

Sentencia T-362/14

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Procedencia cuando se afectan derechos fundamentales directamente relacionados con la vulneración de derechos colectivos

Debe recalcar que la acción de tutela y la acción popular tienen puntos en común, como la protección de un derecho constitucional (individual o colectivo) producto de la amenaza o vulneración por parte de una autoridad pública o particular y, más cercano aún, la de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En cuanto a este último punto, la jurisprudencia ha sido extensa, estableciendo que la acción de tutela procede, a pesar de la existencia de otros mecanismos de protección, para evitar la ocurrencia de un perjuicio, es decir, se reviste de carácter preventivo. Asimismo, la acción popular tiene una naturaleza preventiva, lo que significa que “su ejercicio o promoción judicial no está supeditado o condicionado a que exista un daño o perjuicio de los derechos e intereses que se buscan proteger. Es suficiente que se presente la amenaza o el riesgo que se produzca el daño, para que pueda activarse el mecanismo de la acción popular”. En tal sentido, podemos decir que cuando en un caso existe una estrecha relación entre derechos colectivos y derechos individuales considerados fundamentales, la acción de tutela es procedente dada la imposibilidad en la mayoría de los casos de separar los ámbitos de protección de los dos grupos de derechos.

JUEZ DE ACCION POPULAR-Puede proferir fallos ultra y extra petita para salvaguardar derechos colectivos

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS CUANDO EXISTE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Improcedencia para proteger derechos a la salud, a la vivienda y al agua potable en conexidad con el medio ambiente, por cuanto existe la acción popular como mecanismo idóneo

Referencia: expediente T-4.195.828

Acción de tutela instaurada por Piedad Morales Gómez y otros, contra la sociedad Asfaltos y Triturados de la Sabana S.A.S. y otros.

Derechos fundamentales invocados:

Agua potable, salud y vivienda digna.

Temas:

Procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar la protección de derechos e intereses colectivos

Problema jurídico:

¿Es procedente la acción de tutela para solicitar la protección del derecho fundamental al medio ambiente en conexidad con la salud, la vivienda y el agua potable, presuntamente vulnerados por una empresa minera que, autorizada por la autoridad ambiental, realiza voladuras cerca a una zona residencial?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil catorce (2014)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside- Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Madrid, Cundinamarca, que confirmó la sentencia proferida por el Juzgado Civil Municipal de la misma localidad, dentro de la acción de tutela incoada por el Piedad Morales Gómez, Mauricio Herrera Gómez, Baudilio López Ramírez y José Amador Galvis, contra Asfaltos y Triturados de la

Sabana S.A.S.

1. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Piedad Morales Gómez, Mauricio Herrera Gómez, Baudilio López Ramírez y José Amador Galvis interpusieron acción de tutela en contra de la empresa Asfaltos y Triturados de la Sabana S.A.S. (en adelante ATS S.A.S.), por considerar que esta entidad está vulnerando sus derechos fundamentales al agua potable, a la salud y a la vivienda digna, debido al uso de explosivos en la extracción de material en la recebera El Cajón, aledaña a sus lugares de residencia, en el barrio Pablo VI del municipio de Madrid.

1.1. HECHOS

1.1.1. El 30 de abril de 2012, el señor Hernando Leño Orozco, propietario de la cantera El Cajón, localizada en la vereda La Punta, municipio de Madrid (Cundinamarca), y la sociedad Asfaltos y Triturados de la Sabana -ATS S.A.S.-, encargada de la ejecución y desarrollo de la actividad minera en dicha cantera, solicitaron a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (en adelante CAR Cundinamarca) autorizar el sistema de arranque de materiales mediante el uso de explosivos, en el marco del Plan de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental (en adelante PMRRA).

1.1.2. Mediante Resolución No. 2606 del 26 de noviembre de 2012, la CAR Cundinamarca autorizó el uso de explosivos en la cantera El Cajón, pero bajo ciertas condiciones[1]; entre ellas, se indicó que solo podrá efectuarse una voladura cada 45 días, con el acompañamiento de la industria militar.

1.1.3. Los accionantes manifiestan que la recebera El Cajón está ubicada junto al barrio Pablo VI, a la altura del kilómetro doce de la vía Bogotá -Medellín, lugar donde ellos residen. Advierten que la explotación del material “se hace sobre el sistema de recarga de los acuíferos que surten el pozo profundo por medio del cual se extrae el agua de suministro para el acueducto comunal”; además, afirman que las explosiones impactan las viviendas vecinas a la cantera.

1.1.4. Ante dicho escenario, el 13 de marzo de 2013, la Asociación de Suscriptores de Servicio de Acueducto de Puente Piedra (Asuservipiente), conformada por los tutelantes,

solicitaron por escrito a la CAR Cundinamarca suspender, derogar o dejar sin efectos la Resolución 2606 del 26 de noviembre de 2012.

1.1.5. En respuesta a tal solicitud, el 5 de abril de 2013, la CAR Cundinamarca informó a los peticionarios que antes de dar una respuesta de fondo procedería a realizar una visita técnica, la cual se llevó a cabo el 2 de mayo de 2013.

1.1.6. No obstante, los accionantes cuestionan la seriedad de la visita, toda vez que, afirman, la misma “se limitó a una inspección visual dentro de la cantera, sin el apoyo de equipo instrumental y científico del que se pudiera obtener una conclusión seria sobre los temores de la comunidad, especialmente sobre las consecuencias que la utilización de explosivos pueda tener sobre la estabilidad de las aguas subterráneas”. En respuesta, la CAR Cundinamarca señaló que hasta tanto no se expida el informe técnico sobre los resultados de la visita, no tomará ninguna medida.

1.1.7. Indican los peticionarios que a la fecha de radicación de la tutela, la CAR Cundinamarca no ha emitido el mencionado informe.

1.1.8. En razón a lo descrito, consideran que las actividades mineras realizadas en la cantera El Cajón ponen en grave riesgo sus derechos fundamentales a la vida, vivienda digna, salud y acceso al agua potable, debido al uso de explosivos, toda vez que las voladuras (i) perjudican las viviendas ubicadas en los alrededores de la recebera, y (ii) pueden afectar los pozos de agua subterránea que surten de agua potable a los habitantes del sector.

1.1.9. Finalmente, señalan que aunque la recebera El Cajón lleva operando varios años en dicho lugar, anteriormente la actividad no se hacía con explosivos.

1.2 PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

1.2.1. Copia de la Resolución No. 2606 del 26 de noviembre de 2012, “Por la cual se aprueba el cambio de un método de arranque de minerales”, expedida por la Corporación Autónoma de Cundinamarca (fls. 9 a 12, Cdno. Primera Instancia).

1.2.2. Fotografías panorámicas del área correspondiente al barrio Pablo VI, el acueducto veredal y la recepera El Cajón (fls. 23 a 2, Cdo. Primera instancia).

1.2.3. Informe del avance de actividades en la cantera El Cajón, con ocasión de la implementación del Plan de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental, elaborado por Ingeoambiental Consultores Ltda., y entregado a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca por parte de Asfaltos y Triturados de la Sabana S.A.S.

1.3. ACTUACIONES PROCESALES

El Juzgado Civil Municipal de Madrid (Cundinamarca) avocó el conocimiento de la acción de tutela y mediante auto calificado el 22 de julio de 2013, ordenó correr traslado de la misma a la empresa Asfaltos y Triturados de la Sabana S.A.S., y, además, vincular a la Procuraduría General de la Nación, la Alcaldía Municipal de Madrid, a Indumil, al propietario de la cantera Hernando Leño Orozco, a la Inspección de Policía de Madrid, a Asuservipiente, al Secretario de Medio Ambiente de Cundinamarca y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. En respuesta, dichas entidades manifestaron:

1.3.1. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-

La apoderada de la ANLA manifiesta que dicha entidad no ha vulnerado, ni por acción ni por omisión, los derechos fundamentales a la vida, a la vivienda digna, a la salud y al agua, alegados por los actores.

En tal sentido, afirma que respecto de la entidad existe falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que los actos cuya vulneración alegan los accionantes son atribuibles a Asfaltos y Triturados de la Sabana SAS, también accionada.

1.3.2. Personería Municipal de Madrid (Cundinamarca)

El Personero Municipal de Madrid solicita denegar el amparo.

Manifiesta que no es la autoridad competente para conocer y otorgar licencias mineras y ambientales de explotación de minerales, ni autorizar el uso de explosivos, conforme el artículo 178 de la Ley 136 de 1994.

Aduce que la Asociación de Suscriptores del Servicio de Acueducto y Alcantarillado de Puente Piedra radicó ante ese despacho la copia del recurso de apelación presentado ante la CAR Cundinamarca, sin saber si lo pretendido con ello era lograr la intervención de la Personería para solicitar la protección del derecho fundamental de petición.

Así, considera que no tiene competencia alguna respecto de los hechos que dieron origen a la acción de tutela, por cuanto “los accionantes no han informado ni realizado solicitudes ante la Personería con ocasión del uso de explosivos para la explotación minera de la receptora El Cajón de Puente de Piedra por parte de su propietario y/o operador”.

