboró que el fenómeno del niño impactó fuertemente al municipio de Líbano y otras zonas del departamento, produciendo una evidente disminución del recurso hídrico.

En este punto conviene destacar, con fines ilustrativos, que de acuerdo con el criterio técnico-científico contenido en la más reciente entrega del Estudio Nacional del Agua, realizado periódicamente por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales –IDEAM– para dar cuenta del estado y dinámica del recurso hídrico en el país⁴⁹, Líbano fue identificado como uno de los municipios más vulnerables al desabastecimiento ante “condiciones hidrológicas extremas”, esto es, en épocas secas.

Entonces, es un hecho reconocido que el verano suele generar efectos adversos en la región, lo cual incide, sin lugar a dudas, en el aforo de las fuentes hídricas y explica, en buena parte, la escasez de agua potable denunciada en el escrito introductorio.

Ahora bien: el alcalde de Líbano se opuso a la tutela arguyendo, precisamente, que la escasez del líquido vital no era imputable a la Administración municipal sino a un hecho de la naturaleza imposible de controlar. Todo lo esbozado en este capítulo confirma que una causa altamente probable de la disminución de la oferta hídrica está en las condiciones climáticas extremas que tuvieron lugar en 2015. Sin embargo, este hecho no puede ser blandido como argumento para exonerar al municipio de la responsabilidad que tiene frente a la garantía de los derechos fundamentales de los habitantes de Líbano.

Como lo ha sostenido esta Corporación⁵⁰, no es constitucionalmente admisible la conducta indolente del burgomaestre cuando existen razones objetivas para considerar que sí existe la afectación alegada por el accionante, dado que el propio alcalde admite que la localidad fue sensiblemente golpeada por el fenómeno del niño.

De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones generales de esta sentencia, el municipio,

en cabeza del alcalde, es el primer llamado a atender las necesidades básicas de los habitantes en materia de servicios públicos domiciliarios, así que, aunque el servicio lo haya asumido en este caso la AUADC, este hecho no exime al Estado de su obligación frente a la ciudadanía, pues está obligado a realizar un acompañamiento eficaz al acueducto comunitario y a contribuir a la superación de las dificultades que emerjan en la prestación del servicio.

Entre los fines esenciales del Estado –representado en la Alcaldía– está servir a la comunidad y garantizar los derechos consagrados en la Constitución. Este mandato superior es desatendido cuando ante el desastre se abandona a la población rural al privarla, por la omisión administrativa, de las condiciones mínimas para sobrevivir con dignidad.

Así las cosas, la Sala concluye que la Alcaldía de Líbano es responsable de la vulneración de los derechos al agua y a la vida digna invocados por el señor Otoniel Hernández Arenas. Comprobado esto, es imperativo para la justicia constitucional adoptar las providencias necesarias para enderezar la situación antijurídica advertida, a fin de asegurar la vigencia de las garantías iusfundamentales conculcadas.

Como corolario de lo expuesto, se concederá el amparo de los referidos derechos fundamentales y se ordenará a la Alcaldía de Líbano que adopte las medidas para entregar un mínimo de 50 litros de agua potable al accionante y a cada uno de los miembros de su núcleo familiar, a través de los mecanismos que sean necesarios –pilas públicas, carro-tanques, motobombas o cualquier otro medio idóneo–. El suministro se realizará de manera provisional, cada vez que se enfrente una situación de desabastecimiento, hasta que se logren conjurar las dificultades para la distribución del líquido de forma continua y suficiente por parte del acueducto veredal de Delicias-Convenio.