1.3.3. Industria Militar -Indumil-

Expone que de acuerdo con las disposiciones establecidas en la Ley 498 de 1998 y los decretos 2346 de 1979 y 2069 de 1984, su objetivo es desarrollar la política general del gobierno en materia de importación, fabricación y comercio de armas, municiones, explosivos y elementos complementarios. Asimismo, indica que tiene potestad discrecional sobre la venta de explosivos, teniendo en cuenta la situación de orden público vigente en la zona donde se vaya a usar el material y la conveniencia y seguridad del Estado.

Por lo anterior, informa que una vez verificadas las bases de datos de la Subgerencia Comercial de la Industria Militar, no encontró que hubiera vendido explosivos a Asfaltos y Triturados de la Sabana SAS; que las condiciones para uso de explosivos dadas por la CAR Cundinamarca mediante Resolución 2606 del 26 de noviembre de 2012, no han sido cumplidas por la empresa que realiza las voladuras y, finalmente, que no ha recibido solicitud alguna de acompañamiento para el manejo de explosivos por parte de dicha sociedad.

1.3.4. Secretaría de Ambiente de Cundinamarca

Solicita denegar por improcedente el amparo respecto de esa entidad.

La Secretaría de Ambiente de Cundinamarca advierte que las inconformidades de los accionantes son objeto de investigación por parte de la CAR Cundinamarca, quien tiene competencia para resolver lo solicitado y tomar las medidas ambientales relacionadas con el acto administrativo que expidió para autorizar la explotación cuestionada. A su juicio,

esto significa que no se han agotado todos los mecanismos de defensa judicial y, por tanto, el amparo debe ser denegado.

Asimismo, señala que de conformidad con el artículo 64 de la Ley 99 de 1993, el departamento de Cundinamarca no tiene competencia frente al control de la explotación de minerales en canteras, ni puede imponer medidas preventivas y/o sancionatorias de carácter ambiental, las cuales, de acuerdo con la citada ley, están atribuidas a la CAR.

1.3.5. Alcaldía Municipal de Madrid (Cundinamarca)

La Administración Municipal señala que ha estado prestando acompañamiento a los habitantes del sector de Pablo VI y sus alrededores, con ocasión de las controversias originadas por la explotación de la receptera El Cajón.

Además, aclara que no tiene competencia normativa alguna respecto del funcionamiento de la receptera El Cajón, cuya extracción de minerales con explosivos fue autorizada por la CAR Cundinamarca, entidad que funge como máxima autoridad ambiental en su jurisdicción.

Del mismo modo, informa que las implosiones allí realizadas se encuentran en fase experimental, razón por lo cual, considera apresurado emitir un juicio de valor sobre los eventuales perjuicios causados al medio ambiente, así como al acueducto que sirve a los habitantes del sector Pablo VI y sus alrededores.

1.3.6. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca

La CAR Cundinamarca solicita negar de tutela, por las siguientes razones:

En primer lugar, considera que el Juzgado Civil Municipal de Madrid no tiene competencia para conocer de la acción de tutela de la referencia. Aduce que las Corporaciones Autónomas Regionales del país tienen “rango” de autoridades del orden nacional y, en consecuencia, el amparo debe ser resuelto por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. Este argumento lo sustenta en varias sentencias proferidas por la Corte Constitucional[2], de las cuales extrae que dichas entidades administrativas son del orden nacional y pueden representar a la Nación dentro del régimen de autonomía que les garantiza el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, sin que estén adscritas ni vinculadas a ningún ministerio o departamento administrativo.

Continuando con el análisis de procedencia formal de la acción de tutela, aduce que en el presente caso no se advierte un posible perjuicio irremediable que haga procedente este mecanismo por lo menos de manera transitoria.

En tercer lugar, centrándose en el fondo del asunto, la CAR Cundinamarca afirma que la aprobación del método de extracción de minerales mediante el uso de explosivos, está sujeto al visto bueno del Ministerio de Defensa e Indumil, entidades a las que, según afirma, les fue enviada copia del referido acto administrativo. Ahora, respecto del cumplimiento de las obligaciones por parte de la sociedad que está a cargo de la explotación del material así como del propietario de la recepera, informa lo siguiente:

“Mediante radicación 10121103126 del 17 de diciembre de 2012, el señor Hernando Leño, titular del registro Minero de Cantera 02-007, presenta el informe de avance del periodo comprendido entre octubre de 2011 y octubre de 2012, dando cumplimiento a lo impuesto por la Corporación.

Mediante radicación 10131101497 del 12 de junio de 2013, el ingeniero Jorge Uribe Mejía, Gerente de la empresa ATS, hace entrega de una informe en el cual se encuentran plasmadas en forma resumida los últimos avances que se han tenido en relación con la implementación de las actividades del PMRRA [Plan de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental], relacionadas con: labores previas a la implementación de las voladuras, manejo social y manejo atmosférico, para efectos de aclarar y mostrar las diferentes acciones que se han llevado a cabo, en torno a las quejas e inquietudes manifestadas por la comunidad.

Mediante Radicación 2013116190 del 12 de julio de 2013, el ingeniero Jorge Uribe Mejía, Gerente de la empresa ATS, hace entrega del estudio de vibraciones llevado a cabo por la empresa GEOSOFTMINE, correspondiente al primer evento de prueba de voladura, llevado a cabo en la cantera el 28 de mayo del año en curso.

El día 2 de mayo de 2013, funcionarios de la Oficina Provincial Sabana Occidente de la CAR realizaron visita de seguimiento y control al área de registro Minera NO. 02-007, Cantera El Cajón y al pozo profundo de la Asociación de Usuarios del Acueducto Veredal ASUSERVIPUENTE, la cual fue acogida mediante el Informe Técnico No. 0709 de 23 de julio de 2013, en donde se determinó que para tomar una decisión de fondo sobre las

condiciones expuestas en la Resolución No. 2606 del 26 de noviembre de 2012 y en especial para evaluar la posible incidencia y consecuencia de la utilización de explosivos sobre el Pozo profundo y la Planta de Tratamiento con el fin de tomar determinaciones para proteger el recurso agua, se requiere programar una nueva visita.

Es importante resaltar que los temas relacionados con el medio ambiente y en especial con el recurso hídrico, así como determinar la incidencia de la utilización de explosivos, requiere de conocimiento altamente especializados de expertos sobre la materia, los cuales necesitan realizar varias visitas y pruebas con equipos de alta tecnología y reconocidos a nivel nacional, con los cuales el país cuenta con muy pocos, además posteriormente se requiere de tiempo para la evaluación de los resultados de dichas pruebas, para poderse establecer alguna medida al respecto.

En el presente caso, adicionalmente se resalta que la primera voladura realizada para la extracción de minerales presentado mediante el uso de explosivos mediante la ejecución e implementación del Plan de Manejo, En Recuperación (sic) y Restauración Ambiental aprobada al señor Hernando Leaño Orozco, se llevó a cabo el 28 de mayo de 2013 y se presentaron los respectivos informes para su valoración en el mes anterior”.

De acuerdo a lo anterior, la CAR Cundinamarca concluye que ha actuado conforme las normas ambientales y no ha vulnerado ningún derecho fundamental en cabeza de los accionantes, por lo que pide negar las pretensiones de la acción de tutela.

1.3.7. Asfaltos y Triturados de la Sabana S.A.S.

La sociedad afirma que ha venido realizando la actividad de extracción dentro de los términos y parámetros técnicos autorizados por la CAR Cundinamarca, sin que a la fecha existan demandas administrativas u ordinarias que persigan la reparación de daño alguno. Asimismo, asegura que nunca ha recibido escrito alguno que contenga una queja o reclamo por parte de la ciudadanía que coincida con los hechos narrados en la tutela.

De otro lado, sostiene que el competente para conocer de la acción de tutela no es un juzgado sino el Tribunal Superior de Cundinamarca, toda vez que la entidad accionada es del orden nacional.

Aduce que los accionantes cuentan con otros mecanismos de protección judicial, además de que las actuaciones administrativas aún no han culminado, pues actualmente se encuentra en curso ante la CAR Cundinamarca una solicitud tendiente a dejar sin efectos la Resolución 2606 del 26 de noviembre de 2012, mediante la cual está autorizada para utilizar explosivos en el proceso de extracción de minerales.

Además de lo anterior, manifiesta que no existe prueba técnica que demuestre los supuestos quebrantos de derechos fundamentales por parte de la sociedad Asfaltos y Triturados S.A.S.

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA - JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MADRID, CUNDINAMARCA

En sentencia del 1º de agosto de 2013, el Juez Civil Municipal de Madrid negó el amparo solicitado por los accionantes.

En primer lugar, se refirió a la falta de competencia alegada por algunos intervinientes. En este sentido, señaló que por tratarse de servidores públicos los vinculados oficiosamente a la acción de tutela, esta era procedente, toda vez que una de las finalidades de este mecanismo es proteger los derechos fundamentales de las personas ante la actuación u omisión de las autoridades públicas.