Esta medida protectora se extenderá con efectos inter pares a las demás viviendas de la localidad de Convenio que se encuentran en la misma situación del accionante, en aras de garantizar el derecho fundamental al agua y la vida digna, en condiciones de igualdad. Sobre el particular, en un fallo reciente en el que también se abordó el derecho al agua de una comunidad, esta Sala señaló:

“Los efectos inter pares pretenden salvaguardar el principio de igualdad entre los sujetos pasivos de una vulneración de derechos fundamentales, puesto que las mismas

circunstancias obligan a que el juez emita ordenes uniformes para todos los afectados. Así mismo, esos alcances de las decisiones garantizan la coherencia del sistema de derecho y la seguridad jurídica, como quiera que deben existir decisiones similares a casos equivalentes.”⁵¹

-

Para efectos de comprobar cuándo se presenta una situación de desabastecimiento que haga procedente la provisión de agua potable en los términos indicados, el actor -o, en su defecto, alguno de los habitantes de la vereda- deberá informar cada vez que se presente una sensible reducción del volumen del recurso que llega a su vivienda y que resulte insuficiente para cubrir sus necesidades básicas a la Personería municipal, la cual, en un plazo no mayor a cuarenta y ocho (48) horas seguidas a la comunicación, deberá llevar a cabo una verificación in situ de que las condiciones de acceso al agua hagan necesaria la medida de distribución de emergencia. De ello dejará constancia mediante acta, en la cual también emitirá concepto sobre la afectación, se suscribirá por los ciudadanos que intervengan en la diligencia, y se remitirá de inmediato a la Alcaldía municipal, para que emprenda las acciones tendientes a garantizar el acceso al agua en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas.

Por otra parte, se ordenará a Cortolima que, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento, lleve a cabo un estudio específicamente orientado a evaluar si las quebradas La Honda y Las Perlas son susceptibles de algún tipo de afectación -superficial y/o subsuperficial- originada en las diferentes actividades de minería que se desarrollan en la región, garantizando espacios para la participación de la sociedad civil. Para ello se adelantarán las gestiones correspondientes y se establecerá un cronograma, de modo que en un plazo no mayor a seis (6) meses se haya dado inicio al estudio a que se alude.

Además, deberá realizar un monitoreo periódico a las referidas fuentes hídricas, a fin de adoptar todas las medidas a que haya lugar para proteger las cuencas de las que se sirve el acueducto veredal de Convenio.

Asimismo, deberá continuar controlando y vigilando que las actividades de explotación minera que se desarrollan en la región -en particular, las adelantadas por la sociedad El Gran Porvenir- se ajusten a los parámetros ambientales, con el objetivo de advertir de forma

temprana cualquier riesgo de degradación de los recursos naturales y evitar su consumación.

Adicionalmente, se instará a la Procuraduría Ambiental y Agraria del Tolima para que, en ejercicio de sus competencias, vigile que Cortolima acate la mencionada orden relativa al estudio sobre las quebradas y lleve a cabo la oportuna supervisión del cumplimiento por parte de la empresa El Gran Porvenir del Líbano S.A. de todas las obligaciones y recomendaciones emanadas de la licencia ambiental y demás actos administrativos y conceptos técnicos que la adicionen o modifiquen.

De esta manera quedan resueltos los problemas jurídicos planteados al inicio de estas consideraciones, pues se ha establecido que hubo una vulneración a los derechos fundamentales al agua y a la vida en condiciones dignas del promotor de la acción; circunstancia que, si bien no puede atribuirse en principio a las operaciones desarrolladas por la minera El Gran Porvenir, sí da lugar a que el Estado –por medio de la Alcaldía municipal– adopte las medidas pertinentes para garantizar, así sea provisionalmente, un mínimo de agua que permita satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos.

4. Síntesis de la decisión

En esta oportunidad la Corte examinó la solicitud de amparo formulada por el señor Otoniel Hernández Arenas, quien alegó que, a causa de los trabajos de minería de la empresa El Gran Porvenir, se había reducido notoriamente el caudal de las quebradas que surten el acueducto veredal que beneficia a los habitantes del corregimiento donde él habita, con lo cual se afectó la disponibilidad de agua potable para sus actividades básicas cotidianas, las de su núcleo familiar y las de otros miembros de la comunidad.

Para elucidar la cuestión planteada, la Sala abordó el estudio de la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental al agua, se refirió a la responsabilidad del Estado de asegurar prestación de los servicios públicos domiciliarios, analizó la función de salvaguarda del ambiente y de los recursos naturales en cabeza de las Corporaciones Autónomas Regionales, y se pronunció en torno al principio de precaución en materia ambiental.