En segundo término, indicó que la acción de tutela no es procedente para la protección de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, puesto que la pretensión principal, que consiste en atacar un acto administrativo, puede ser tramitada a través de los mecanismos de defensa judicial dispuestos para ello, como la acción de nulidad.

2.2. IMPUGNACIÓN

Consideraron los accionantes que el juez obró erradamente al afirmar que la tutela pretendía atacar asuntos meramente administrativos como la validez de las resoluciones proferidas por la CAR o de las licencias de explotación minera o la eventual omisión en la aplicación de las normas que regulan aspectos ambientales.

En tal medida, aclararon que su principal pretensión es que se ordene la suspensión del uso de explosivos en los procedimientos de extracción de material de la cantera El Cajón, para así, a través del amparo, evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable sobre sus derechos fundamentales a la vivienda digna, al acceso al agua potable, a la salud y a la vida. Además, sostuvieron que la acción de tutela también está dirigida a la protección transitoria de sus derechos “hasta tanto, los mecanismos de defensa judicial permitan la revocatoria de la Resolución No. 2606 de noviembre 26 de 2012”.

2.3 SEGUNDA INSTANCIA – JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE MADRID, CUNDINAMARCA

En sentencia del 12 de septiembre de 2013, el juzgado confirmó la decisión del a quo y señaló que, en efecto, los accionantes cuentan con otros mecanismos de defensa judicial. En tal sentido, sostuvo que pueden acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar la suspensión provisional del acto administrativo, lo cual no puede encausarse a través del juez de tutela. Igualmente, adujo que estaba pendiente el informe técnico por parte de la CAR Cundinamarca, como resultado de la visita técnica, para que sean adoptadas las medidas correspondientes.

3. PRUEBAS DECRETADAS POR LA SALA DE REVISIÓN

3.1. Mediante auto proferido el 24 de abril de 2014, el suscrito Magistrado sustanciador ordenó la práctica de algunas pruebas para verificar la situación particular de los accionantes.

3.2. En respuesta, se recibieron los siguientes escritos:

3.2.1. Informe de la Defensoría del Pueblo –Defensoría Delegada para los derechos colectivos y del ambiente-.

Anexos:

- Copia del acta de visita a la comunidad del Barrio Pablo VI.
- Imágenes fotográficas de la visita realizada tanto a la empresa ATS S.A.S.

como al Barrio Pablo VI.

3.2.2. Informe de la Procuraduría General de la Nación –Procuraduría Delegada para asuntos Ambientales y Agrarios-.

3.2.3. Informe Técnico No. OPSO 0575 del 9 de mayo de 2014, elaborado por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

3.2.4. Escrito de la empresa Asfaltos y Triturados de la Sabana S.A.S.

3.2.5. Informe de la diligencia de inspección judicial realizada por el Juzgado Civil Municipal de Madrid, Cundinamarca.

4. CONSIDERACIONES

4.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad, un grupo de ciudadanos, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela para solicitar que sean protegidos sus derechos fundamentales al agua, a la salud y a la vivienda digna, por considerar que estos se ven afectados por la empresa Asfaltos y Triturados de la Sabana S.A.S., al hacer uso de explosivos en la extracción de material de la receptora El Cajón, ubicada en el municipio de Madrid, cuya área de influencia, según los demandantes, abarca sus casas, las que presuntamente sufren daños estructurales debido a las vibraciones producto de las explosiones. Además de lo anterior, también advierten que la cantera está cerca al acueducto veredal, lo que según ellos pone en grave riesgo las fuentes hídricas subterráneas que surten de agua el sector donde residen.

Por la forma en que los accionantes sostienen que la actividad minera vulnera y/o amenaza

sus derechos fundamentales a la salud, a la vivienda digna y al agua potable, para la Sala, estos derechos, apreciados en contexto, tienen relación directa con el derecho a gozar de un medio ambiente sano. Ello por cuanto la actividad minera debe valerse de los recursos naturales y, en esa medida, el impacto que genera en el ambiente también puede influir en el goce y disfrute de los derechos fundamentales de quienes conviven permanentemente con tal industria.

Los jueces de instancia señalaron como uno de sus principales argumentos para negar la acción de tutela de la referencia, la indebida formulación del mecanismo judicial, pues consideraron que en este caso existe una clara intención de proteger derechos colectivos, para lo cual la ley dispone el uso de la acción popular y no la tutela. Asimismo, sostuvieron que por haber sido un acto administrativo el que autorizó las explosiones en la cantera El Cajón, podría solicitarse su nulidad a través de la acción del mismo nombre.

Por lo anterior, la Sala determinará si en el presente caso la acción de tutela es procedente para solicitar la protección del derecho colectivo al medio ambiente en conexidad con la salud, la vivienda y el agua potable.

Posteriormente, en caso de que se supere el análisis de procedencia, la Sala definirá si al hacer uso de explosivos para la extracción de material en la receptora El Cajón, la empresa Asfaltos y Triturados de la Sabana S.A.S. y a la CAR Cundinamarca, al haber autorizado tal práctica, vulneran los derechos fundamentales al agua, a la salud, a la vivienda digna y, además, el derecho al medio ambiente de los accionantes, quienes residen cerca a dicha cantera.

Ante este escenario, la Sala entrará a estudiar, primero, si, en el presente caso, la acción de tutela es procedente para proteger el derecho colectivo al medio ambiente y, tras evaluar esto, resolverá el caso concreto.

4.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Por definición, la acción de tutela (art. 86) fue instituida en la Constitución Política para la defensa y garantía de los derechos fundamentales de carácter subjetivo e individual, mientras que la acción popular (art. 88) tiene como finalidad asegurar la protección judicial

efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por autoridades judiciales o por un particular, teniendo como finalidad: “a) evitar el daño contingente (preventiva), b) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre esa categoría de derechos e intereses (suspensiva), c) o restituir las cosas a su estado anterior”[3].

Ha dicho esta Corporación que la defensa de los derechos e intereses colectivos encuentra asidero, por ejemplo, frente a “aquellas actividades que ocasionen perjuicios a amplios sectores de la comunidad, como por ejemplo la inadecuada explotación de los recursos naturales, los productos médicos defectuosos, la imprevisión en la construcción de una obra, el cobro excesivo de bienes o servicios, la alteración en la calidad de los alimentos, la publicidad engañosa, los fraudes del sistema financiero, etc.”[4].

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en principio, y por regla general, la acción de tutela no es procedente para la protección de derechos e intereses colectivos.

La correlación entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos, cuya titularidad radica en cualquier ciudadano, permite que en ocasiones se utilice la acción de tutela para buscar la protección de derechos colectivos. Para la Corte, este evento resulta comprensible cuando la afectación del derecho colectivo también implica la del derecho fundamental, relación de conexidad a partir de la cual la jurisprudencia ha declarado procedente la acción de tutela.

Al respecto, podemos destacar la siguiente reflexión hecha por esta Corporación en tal sentido:

“Caso diferente es que en ocasiones, al configurarse la violación de un derecho fundamental derivada del desconocimiento de un derecho colectivo por una autoridad pública o un particular, el juez deba darle prelación a la protección mediante acción de tutela, en razón de la inmediatez que exige la defensa de un derecho de ese rango. Así, esta Corporación ha aceptado que, no obstante existir la posibilidad de acudir en tal evento al ejercicio de una acción popular, proceda el amparo por la vía de la tutela y así dejar a salvo un derecho fundamental”[5].

No obstante, también debe recalcarse que la acción de tutela y la acción popular tienen puntos en común, como la protección de un derecho constitucional (individual o colectivo) producto de la amenaza o vulneración por parte de una autoridad pública o particular y, más cercano aún, la de prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En cuanto a este último punto, la jurisprudencia ha sido extensa, estableciendo que la acción de tutela procede, a pesar de la existencia de otros mecanismos de protección, para evitar la ocurrencia de un perjuicio, es decir, se reviste de carácter preventivo. Asimismo, la acción popular tiene una naturaleza preventiva, lo que significa que “su ejercicio o promoción judicial no está supeditado o condicionado a que exista un daño o perjuicio de los derechos e intereses que se buscan proteger. Es suficiente que se presente la amenaza o el riesgo que se produzca el daño, para que pueda activarse el mecanismo de la acción popular”[6].

En tal sentido, podemos decir que cuando en un caso existe una estrecha relación entre derechos colectivos y derechos individuales considerados fundamentales, la acción de tutela es procedente dada la imposibilidad en la mayoría de los casos de separar los ámbitos de protección de los dos grupos de derechos.

Este criterio fue inicialmente expuesto por esta Corporación en la sentencia T-067 de 1993[7], y posteriormente recogido por la Sala Plena en la SU-442 de 1997[8], oportunidad en la cual se advirtió sobre la inescindible conexión entre los derechos fundamentales y colectivos:

“Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional (gozar de un ambiente sano) puede vincularse con la violación de otro derecho fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otros derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atentan contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama”.