Al examinar el caso concreto, se constató que el accionante y otros habitantes de la zona rural de que se trata, entre los cuales se encontraban sujetos de especial protección

constitucional, sí habían visto afectadas gravemente sus condiciones materiales de existencia por el desabastecimiento del líquido vital, por lo cual se comprobó que era procedente la acción de tutela respecto de la vulneración a los derechos fundamental al agua y a la vida digna.

Seguidamente, se evaluaron las pruebas obrantes en el expediente con el fin de esclarecer si las actividades de la mencionada minera podían ser consideradas las causantes de la disminución de la oferta hídrica, a la luz de los parámetros fijados por la Corporación respecto del principio de precaución. De dicho escrutinio se concluyó que no había elementos de juicio mínimos que permitieran establecer un eventual nexo causal entre las operaciones de la empresa y la mengua en la dotación, pues para la época en que tuvieron lugar los hechos denunciados por el accionante las obras de explotación no habían comenzado, ni se encontró presencia de minería no autorizada en la concesión que pudiera dar cuenta de un aprovechamiento ilegal de minerales. Además, conforme al traslado de la carga de la prueba emanado del principio precautorio, la autoridad ambiental le exigió a la empresa que aportara un estudio hidrogeológico sobre la reducción de los cauces de las fuentes superficiales, y conforme a este no se evidenció que estuvieran comprometidas las quebradas que surten el acueducto veredal.

Se identificaron, por el contrario, dos circunstancias que, razonablemente, pudieron haber incidido en el desabastecimiento de agua: por una parte, el deterioro en la infraestructura del acueducto comunitario –asunto que fue objeto de una acción popular que actualmente se encuentra en etapa de verificación del cumplimiento al pacto aprobado mediante sentencia– y, por otra, las condiciones climáticas extremas que afectaron a la región durante el año 2015, a raíz del denominado “fenómeno del niño” que provocaron una sequía generalizada que afectó particularmente a esa comunidad rural.

De los anteriores hallazgos, la Sala concluyó que emergía para la Alcaldía municipal –que conocía de la problemática que suele generar en la zona el verano intenso– la obligación constitucional de adoptar las medidas tendientes a asegurar un mínimo de agua potable al actor y demás habitantes del corregimiento, para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales quebrantados.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos para decidir el asunto de la referencia, decretada por esta Sala de revisión mediante auto del 7 de junio de 2016.

Segundo.- REVOCAR la sentencia del 26 de octubre de 2015, por la cual la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué resolvió “denegar por improcedente la presente acción de tutela”, para, en su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos al agua y a la vida en condiciones dignas, invocados por el señor Otoniel Hernández Arenas.

Tercero.- ORDENAR a la Alcaldía de Líbano que, en el término perentorio de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, adopte las medidas para entregar un mínimo de 50 litros de agua potable al accionante y a cada uno de los miembros de su núcleo familiar, a través de los mecanismos que sean necesarios –pilas públicas, carro-tanques, motobombas o cualquier otro medio idóneo–.

Este suministro se realizará de manera provisional, cada vez que se enfrente una situación de desabastecimiento –conforme a lo previsto en el siguiente ordinal–, hasta que se logren conjurar las dificultades para la distribución del líquido de forma continua y suficiente por parte del acueducto veredal de Delicias-Convenio.

Cuarto.- Para efectos de comprobar cuándo se presenta una situación de desabastecimiento que haga procedente la provisión de agua potable en los términos indicados en el ordinal anterior, ORDENAR a la Personería municipal de Líbano que, cuando el accionante informe sobre una sensible reducción del volumen del recurso que llega a su vivienda, en un plazo no mayor a cuarenta y ocho (48) horas seguidas a la comunicación, lleve a cabo una verificación in situ de que las condiciones de acceso al agua hacen necesaria la medida de distribución de emergencia. De ello dejará constancia mediante acta, en la cual también emitirá concepto sobre la afectación, se suscribirá por los ciudadanos que intervengan en la diligencia, y se remitirá de inmediato a la Alcaldía municipal, para que emprenda las acciones tendientes a garantizar el acceso al agua en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas.