Sin embargo, a partir de la expedición de la Ley 472 de 1998, el legislador definió claramente los criterios que deben tenerse en cuenta para evaluar los casos en los que procede la acción popular, dotando a este mecanismo de herramientas óptimas para lograr una pronta protección de los derechos colectivos de las personas, como por ejemplo, la facultad que el juez de conocimiento tiene para decretar medidas cautelares una vez admita la acción y la fijación de términos perentorios para la práctica de pruebas y la adopción de un fallo definitivo.

Por lo anterior, en sentencia T-1451 de 2000[9], la Corte Constitucional recopiló los lineamientos de algunas sentencias de tutela y definió varias subreglas para que el juez de tutela determinara si en el caso sometido a su conocimiento, el mecanismo adecuado era la acción popular o la acción de tutela:

“Primer criterio: La trascendencia que pueda tener un derecho colectivo en el ámbito de los derechos fundamentales, no lo hace perder su naturaleza de colectivo y su protección, por tanto, ha de lograrse a través de la acción diseñada para el efecto, y ésta no es otra que la acción popular. Sin embargo, si de la vulneración de un derecho de esa naturaleza, se desprenden graves consecuencias para derechos fundamentales, la acción de tutela como mecanismo de defensa para éstos, será procedente (sentencia T-406 de 1992; T-244 y T-453 de 1998, entre otras).

Tercer criterio: La existencia de un daño o amenaza concreta de los derechos fundamentales de quien promueve la acción de tutela o de su núcleo familiar. Este es un problema de legitimidad, pues sólo aquel que ve afectado directamente en su derecho, puede reclamar su protección.

Cuarto criterio: Debe probarse fehacientemente la vulneración del derecho fundamental que se dice desconocido o amenazado. Para el efecto, el juez está obligado a analizar cada caso concreto, para determinar la correspondiente vulneración.

Quinto criterio: La orden del juez debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental vulnerado más no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulta protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza”.

Estas subreglas fueron acogidas y sintetizadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional

mediante sentencia SU-1116 de 2001[10], en la siguiente forma:

“ ... (i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y ‘no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza’”.

En suma, estos criterios jurisprudenciales son los que reiteradamente ha venido aplicando esta Corporación en casos donde la afectación del derecho colectivo tiene incidencia sobre un derecho fundamental.

Al respecto, en la Sentencia T-299 de 2008[11], esta Corporación abordó el estudio de la acción de tutela presentada por una pareja que actuaba en nombre propio y en representación de sus hijos menores de 18 años, contra la empresa prestadora del servicio público de energía Codensa S.A., con el fin de obtener la protección constitucional del derecho al ambiente sano, en conexidad con los derechos a la salud, la integridad física y la vida, por cuanto el apartamento que ocupaban en un edificio residencial se encontraba ubicado sobre un cuarto especial que guardaba una subestación eléctrica, lo cual generaba que los electrodomésticos de su hogar sufrieran de constantes descargas de energía, circunstancia que, según los accionantes, constituía un riesgo inminente para la salud y la integridad física de la familia y otros residentes del edificio, ante el potencial peligro de los equipos de la subestación estallaran.

Aunque en dicha oportunidad se configuró un hecho superado por cuanto entre el fallo de primera y segunda instancia en el proceso de tutela, la empresa accionada retiró el transformador de la subestación eléctrica ubicado bajo la vivienda de los accionantes, la Corte realizó importantes apreciaciones relacionadas en la procedencia de la acción de tutela para la protección de un derecho colectivo.

Al respecto, sostuvo que el análisis de la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos debe hacerse de manera muy estricta, teniendo en cuenta que, en principio, la acción popular es el mecanismo establecido por el legislador para tal fin y, en cuestión de idoneidad, supera al recurso de amparo por cuanto “su legitimidad radica en cabeza de cualquier persona; ofrecen un escenario amplio de discusión probatoria y normativa; permiten la imposición de medidas preventivas, y son acciones de carácter principal que pueden coexistir con otras acciones judiciales”, llegando a concluir en este aspecto que se trata de una acción bastante próxima a la acción de tutela, al compartir rasgos como el carácter preferente, la celeridad y la prevalencia del derecho sustancial. Ante tal escenario, la Corte consideró preciso seguir las subreglas establecidas por la jurisprudencia.

Asimismo, en sentencia T-734 de 2009[12], la Corte conoció el caso de una ciudadana que interpuso acción de tutela solicitando la protección del derecho fundamental a la salud, debido al colapso y deterioro de la tubería del alcantarillado del condominio donde reside, lo que ocasionó el desbordamiento de aguas negras, llegando incluso a inundar algunas viviendas.

En el caso concreto, la Corte aplicó las subreglas ya establecidas y encontró que la acción de tutela era procedente, precisando además que “es más eficaz que la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución, no obstante las amplias facultades que la Ley 472 de 1998 otorga al juez para ordenar medidas cautelares, pues, como ya se mencionó, la accionante se encuentra expuesta permanentemente a una situación de vulneración de sus derechos fundamentales, ocasionada por el desbordamiento de aguas residuales en el interior y en el exterior de sus residencia, situación que justifica acudir a la acción de tutela”. Por esta razón, ordenó a la entidad territorial accionada que en un plazo de cuarenta y ocho horas, iniciara los trabajos necesarios para poner en buen funcionamiento la red de alcantarillado, actividad de la cual debía rendir informe cada veinte días al juez de cumplimiento.

Más adelante, en la Sentencia T-517 de 2011[13], la Corte revisó una acción de tutela interpuesta por varios ciudadanos que consideraban que la antena de telefonía móvil instalada cerca de sus residencias ponía en peligro su derecho colectivo a gozar de un ambiente sano y a disfrutar del espacio público. En tal sentido, la Sala consideró necesario

verificar si, en efecto, existía un nexo causal entre la radiación generada por la instalación de la torre, y las supuestas complicaciones de salud de las personas que residen en el sector.

No obstante, antes de proceder a verificar tal nexo causal, a partir de la jurisprudencia constitucional, la Corte realizó el examen de procedencia de la acción de tutela con fundamento en las subreglas ya citadas y, además, reiteró una poco destacada en la jurisprudencia: en el análisis de procedencia de la acción de tutela para la protección derechos colectivos, también debe indicarse por qué, en el caso concreto, la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental que se considera vulnerado:

“Esta breve referencia muestra que en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos (...). En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados (...), para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la acción popular sea inadecuada, entonces la tutela no es procedente, salvo que el actor recurra a ella “como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental”[14].

La Corte, a partir de los elementos de convicción allegados al expediente y, en especial, de los informes y recomendaciones adjuntadas como pruebas[15], señaló que no podía llegarse a la conclusión “que la antena base de telefonía celular instalada por Comcel S.A.

en el barrio El Recreo de Montería, sea la causa, tal y como lo afirman los accionantes, del padecimiento de cáncer de algunos residentes del sector y de la muerte de otros por la misma enfermedad”[16].

En virtud de lo anterior, revocó la decisión del juez de segunda instancia que había tutelado los derechos fundamentales de los accionantes y, en su lugar, declaró improcedente la acción de tutela.

De estas sentencias se desprende entonces que, al momento de analizar si la acción de tutela es procedente para proteger un derecho colectivo, el juez constitucional debe recordar siempre que, en principio, existe un mecanismo destinado para ello que es la acción popular. Sin embargo, excepcionalmente ha considerado procedente la tutela cuando, además de un derecho colectivo, se afecta un derecho individual fundamental y los medios de defensa a disposición del tutelante no son idóneos –como la acción popular- o en el caso se advierte un inminente perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.

5. CASO CONCRETO

5.1. RESUMEN DE LOS HECHOS

Los ciudadanos Piedad Gómez Morales, Mauricio Herrera Gómez, Baudilio López Ramírez y José Amador Galviz (sic) Casas, residentes del barrio Pablo VI del municipio de Madrid, Cundinamarca, y vecinos de la recebera El Cajón, interpusieron acción de tutela contra la empresa ATS S.A.S., por considerar que vulneró sus derechos fundamentales a la vivienda digna, al agua potable, a la salud y a la vida digna, debido a la labor de explotación minera que realiza en la mencionada cantera, en donde, a partir de la Resolución 2606 del 26 de noviembre de 2012 expedida por la CAR, se autorizó el uso de explosivos para la extracción de material de construcción. Alegan que las explosiones que han generado afectación estructural de algunas de las viviendas del sector y, además, han puesto en grave riesgo el acueducto que provee de agua a la comunidad. En consecuencia, solicitan al juez de tutela se ordene la suspensión inmediata del uso de explosivos en la cantera El Cajón, hasta tanto “la autoridad ambiental determine con certeza científica que los explosivos utilizados por estos no amenazan ni ponen en peligro los recursos hídricos de la zona, el acueducto veredal, las viviendas y la comunidad en general colindante a la Recebera el Cajón”[17].

En primera instancia, el Juzgado Civil Municipal de Madrid, Cundinamarca, determinó que la acción de tutela era improcedente como mecanismo principal de protección judicial, aduciendo que lo buscado por los accionantes es la revocatoria de un acto administrativo emitido por la autoridad ambiental, pretensión que puede solicitarse por otros medios judiciales. Además, sugirió que cuando un grupo de personas acude a solicitar la protección de varios derechos fundamentales, la acción de protección de intereses y derechos colectivos (art. 44, Ley 1437 de 2011) resulta idónea para tal fin.

El juez de alzada confirmó la decisión del a quo por considerar que para la suspensión de las actividades mineras, los accionantes cuentan con otros mecanismos de defensa idóneos que establece el ordenamiento jurídico para suspender los actos administrativos que infrinjan normas constitucionales, cuyo ejercicio debe hacerse ante la justicia contencioso administrativa. Al respecto, hizo referencia a los artículos 152 y siguientes del Código Contencioso Administrativo[18], disposiciones que establecen los casos en los que procede la suspensión provisional. De otro lado, advirtió que se encuentra pendiente el informe técnico de la CAR Cundinamarca, como resultado de la visita técnica, el cual es necesario para que se adopten las medidas correspondientes. Finalmente, indicó que la decisión adoptada por la CAR Cundinamarca es susceptible de control judicial a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

5.2. EXAMEN DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

5.2.1. Legitimación en la causa por activa

En el marco del estudio de procedencia del mecanismo de amparo, la legitimación por activa se refiere a que quien solicite la protección constitucional de sus derechos fundamentales sea el titular de los mismos. Así lo establece el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 cuando expresa que puede ser ejercida “por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales”, ya sea a nombre propio o por intermedio de apoderado. De igual manera, esta norma incluye la posibilidad de actuar mediante la figura de agencia oficiosa “cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover si propia defensa”; características procesales que permiten distinguir a la acción de tutela por su informalidad.

Así entonces, la Sala encuentra probado que los accionantes son titulares de los derechos

fundamentales a la salud, al agua potable y a la vivienda digna, que alegan como vulnerados, pues según se desprende de las actas de vecindad llevadas a cabo por la empresa ATS S.A.S. en el marco de la socialización de las actividades mineras con la comunidad, ellos residen en el barrio Pablo VI, cuya fuente de agua potable proviene del acueducto veredal llamado Puente Piedra.

5.2.2. Legitimación en la causa por pasiva

Cuando la acción de tutela está dirigida contra un particular, ha dicho la Corte, en concordancia con el art. 42 del decreto 2591 de 1991, que deben cumplirse ciertos requisitos para que proceda la acción: “(i) éste tenga a su cargo la prestación de un servicio público; (ii) cuando con su actuar afecte gravemente el interés colectivo o; (iii) en casos en los que el accionante se encuentre en situación de subordinación e indefensión con respecto al agresor”[19].

En el caso sub examine, las actividades de extracción minera mediante explosivos realizadas por ATS S.A.S. han puesto de presente la probable afectación de algunos derechos fundamentales de los accionantes, los cuales están relacionados con un interés colectivo, referido al medio ambiente, pues exponen que las explosiones han afectado estructuralmente sus viviendas y, además, pueden llegar a ocasionar daños en la fuente hídrica que les provee agua potable.

Adicionalmente se advierte que existe una relación de indefensión entre el accionante y el presunto agresor. La jurisprudencia ha diferenciando los conceptos de subordinación e indefensión así: (i) la subordinación hace referencia a la situación en que se encuentra una persona cuya obligación jurídica es acatar las órdenes de un tercero, como consecuencia de un contrato o relación jurídica, constituyéndose entre las partes una relación de jerarquía; (ii) el estado de indefensión, por su parte, está caracterizado por la inexistencia de algún tipo de relación jurídica y, propiamente, tiene su origen en la ausencia o insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa para resistir u oponerse a la agresión, amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales[20].

Lo anterior permite a la Sala afirmar que en el presente caso los accionantes se encuentran en un estado de indefensión respecto de ATS S.A.S., pues alegan que las explosiones que esta lleva a cabo para extraer material, amenazan el disfrute sus derechos fundamentales,

situación ante la cual no tienen ningún poder de control e intervención, pues la empresa cuenta con el correspondiente aval legal. Además, los demandantes han solicitado la intervención de las autoridades ambientales sin haber obtenido a la fecha una respuesta.

De otro lado, también procede el estudio de la acción de tutela respecto de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca por la expedición de la Resolución 2606 del 26 de noviembre de 2012, mediante la cual autorizó el uso de explosivos para la extracción de mineral en la receptora El Cajón, ya que se trata de una autoridad pública debidamente vinculada al proceso de la referencia.

5.2.3. Análisis del requisito de subsidiariedad

Reitera la Sala que uno de los elementos de procedencia de la acción de tutela, conforme el artículo 86 Superior, es que no existan otros mecanismos de defensa judicial a disposición del actor para lograr la protección de sus derechos fundamentales. De allí que la misma norma sostenga que el recurso de amparo es de carácter subsidiario, es decir, solo procede ante la ausencia de otras herramientas judiciales o cuando aunque existen, no son idóneas y eficaces para lograr una protección de los derechos fundamentales que se alegan como vulnerados, o ante la inminencia de un perjuicio irremediable de carácter isufundamental.

En el caso concreto, los jueces consideraron que las pretensiones de los accionantes estarían mejor encausadas a través de la acción popular o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse de una solicitud ejercida por varios individuos, en el primer caso, y por estar involucrado un acto administrativo, en el segundo. Concretamente, el juez de primera instancia sostuvo:

“La existencia de otros mecanismos, determina la improcedencia de la presente acción en cuanto jurisprudencialmente, en materia de la legitimidad activa de la acción de tutela por un grupo de plural de intervinientes (sic), el artículo 86 de la Constitución, según los precisos términos empleados por el Constituyente, admite que aquel instrumento judicial pueda ser ejercido por cualquier persona en nombre propio o en el de otra, para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, y esta habilitación legal comprende, desde luego, al mencionado tipo de personas, pero de ninguna manera se extiende a conglomerados o comunidades enteras que no resulta (sic) individualizadas, quienes cuentan con las acciones de nulidad y de protección de los

intereses y derechos colectivos”.

Frente al problema de la subsidiariedad, la Sala primero verificará si, en efecto, la acción popular y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho son los medios adecuados a través del cual los accionantes debieron encausar sus pretensiones. A continuación, estudiará si en este caso se advierte la existencia de un inminente perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental que haga excepcionalmente procedente el amparo.

5.2.3.1. Análisis de procedencia ante la acción popular

Antes de entrar a fondo en este aspecto, la Sala precisa que, contrario a lo señalado por el juez de primera instancia, ni la acción de tutela ni la acción popular requieren de un determinado número de personas para que pueda ser ejercida. En tal sentido, aclara que el análisis de tal aspecto en estas acciones constitucionales debe centrarse en verificar si quien la ejerce es el titular de los derechos fundamentales o colectivos alegados, según corresponda, por supuesto entendiendo en el caso concreto de la acción popular que todas las personas son titulares de los derechos colectivos.

Ahora bien, continuando con el análisis de procedencia, la Sala recuerda que la principal pretensión de los accionantes en el proceso de la referencia va dirigida a que se suspenda el uso de explosivos en la receptora El Cajón, los cuales son usados por la empresa ATS S.A.S. para la extracción de mineral, práctica que fue avalada por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca mediante Resolución 2606 del 26 de noviembre de 2012.

Esta pretensión, señalan los accionantes, busca cesar la amenaza que se cierne sobre sus derechos fundamentales a la salud, a la vivienda y al agua potable, pues aseguran que las vibraciones, producto de las explosiones, han averiado sus casas y sedimentado el acueducto veredal.

A partir de lo anterior, piden entonces que se conceda transitoriamente la protección constitucional a través de la acción de tutela mientras acuden a la jurisdicción ordinaria.

Así pues, los actores reconocen que existen otros mecanismos de defensa judicial, solo que, para evitar un perjuicio irremediable, acuden al juez de tutela de forma transitoria.

Ante tal escenario, la Sala debe verificar si ese otro mecanismo de defensa, como es la

acción popular, cuenta con herramientas que permitan al juez de conocimiento tomar las medidas necesarias para evitar dicha clase de lesiones. Ello por cuanto la Sala encuentra que en realidad la solicitud de los demandantes va dirigida a salvaguardar el derecho colectivo al medio ambiente, dada su inescindible relación con el derecho fundamental a la salud, a la vivienda y al agua potable en este caso.

Además, la Sala debe recordar que, según lo señalado en las consideraciones de esta sentencia, una de las labores del juez al momento de evaluar la procedencia de la acción de tutela para proteger un derecho colectivo, es la de demostrar que la acción popular no resulta ser idónea.

Pues bien, la Sala considera que en el caso concreto la acción popular es el mecanismo idóneo por medio del cual los accionantes pueden solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la vivienda y el agua potable, en conexidad con el ambiente sano. Se llega a esta afirmación con fundamento en lo siguiente:

En primer lugar, a través de la acción popular los accionantes pueden solicitar al juez administrativo que tome las medidas cautelares necesarias para que suspenda el uso de explosivos en la cantera El Cajón, pues de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso, el juez podrá, a petición de parte o de oficio, “decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado”. En este mismo sentido, se indica que puede “a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando”[21].