Quinto.- EXTENDER, con efectos inter pares, la presente sentencia, a todas las personas que, en las mismas circunstancias aquí verificadas, residan en otras viviendas del corregimiento de Convenio y que también sufran de desabastecimiento de agua potable, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Sexto.- ORDENAR a Cortolima que, en cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento, lleve a cabo un estudio específicamente orientado a evaluar si las quebradas La Honda y Las Perlas son susceptibles de algún tipo de afectación –superficial y/o subsuperficial– originada en las diferentes actividades de minería que se desarrollan en la región, garantizando espacios para la participación de la sociedad civil. Para el cumplimiento de esta orden se adelantarán las gestiones correspondientes y se establecerá un cronograma, de modo que en un plazo no mayor a seis (6) meses se haya dado inicio al estudio a que se alude.

Asimismo, deberá realizar un monitoreo periódico a las referidas fuentes hídricas, a fin de adoptar todas las medidas a que haya lugar para proteger las cuencas de las que se sirve el acueducto veredal de Convenio.

Paralelamente, deberá continuar controlando y vigilando que las actividades de explotación minera que se desarrollan en la región –en particular, las adelantadas por la sociedad El Gran Porvenir– se ajusten a los parámetros ambientales, con el objetivo de advertir de forma temprana cualquier riesgo de degradación de los recursos naturales y evitar su consumación, conforme al principio de precaución.

Séptimo.- INSTAR a la Procuraduría Ambiental y Agraria del Tolima para que, en ejercicio de sus competencias, vigile que Cortolima acate lo dispuesto en el ordinal sexto de esta decisión y lleve a cabo la oportuna supervisión del cumplimiento por parte de la empresa El Gran Porvenir del Líbano S.A. de todas las obligaciones y recomendaciones emanadas de la licencia ambiental y demás actos administrativos y conceptos técnicos que la adicionen o modifiquen.

Octavo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

Magistrado (e)

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e)

1 Cfr. fol. 250 cuad. ppal.

2 La acción de tutela fue presentada el 7 de octubre de 2015.

3 En el memorial de contestación presentado, la Alcaldía menciona en algunos apartes como accionantes a los señores Dairo Eddy Giraldo Vargas y José Óscar Mahecha Mora. Sin embargo, del encabezamiento del escrito y los argumentos esgrimidos se desprende que se hace referencia a la acción instaurada por el señor Otoniel Hernández Arenas.

4 “Artículo 2º. Modifíquese el inciso primero del artículo 2º de la Resolución 705 de 2013, el cual quedará así:

‘Artículo 2º. EFECTOS DE LAS RESERVAS DE RECURSOS NATURALES. Los bienes afectados por esta reserva temporal quedará excluidos únicamente del otorgamiento de nuevas concesiones mineras. Las zonas declaradas y delimitadas en el presente artículo son zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales, por tanto surten los efectos establecidos en el artículo 1 del Decreto 1374 de 2013 y su información cartográfica deberá ser debidamente incorporada en el Catastro Minero Nacional.’”

5 Cfr. fol. 251 cuad. ppal.

6 Vale anotar que la información suministrada por la Alcaldía de Líbano respecto de las solicitudes de amparo administrativo tramitadas coincide, esencialmente, con lo expuesto por la Agencia Nacional de Minería.

8 El memorial fue presentado ante la Corte Constitucional el 20 de mayo de 2016.

9 Por ejemplo, El Gran Porvenir describió los hallazgos de la visita de inspección realizada el 17 de septiembre de 2014, en la cual se evidenció que los nacederos de agua gozaban de buena vegetación y que la quebrada La Honda estaba distante del proyecto de explotación de oro. También se registró que miembros de la comunidad informaron que para entonces había una disminución en las lluvias por el fenómeno del niño, y se verificó que la obra de captación del acueducto consume el 100% de la quebrada La Honda. Además, se observó que existía agua de infiltración por las paredes de la presa.