En concordancia con lo anterior, el nuevo Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[22] otorgó un mayor alcance a esta facultad del juez administrativo, señalando que ante una situación de urgencia es posible que decrete una medida cautelar sin necesidad de notificar a la parte demandada[23].

Como se observa, es posible que a través de la acción popular el juez administrativo decrete medidas cautelares en cualquier tiempo y de manera urgente cuando las circunstancias lo ameritan.

En segundo lugar, la acción popular es el mejor escenario para el debate probatorio que un caso como el presente requiere, de tal forma que allí puede demostrarse de manera precisa si las vibraciones, producto de las explosiones, tienen o no incidencia en la estructura de las viviendas y en el acueducto.

En tal sentido, la Ley 472 de 1998 otorgó amplias facultades en materia probatoria al juez, para que reúna los elementos probatorios necesarios para determinar el grado de vulneración o amenaza del derecho colectivo invocado. Por ejemplo, “podrá ordenar a las entidades públicas y a sus empleados rendir conceptos a manera de peritos, o aportar documentos u otros informes que puedan tener valor probatorio. Así mismo, podrá requerir de los particulares certificaciones, informaciones, exámenes o conceptos”[24].

En tercer término, a pesar de que en la acción popular la carga de la prueba está en el demandante, en los casos donde por razones de índole económico o técnico este no la puede aportar, “el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella”.

Además, el juez dispone de los recursos necesarios para evaluar la situación de amenaza, toda vez que puede “c) ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo”[25].

Con base en lo anterior, los demandantes podrían entonces solicitar al juez administrativo que, además de ordenar la suspensión de las voladuras en la receptora El Cajón, también ordene los estudios necesarios para conocer los efectos que las explosiones tienen en sus viviendas y en el acueducto veredal. Para ello, puede solicitar la colaboración de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, entidad involucrada en el tema objeto de debate.

Por último, el ejercicio de la acción popular no tiene término de caducidad definido, por lo que puede ser ejercida en cualquier tiempo mientras subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo[26].

Es más, incluso luego de conocer esta decisión, los accionantes podrán interponer la demanda de acción popular, si consideran que aún persisten los actos que amenazan o vulneran su derecho al medio ambiente.

Como se observa de los preceptos legales citados, el legislador ha dotado al juez administrativo de valiosas herramientas de protección en favor de los derechos colectivos de los ciudadanos. Estas características hacen de la acción popular un mecanismo idóneo, destinado inclusive a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, tal como los demandantes lo solicitaron del juez de tutela.

5.2.3.2. Análisis de procedencia frente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Los jueces de instancia consideraron que al haber sido un acto administrativo (Resolución 2606 del 26 de noviembre de 2012) el que autorizó el uso de explosivos en la recepera El Cajón, los demandantes deben hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para atacar dicha actuación, y así lograr que cesen sus efectos.

Así entonces, es necesario señalar cuáles son las características de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para a partir de ellas, definir si es un mecanismo idóneo para la protección de los derechos fundamentales de los accionantes.

De acuerdo con el artículo 138 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho puede ser ejercida por “[t]oda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica”, la cual podrá solicitar “que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca del derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño”.

Como se ve, esta acción no distingue el tipo de derecho cuya vulneración se pretende probar, por lo que procede tanto frente a la protección de derechos fundamentales como colectivos, siempre y cuando la misma provenga de un acto administrativo. Además, el Código autoriza la adopción de medidas cautelares y le permite adoptar las medidas que sean requeridas para restablecer los derechos y reparar los daños causados con la actuación administrativa.

Por ello, para la Sala, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho también resulta ser un mecanismo idóneo para que los accionantes logren evitar las voladuras en la recebera El Cajón, pues a través de esta pueden solicitar al juez administrativo la suspensión provisional de la Resolución 2606 del 26 de noviembre de 2012, mientras se analiza la incidencia de dicha actividad sobre sus derechos de carácter individual y se decide sobre la nulidad del acto las correspondientes medidas de reparación.

En este sentido, la Sala recuerda que el nuevo Código Contencioso Administrativo elimina los requisitos que hacían que la suspensión provisional fuera difícil, de modo que ahora el juez puede usar esta medida cautelar junto con otras para evitar efectivamente la lesión del derecho invocado.

Así entonces, la acción de nulidad y restablecimiento también es un mecanismo idóneo, puesto que el juez administrativo cuenta con verdaderas facultades preventivas para hacer cesar los efectos de las actuaciones consideradas como amenazantes o vulneratorias de los derechos subjetivos de los accionantes, además de que puede ordenar las medidas de restablecimiento adecuadas.

5.2.3.3. Análisis de procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable

Cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, aun existiendo mecanismos judiciales idóneos, es preciso demostrar que esta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad[27].

La Sala ya pudo establecer que existen otros mecanismos de defensa judicial a los cuales pueden acudir los accionantes para garantizar la protección de su derecho fundamental al medio ambiente y conexos. No obstante, considerando que ellos solicitan la protección constitucional transitoria, es preciso establecer si en el presente caso se está ante la

ocurrencia de un perjuicio irremediable. Para ello, hará referencia a los informes allegados por la CAR Cundinamarca, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, elaborados a partir de las visitas realizadas a la cantera El Cajón y a las viviendas de los accionantes.

La CAR Cundinamarca señaló que las actuaciones administrativas realizadas por esa entidad han estado conforme a la normatividad aplicable.

En relación con el PMRRA aprobado para la cantera El Cajón, informó que:

“(…) Se realizaron pruebas de voladuras el 11 de septiembre y el 30 de octubre de 2013 y el 22 de enero de 2014, en las cuales se tomaron los puntos de registro similares en los tres eventos y de acuerdo con los resultados presentados en el documento, estos se encuentran por debajo de los límites permisibles según la normatividad internacional y nacional, consultada por el usuario, es decir que los puntos monitoreados no se afectan por la utilización de explosivos al interior de la cantera El Cajón.

El monitoreo se llevó a cabo en tres puntos de control ubicados en el área de influencia directa de la excavación de la cantera El Cajón, como son: el pozo profundo de la asociación ASUSERVIPUENTE, la planta de tratamiento de agua extraída del pozo y en el último evento tuvieron en cuenta casa de la señora Gisella.

(…)

De acuerdo con lo anterior, los resultados presentados en el documento se encuentran por debajo de los límites permisibles según la normatividad internacional y nacional, consultada por el usuario, es decir que los puntos monitoreados no se afectan por la utilización de explosivos, sin embargo el registro SP3, obtenido en la finca de la señora Gisella, fue de 2.795 mm/seg., cerca del umbral seguro de la Norma Alemana DIN 4150 con 3 mm/seg.

Además de lo anterior, al hacer el análisis del área de Registro Minero de Cantera No. 02-007, con respecto a lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 222 de 1994 del MAVDT, se deduce que el área de la Cantera el Cajón, está en zona incompatible con la minería y el instrumento de control es un PMRRA y la extracción que se realice con fundamento en estos estudios, debe ser decreciente buscando el cierre definitivo de la

explotación minera y adecuando las áreas intervenidas”.

Con fundamento en lo anterior, concluyó haciendo las siguientes recomendaciones:

“Una vez evaluada la información presentada, se considera desde el punto de vista técnico ambiental, que al momento, los resultados de las pruebas de voladuras presentados, están dentro de los parámetros según la normatividad vigente nacional e internacional consultadas por el usuario, es decir que los puntos monitoreados no se afectan por la utilización de los explosivos, en razón a que la empresa ATS S.A. (sic), como operadora minera de las actividades que se ejecutan al interior de la Cantera El Cajón, es responsable de contratar a los profesionales idóneos tanto para el manejo de explosivos como para la medición, ejecución de los documentos que avalan el cumplimiento de las normas en lo concerniente a las vibraciones y ruido que produce la utilización de explosivos, como mecanismo de arranque de materiales pétreos”.

Por su lado, la Procuraduría General de la Nación –Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios- afirmó que en el año 2013, adelantó una investigación a la receptora El Cajón y aledañas, por posibles afectaciones ambientales. Como resultado, emitió el informe técnico No. 39-2013, en el cual dejó constancia del incumplimiento de algunos condicionamientos impuestos por la CAR Cundinamarca a la empresa ATS S.A.S., en el marco del PMRRA[28].

En relación con lo solicitado por esta Corporación, indicó que en la visita realizada al sector el 6 de mayo de 2014, observaron lo siguiente:

- De acuerdo con los datos arrojados por la medición hecha a través de GPS, la planta de tratamiento de agua se encuentra aproximadamente a 200 metros de la voladura y el pozo profundo a 430 metros de la misma.
- Las pilas de material se encontraron descubiertas, a pesar de que conforme al permiso ambiental es obligación mantenerlas cubiertas para evitar la emisión de material particulado por acción del viento.
- Las voladuras se han hecho en secuencia, acercándose hacia el sitio donde se hace el beneficio del material. También destacó la información suministrada por el

ingeniero, según el cual está planeado que las tronaduras se hagan en forma progresiva hacia los trituradores, lo que a juicio de la Procuraduría significa que van directo hacia la planta de tratamiento y el pozo.