10 Resolución CORTOLIMA 00098 de 23 de enero 2014 convocó a audiencia pública para el 20 de marzo de 2014.

11 En el recurso de reposición, el Ministerio Público puso de presente que en la audiencia pública que tuvo lugar el 20 de marzo de 2014 manifestó que no estimaba viable que se otorgara licencia ambiental hasta tanto no se definiera y restaurara el pasivo ambiental acumulado durante el tiempo de la explotación anterior en el sector del Oasis por parte de la empresa mina El Gran Porvenir, en calidad de cesionario de las obligaciones impuestas a los titulares previos. Además, reclamó que la autoridad ambiental diera cumplimiento a la sentencia C-123 de 2014 en el sentido de efectuar una articulación entre las autoridades nacionales y territoriales a través del mecanismo de concertación. En concreto, denunció los siguientes aspectos del acto administrativo que concedió la licencia ambiental:

* No existe claridad acerca de la determinación y forma de restauración del pasivo ambiental que se generó por la explotación minera durante los años anteriores, la cual le corresponde a la mina El Gran Porvenir, por virtud de la subrogación de derechos y obligación del título CCC-111.

* No existe claridad si las 26 obligaciones enunciadas en el acto administrativo deben o no cumplirse antes de iniciar las actividades de explotación.

* No se ha definido si el estudio hidrogeológico y geomorfológico sobre las causas de la disminución de la oferta hídrica debe presentarse ante Cortolima para su valoración antes de iniciar las actividades de explotación o en un término prudencial después de iniciada esta.

* No existe claridad sobre el proceso de concertación llevado a cabo entre las autoridades locales de Líbano (alcalde, concejales y personero) para garantizar la transparencia y legitimidad de la actuación administrativa.

Adicionalmente, finiquita sugiriendo que, una vez ejecutoriada la decisión que otorga la licencia ambiental, se lleven a cabo reuniones o audiencias públicas con intervención de las autoridades y las comunidades, para informarles de forma objetiva, veraz y transparente las condiciones técnicas de seguimiento del proyecto, de restauración del pasivo ambiental y las compensaciones ambientales correspondientes.

12 En el oficio No. PJAAT-T-0004 del 20 de enero de 2015 el Procurador Judicial Ambiental y Agrario del Tolima requirió al Subdirector de Calidad Ambiental de CORTOLIMA en los siguientes términos:

“En ejercicio de la función preventiva y de control de gestión de manera comedida me permito solicitarle, con carácter urgente, remitir a este despacho del Ministerio Público copia del Estudio Hidrogeológico y documento de validación que sobre el mismo haya realizado la Corporación, en relación con la Licencia Ambiental de la referencia.

“Sobre el particular debe recordarse que tal estudio es indispensable para que la empresa pueda desarrollar las actividades de explotación tal como se indica en el acto administrativo de licenciamiento.

“(…)

“De otra parte, dada la fuerte incidencia del fenómeno del Niño que ha generado evidente disminución del recurso hídrico en el municipio del Líbano como en otras zonas del departamento, la comunidad asentada en el área de influencia del proyecto minero y las nuevas autoridades municipales deben conocer a instancias del M.P. la decisión adoptada al respecto por la Corporación en el propósito de garantizar la estabilidad del recurso y el derecho colectivo a la conservación del ecosistema hídrico de la región.”

13 Se aportaron copias de las tarjetas profesionales y certificaciones de estudios del grupo de profesionales.

14 En el documento donde se describen las actuaciones de seguimiento sobre las actividades en el título minero GI2-101, se señala por parte de Cortolima que “Con base en las quejas realizadas por la comunidad, especialmente del Centro Poblado de Convenio, se realizó visita de inspección ocular a la fuente abastecedora del acueducto de Convenio-Delicias (Quebrada La Honda) identificándose que sobre esta fuente hídrica, desde sus nacederos que confluyen siete (7) no existe ningún tipo de afectación a las zonas de reserva forestal en la parte alta como tampoco sobre el cauce de la quebrada, al igual que físicamente no se evidenció contaminación por residuos sólidos ni líquidos que fueran generados por el desarrollo del proyecto de explotación de oro de la Mina El Porvenir.” Seguidamente, se concluye que no corresponden a la verdad las afirmaciones de las personas que atribuyen a dicha minera la afectación de los cuerpos de agua de la región.