- No observaron un manejo adecuado de las aguas de escorrentía, toda vez que no existen cunetas o estructuras similares para su manejo al interior de la mina.
- Destacaron el buen estado de la polisombra ubicada en el perímetro de la mina y que a la vez cumple una función de cercamiento.
- El pozo profundo que surte de agua a la comunidad se encuentra ubicado aproximadamente a 430 metros del último sitio de voladura, tiene una profundidad de 211 metros y un diámetro de 10 pulgadas.

Finalmente, la Defensoría del Pueblo -Defensoría Delegada para los derechos colectivos y el ambiente-, tras la visita realizada a la cantera El Cajón el 6 de mayo de 2014, informó que "... no se estaban cubriendo minerales con ningún tipo de poli sombras o plásticos especializados para dicho fin, implicando esto que las partículas se esparzan con el viento y se dirijan a otros sectores".

En la visita realizada el 6 de mayo de 2014 a la recepera El Cajón y el barrio Pablo VI, la Defensoría informó que:

"... no se estaban cubriendo los minerales con ningún tipo de poli sombras o plásticos especializados para dicho fin, implicando esto que las partículas se esparzan con el viento y se dirijan a otros sectores".

Tras la visita de campo, procedieron a reunirse con representantes del barrio Pablo VI en el salón comunal de dicho sector, espacio en donde los allí presentes manifestaron lo siguiente:

- "1. Preocupación por los pozos profundos principal fuente de abastecimiento de agua del Barrio Pablo VI y barrios aledaños.
2. Según la comunidad las explosiones no se realizan cada 45 días según lo establece la Resolución 2606 expedida por la CAR a la empresa ATS.

3. La comunidad manifiesta que las explosiones se llevan a cabo con regularidad a diferentes horas del día sin que se les avise con antelación del procedimiento, lo cual genera pánico entre las personas ya que en muchas ocasiones perturba y genera malestar por no estar preparados para el estruendo que genera la explosión.

5. La comunidad también se queja de la contaminación auditiva a raíz de los martillos hidráulicos, los cuales empiezan a funcionar desde tempranas horas de la mañana y finalizan en varias oportunidades a altas horas de la noche.

6. Posteriormente, se realizó visita al pozo que se encuentra enfrente del Barrio Pablo VI y diagonal a la cantera el cajón; el administrador de la motobomba encargada de extraer el agua, manifestó que desde que empezaron las explotaciones el flujo de agua se ha reducido y en muchas ocasiones sale con escombros, lo cual es una clara muestra que se está afectando dicho recurso.

7. La Defensoría del Pueblo debe manifestar que la actividad de la recebera puede afectar la dinámica hidráulica del sitio, generando un evidente riesgo de los acuíferos y pozos profundos de la zona, pero ante la ausencia de los equipos técnicos que permitan determinar tal situación, debe ser la CAR quien se pronuncie sobre el tema”.

Respecto de la afectación de las viviendas y el acueducto, la Defensoría del Pueblo concluyó lo siguiente:

“... para determinar el impacto que ha tenido el uso de explosivos para la explotación minera en la recebera El Cajón, sobre los acuíferos o fuentes de agua subterránea que provee a la comunidad del barrio Pablo VI del municipio de Madrid-Cundinamarca, así como sobre la estructura de sus viviendas, se requiere de manera urgente la realización de un informe técnico; el cual esta entidad no puede realizar toda vez que carece de la capacidad técnica y operativa que el mismo exige”.

A partir de los informes citados, la Sala concluye que en este caso no se está en presencia de un inminente perjuicio irremediable que haga procedente la acción de tutela de manera transitoria.

No hay indicios de que, si se continúa con las explosiones, se vaya a causar en un futuro

cercano un daño irremediable en términos de los derechos invocados por los demandantes. Si bien la información suministrada por los organismos de control dan cuenta de algunas irregularidades en que ha incurrido la empresa ATS S.A.S. en la implementación del PMRRA, ello no constituye en manera alguna una situación de peligro inminente y grave para las viviendas de los habitantes del barrio Pablo VI o el acueducto que los surte de agua potable.

Así por ejemplo, respecto del acueducto, aunque la Defensoría del Pueblo manifestó que es posible que la actividad minera lo afecte, reconoció igualmente que era preciso hacer los respectivos estudios técnicos que así lo demostrara, actividad probatoria que, como se anotó, es factible garantizarla de manera oportuna en el curso de la acción popular.

En cuanto a las viviendas, el órgano de control llegó a la misma conclusión, en tanto consideró que era pertinente realizar varias pruebas técnicas.

Asimismo, el Ministerio Público afirmó no tener certeza del impacto que puedan tener las explosiones sobre los acuíferos y las viviendas de los accionantes.

De modo que, al ser necesaria una intensa actividad probatoria que logre establecer el nexo de causalidad entre las voladuras y las grietas que presentan las viviendas de los accionantes o la sedimentación de las aguas subterráneas, siendo ello un asunto que puede valorarse en mejor forma en el marco de una acción popular, la Sala no halla indicios respecto a la existencia inminente de un perjuicio irremediable en el caso concreto y, en consecuencia, considera que tampoco se está ante un escenario de gravedad que requiera medidas urgentes e impostergables.

5.3. CONCLUSIONES

En esta oportunidad la Sala encontró que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para dar trámite a la solicitud de protección de los derechos fundamentales a la salud, a la vivienda y al agua potable en conexidad con el medio ambiente de los accionantes, tras verificar que pueden hacer uso de la acción popular.

La Sala destacó que en el curso de la acción popular el juez administrativo cuenta con facultades que le permiten adoptar medidas cautelares, todo ello con el fin de evitar un

daño o hacer que el mismo cese, lo cual permite una protección inmediata del derecho que se considera amenazado o vulnerado.

Así pues, para el caso particular, los accionantes pueden solicitar al juez administrativo, por ejemplo, que ordene la suspensión del uso de explosivos en la cantera El Cajón y, asimismo, la realización del estudio técnico necesario para verificar la posible afectación de tal actividad a sus viviendas y acueducto veredal.

La Sala también observó que los accionantes también podían hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para, a través de esta, solicitar la suspensión de la Resolución 2606 de 2012, que autorizó el uso de explosivos en la receptora El Cajón, y obtener medidas de reparación

Asimismo, atendiendo que el amparo también había sido solicitado de manera transitoria, fue necesario descartar que se estuviera en presencia de un inminente perjuicio irremediable, situación que la Sala corroboró a partir de los informes allegados por los organismos de control y la autoridad ambiental. A partir de estos documentos, se pudo establecer la falta de indicios en cuanto a la ocurrencia de un daño irreparable que estuviera a punto de recaer sobre las viviendas y el acueducto de los accionantes, y se observó la necesidad de realizar pruebas técnicas que puedan establecer dicha relación de causalidad entre las explosiones y la afectación de derechos fundamentales. Estas prácticas probatorias, se indicó, serían mejor ejecutadas y valoradas en el escenario de una acción popular.

En consecuencia, ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial idóneos diferentes a la acción de tutela y la inexistencia de un inminente perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela de manera transitoria, la Sala confirmará, por las razones aquí expuestas, la decisión proferida por el Juez Civil del Circuito de Madrid, Cundinamarca, el 12 de septiembre de 2013, que confirmó la sentencia del Juez Civil Municipal de la misma localidad, en el sentido de declarar improcedente la acción de tutela de la referencia.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2013 por el Juzgado Civil del Circuito de Madrid, Cundinamarca, que confirmó la sentencia proferida el 1º de agosto de 2013, emitida por el Juzgado Civil Municipal del mismo municipio.

SEGUNDO.- Librar, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí previstos.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-362/14

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS CUANDO EXISTE

VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Se debió realizar análisis de afectación del derecho a la vivienda por explotaciones autorizadas por la CAR (Salvamento de voto)

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, en esta ocasión debo apartarme de la decisión tomada por la Sala en la sentencia T-362 de 2014. En mi concepto, en ese fallo, la Sala Séptima de Revisión Constitucional omitió aspectos centrales relacionados con derechos fundamentales, distintos de los colectivos, que alteraban el sentido de la decisión. A pesar de estar de acuerdo con la improcedencia de la acción por existir otros mecanismos judiciales, no comparto la postura de la mayoría pues el fallo omitió algunos supuestos fácticos y probatorios relevantes a la hora de fallar el caso.