15 “Artículo 88. 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 públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

“También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

“Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

16 Sentencia T-197 de 2014, M.P.: Alberto Rojas Ríos

17 Sentencia T-015 de 2015, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

18 Cons. sentencia C-126 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero

19 Cons. sentencia C-595 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

20 Sentencia C-035 de 2016, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado

21 Un inventario detallado de estos instrumentos se puede consultar en la sentencia T-760 de 2015, M.P.: Alberto Rojas Ríos

22 Sentencia T-578 de 1992, M.P.: Alejandro Martínez Caballero

23 Sentencia T-245 de 2016, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado

24 Sentencia T-760 de 2015, M.P.: Alberto Rojas Ríos

25 Artículo 365 de la Constitución.

26 Artículo 311 ib.

28 Artículos 189 numeral 22 y 370 ib.

29 Artículo 365 ib.

30 Artículo 334 ib.

31 Sentencia T-245 de 2016, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado

32 Artículo 366 de la Constitución

33 Sentencia T-578 de 1992, M.P.: Alejandro Martínez Caballero

34 “Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

“(…)7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta. (...)”. Se subraya

35 Sentencia T-123 de 2009. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández

36 Sentencia C-894 de 2003, M.P.: Rodrigo Escobar Gil

37 Sentencia T-652 de 2013, M.P.: Alberto Rojas Ríos

38 Artículo 15

39 ARTIGAS, Carmen; El principio precautorio en el derecho y la política internacional. CEPAL-ECLAC, División de Recursos Naturales e Infraestructura, Santiago de Chile, 2001. p. 7-8, 19

40 Artículo 1, numeral 6.

41 Sentencia C-293 de 2002, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. En línea con este precedente, la Corte revalidó el principio de precaución en referencia a la exploración o explotación minera, en el sentido de que autorizar trabajos de minería en las zonas delimitadas y declaradas como “protegidas” requiere que previamente se evalúe si los métodos o sistemas de extracción propuestos pueden impactar negativamente sobre los recursos naturales; casos en los cuales la ausencia de certeza científica absoluta debe inclinar la decisión hacia la protección del ambiente (Sentencia C-339 de 2002, M.P.: Jaime Araujo Rentería)

42 Sentencia T-080 de 2015, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

43 Sentencia C-595 de 2010, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

44 Sentencia T-348 de 2013, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

45 Sentencia T-760 de 2015, M.P.: Alberto Rojas

46 Cfr. fol. 142 cuad. ppal.

47 Cfr. fols. 283 y 288 vto. cuad. ppal.

48 En el Informe No. 32 de Fiscalización Integral de Títulos Mineros, relativo a la inspección técnica de seguimiento y control realizada el 5 de septiembre de 2014 al área de la licencia de explotación número CCC-111, el ingeniero de minas Juan Albeiro Sánchez Correa aseguró que en la mina subterránea de que se trata no se adelantaban tareas de explotación minera e hizo algunas recomendaciones orientadas a un adecuado mantenimiento y a mejorar el circuito de ventilación antes de iniciar dichas labores. Puntualmente, el profesional señaló: “Se realizó el respectivo recorrido por el área de licencia de explotación y la mina El Oasis, donde se evidenció que no se está llevando a cabo ningún tipo de actividad minera. Al

momento de la visita técnica no se observó la realización de labores mineras de explotación. Se observó inactividad en el área de la licencia de explotación N° CCC-111. El señor Benjamín Angee [administrador de la mina El Gran Porvenir del Líbano] informó que las labores realizadas en los últimos meses correspondieron a mantenimiento del sostenimiento en las labores de desarrollo y preparación de la mina. A su vez, se informó que se encuentran a la espera de la obtención de la licencia ambiental por parte de la Corporación Autónoma Regional del Tolima.”

49 IDEAM, Estudio Nacional del Agua 2014. Bogotá, D. C., 2015. 496 páginas.

50 Sentencia T-418 de 2010, M.P.: María Victoria Calle Correa

51 Sentencia T-100 de 2017, M.P.: Alberto Rojas Ríos