Según los hechos del caso, en el año dos mil doce (2012), el señor Hernando Leaño Orozco, propietario de la cantera El Cajón, junto con la Sociedad Asfaltos y Triturados de la Sabana, solicitaron a la CAR de Cundinamarca, autorizar el sistema de arranque de materiales mediante el uso de explosivos en el marco del Plan de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental. Mediante Resolución 2006 del 2012, la CAR autorizó el uso de explosivos en la referida cantera, restringiendo su uso indiscriminado y sujetándoles al cumplimiento de las normas ambientales. Los accionantes manifestaron que la explotación del material “se hace sobre el sistema de recarga de los acuíferos que surten el pozo profundo por el cual se extrae el agua para el acueducto comunal” y además, que esas prácticas afectaron las viviendas vecinas a la cantera. Por tales motivos, solicitaron que se amparen sus derechos fundamentales al agua potable, a la salud, a la vivienda digna presuntamente lesionados por las explotaciones que se dan en su vereda.

En esa providencia, como sostuve, no se hizo un análisis de otros derechos fundamentales que pudieron verse afectados con estas explotaciones. En efecto, en las pruebas solicitadas se recibió concepto de la defensoría del pueblo y de la CAR, pero no se mencionaron en la decisión final. Queda la duda razonable de si con las actuaciones de las demandadas se causó perjuicios al derecho a la vivienda de los habitantes del sector. Si ello fue así, evidentemente si existían derechos fundamentales lesionados, lo cual debió llevar a la Corte a declarar procedente el amparo. Si no fue así, aspecto que no quedó claro, la

decisión debió mantenerse incólume. No obstante, reitero, a pesar de haberse decretado algunas pruebas que darían una respuesta, ni en la solución del caso, ni en las consideraciones, se tiene en cuenta esa posible afectación sobre el derecho a la vivienda. Por ello, la Corte debió hacer el análisis de procedibilidad con base en esa consideración.

Por estas razones, salvo el voto.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] De acuerdo con el acto administrativo, los explosivos se podrán utilizar bajo los siguientes parámetros: “A. El uso de explosivos estará supeditado a la aprobación que para el efecto expida la industria militar. Bajo ninguna circunstancia y amparado en este acto administrativo el Señor Hernando Leño Orozco, o sus contratistas podrán llevar a cabo voladuras sustrayéndose del régimen previsto por el Ministerio de Defensa y la Industria Militar. // B. El diseño definitivo de la perforación y de la voladura, la secuencia de encendido y el manejo de micro-retardos, debe ser guiado por una empresa que esté debidamente reconocida en la Industria Militar, para el efecto el Señor Hernando Leño Orozco, deberá aportar a la Corporación los documentos que acrediten el cumplimiento de este condicionante, dentro de los 15 días calendarios previstos a la fecha de programación de cada voladura”.

[2] Cita los fallos C-593 de 1995, C-275 de 1998, entre otros.

[3] Ver Sentencia C-644 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[4] Ver Sentencia C-377 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[5] Ver Sentencia C-215 de 1999, M.P. (E) Martha victoria Sáchica.

[7] Magistrados Ponentes: Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón.

[8] M.P. Hernando Herrera Vergara.

[9] M.P. (E) Martha Victoria Sáchica.

[10] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[11] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[12] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[13] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[14] “En el mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias SU- 257 de 1997, T- 576 de 2005, SU-1116 de 2001.”

[15] Entre ellas la Circular No. 270 de 2007, emitida por el Ministerio de Comunicaciones, en la que aclaran inquietudes relacionadas con la instalación de estaciones radioeléctricas de telecomunicaciones; la Copia del estudio realizado por el Medical College of Wisconsin sobre los campos electromagnéticos y salud humana; la Nota Descriptiva No. 304 emitida por la Organización Mundial de la Salud en mayo de 2006; el Concepto emitido por el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; Copias del informe “Efectos de las Radiaciones no ionizantes (RNI) en la Salud Humana, y su implicación en el desarrollo de infraestructura de telecomunicaciones” y, por último, el Informe de la Veeduría Ambiental Regional al Macizo de Iguaque.

[16] La Corte complementó tal afirmación señalando: “Al respecto es de precisar que al no existir un concepto científico en virtud del cual se pueda determinar la incidencia de la radiación emitida por la torre en la afectación de la salud de los residentes, en principio, no es posible atribuírsele a la instalación de la antena de telefonía móvil celular las implicaciones aludidas por los accionantes, de cuya salud probablemente afectada nada se acredita”.

[17] Folio 35, cd. de primera instancia.

[18] Asume la Sala que se refiere al antiguo Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), cuyo artículo 152 consagra los eventos en que el Consejo de Estado y los Tribunales Contencioso Administrativos pueden suspender provisionalmente los actos administrativos.

[19] Sentencia T-655 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[20] Sentencia T-694 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[21] Al respecto, puede consultarse el auto del 29 de julio de 2004, C.P. Olga Inés Navarrete Barrero, donde el Consejo de Estado dejó en firme las medidas cautelares adoptadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá, quien en aplicación del principio de precaución, había ordenado a los demandados abstenerse, provisionalmente, a autorizar o permitir el almacenamiento o depósito en la ciudad de Tunja de materiales tóxicos.

[22] Ley 1437 de 2011.

[23] Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.|| La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta.

[24] Artículo 28, Ley 472 de 1998.

[25] Artículo 25, Ibíd.

[26] Artículo 11, Ibíd.

[27] Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-1316 de 2001, MP (E): Rodrigo Uprimny Yepes, T-983-01, MP: Álvaro Tafur Galvis, entre otras.

[28] El informe técnico de la Procuraduría llegó a las siguientes conclusiones: “1. Esta mina se encuentra en zona no compatible con la minería según la zonificación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo.// 2. Según Resolución No. 1928 de 27 de julio de 2011, por medio de la cual se aprobó el Plan de Manejo, Recuperación y Restauración Ambiental, dentro de las obligaciones establece: ‘1. Instalar mojones debidamente anclados, equidistantes y acotados dentro del área delimitada y establecida por la Corporación a las que se hizo referencia en el numeral anterior, con el propósito de llevar un control de explotación sobre

la cantera y los predio (sic) de donde se van a extraer los materiales de construcción'. Delimitación que no se lleva a cabo incumpliendo de esta forma el referido acto administrativo.// 3. En la misma Resolución establece esta obligación de implementar señalización sobre la velocidad de los vehículos en la vía pública y dentro de la mina, no obstante, en la visita no se pudo constatar la ubicación de la misma. // 4. Igualmente ordena: 'Establecer una barrera de polisombra en el perímetro del predio de la receptera o barrera viva, con el fin de controlar la emisión de ruido y la migración de gases y material particulado especialmente, teniendo en cuenta la cercanía de la cantera con la Autopista Medellín'. La barrera viva solo se ha iniciado a un lado de la trituradora, cerca de donde se ubica la comunidad y no en la totalidad del perímetro de la mina. Así mismo, llama la atención del mal estado de la polisombra que dificulta el cumplimiento de su función. De otro lado, es cuestionable el tamaño de los árboles sembrados, pues estos como están no mitigan el material particulado generado por la actividad de la mina. // 5. En el PMRRA autorizado se impone la obligación de adelantar una fase de retiro y almacenamiento de material estéril, sin embargo, durante la visita se evidenció un manejo inadecuado de dicho material. // 6. Las guías minero-ambientales sugieren que: 'Para garantizar el correcto manejo de las aguas lluvias, especialmente en zonas de ladera, se construirá un canal interceptor sobre el perímetro de la instalación'. Adicionalmente, el numeral 20 del acto administrativo por medio del cual 'se aprueba del PMRRA establece la obligación de realizar un buen manejo de aguas de escorrentías a través de zanjas y sedimentadores'. Situación que no se presenta debido a que no se observa zanjas perimetrales y los presuntos sedimentadores que están funcionando son provisionales, inadecuados e insuficientes para el adecuado manejo de las aguas lluvias de un área tan extensa. Lo cual presuntamente ha generado que las aguas lluvias drenen hacia la vía La Punta, donde se estanca e impide el paso de la comunidad. // 7. EL PMRRA prohíbe 'hacer el mantenimiento de maquinaria dentro del área del registro Minero ni en cercanías a las márgenes de los drenajes que atraviesan el área'. No obstante, durante la visita se evidenció el abastecimiento de combustible de maquinaria y una presunta zona de mantenimiento y adecuación de las mismas. // 8. Es alarmante que a la fecha de la visita informen sobre la realización de dos pruebas de extracción de material con explosivos, sin embargo, dentro del expediente solo reposa la autorización para una prueba y actualmente la autoridad ambiental está a la espera de concepto técnico para la aprobación de este método. Así mismo, es preocupante que se haya otorgado el permiso[28] sin tener la certeza absoluta de que no se va a

generar ningún tipo de afectación, prueba de ello es lo conceptuado en el informe técnico No. OPSP 0708 de 23 de julio de 2013, en el cual señalan que solicitan el concepto técnico de un hidrólogo para saber las afectaciones que pueden generar las voladuras en el pozo profundo.// 9. Se llevó a cabo el cumplimiento de los compromisos adquiridos con la comunidad, no obstante, estos no son suficientes para controlar los impactos ambientales generados por la misma. Ejemplo de esto es que los árboles que se sembraron no están evitando que el material particulado se levante y salga del perímetro de la mina”.