

Sentencia T-389/15

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable

La acción de tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el actor debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de este elemento.

ACCION DE TUTELA-Criterios para determinar su procedencia cuando se afectan derechos colectivos

DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS-Improcedencia general de la acción de tutela para la protección

El orden constitucional establece de manera diferenciada mecanismos específicos para la protección de derechos fundamentales (la acción de tutela), y de derechos e intereses colectivos (las acciones populares) frente a su vulneración o amenaza. No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado unos criterios para determinar si la acción de tutela resulta procedente, para la protección de derechos fundamentales vulnerados en contextos de afectación colectiva. Para el efecto, el juez constitucional debe analizar si se acredita de manera cierta y fehaciente, que la afectación actual o inminente del derecho colectivo también amenaza o vulnera un derecho fundamental que ha sido individualizado en la persona que interpone la acción de tutela o a nombre de quien se encuentra impedida para defender en forma directa sus propios intereses, cuya protección no resulta efectiva mediante la acción popular sino que requiere la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

Referencia: Expediente T-4.777.579

Demandante: Marelvie Possos Navarrete

Demandado: Ecopetrol y Nabors Drilling International Ltda.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil quince (2015)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la providencia proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, Meta, el siete (7) de octubre de dos mil catorce (2014), en el trámite de la acción de amparo constitucional promovida por Marelvie Possos Navarrete contra Ecopetrol y Nabors Drilling International Ltda.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

El 18 de septiembre de 2014, Marelvie Possos Navarrete impetró acción de tutela contra Ecopetrol y Nabors Drilling International Ltda. con el propósito de obtener la protección de sus derechos fundamentales al agua y a la salud, presuntamente vulnerados por dichas entidades al no suspender las obras de perforación en el Clúster 38, pues considera que con ellas se está contaminando el punto de captación del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias, del cual es usuaria.

2. Reseña fáctica

2.1. Manifiesta la accionante que pertenece a la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias que surte de agua a las veredas Santa Rosa, el Triunfo, La Primavera y San Isidro de Chichimene del municipio de Acacías.

2.2. Indica que dicho acueducto tiene como punto de captación del líquido el afluente ubicado en el margen izquierdo del río Orotoy de la vereda Montebello, en el municipio de Acacías.

2.3. Sostiene que en el mes de septiembre de 2013, Ecopetrol S.A. empezó a construir el Clúster 38[1] y que en agosto de 2014 comenzó con las actividades de perforación. Refiere que dicha obra se está adelantando a 100 metros del punto de captación del acueducto, situación que preocupa a la comunidad por el riesgo de que sea contaminado.

2.4. Afirma que el 15 de noviembre de 2013, Ecopetrol S.A. realizó una reunión con la comunidad en la que se comprometió a construir una nueva bocatoma para el acueducto con el fin de prevenir una posible contaminación. Dicha obra se realizaría en la vereda Montebello, sin embargo, por oposición de algunos vecinos del lugar ésta no se construyó. En razón de lo anterior, la comunidad tuvo que buscar otro sitio que fuera adecuado para hacerla y solicitar, nuevamente, el respectivo permiso ante CORMACARENA el cual aún se encuentra en trámite.

2.5. Señala que Ecopetrol S.A. insiste en iniciar las labores de perforación en la zona sin las correspondientes medidas de precaución que eviten la contaminación del punto de captación del acueducto, así las cosas, una fuerte precipitación podría ocasionar que los químicos utilizados para dicha actividad se desbordaran de los canales perimetrales construidos y se dirigieran al punto de captación del acueducto como quiera que éste último se encuentra unos metros más abajo del Clúster 38.

2.6. Manifiesta que sí se llegara a contaminar el punto de captación del acueducto esto ocasionaría la vulneración de los derechos fundamentales al agua y a la salud de toda la población que se beneficia con dicho líquido incluyendo adultos mayores y niños.

2.7. Aduce que aunque cuenta con otros mecanismos judiciales para la defensa de sus derechos, estos no son lo suficientemente expeditos como para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

2.8. En razón de lo expuesto solicita al juez de tutela, como medida provisional, ordenar a Ecopetrol S.A. y a su contratista Nabors Drilling International Ltda. suspender todo tipo de labor en el mencionado Clúster 38 hasta que se termine con la construcción de una nueva

bocatoma para el acueducto.

3. Oposición a la demanda de tutela

La acción de tutela objeto del presente pronunciamiento, fue tramitada por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, Meta, despacho judicial que, mediante auto de veinte tres (23) de septiembre de dos mil catorce (2014), admitió la demanda, vinculó a la Alcaldía del municipio de Acacías, a la Secretaría de Fomento y Desarrollo de Acacías, a la Corporación para el Desarrollo Sostenible -CORMACARENA- a la Autoridad de Licencias Ambientales-ANLA-, a SGI INGENIEROS, a la Procuraduría Sexta Ambiental y Agraria de Villavicencio, a la Personería del municipio de Acacías, a la Dirección Seccional de Fiscalías, Unidad de Delitos Ambientales de la Fiscalía General de la Nación y corrió traslado a las entidades demandadas para efectos de ejercer su derecho a la defensa. Así mismo, cito a la señora Marelvie Possos Navarrete para que ampliara su declaración sobre los hechos.

Por otro lado, ofició a la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias, de las veredas Santa Rosa, el Triunfo y La Primavera para que allegara, entre otros documentos, su certificado de existencia y representación legal, sus estatutos y los permisos que les ha otorgado CORMACARENA.

Por último, frente a la solicitud de suspender las labores de perforación en el Clúster 38 como medida provisional para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el despacho consideró que no procedía decretar dicha medida, por cuanto del relato de los hechos se advertía que las obras civiles en el Clúster 38 comenzaron desde septiembre de 2013, y no se allegó ninguna prueba que soportara la afirmación de la peticionaria de que se estaba vulnerando algún derecho fundamental.

3.1. Declaración de la señora Marelvie Possos Navarrete

“JUZGADO SEGUNDO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE ACACÍAS META, septiembre veintiséis de dos mil catorce. En la fecha siendo las nueve de la mañana, fecha y hora señalada para llevar acabo diligencia de declaración de la antes mencionada, dentro del proceso de Acción de tutela por ella instaurada en contra de ECOPETROL y otros, radicada bajo el número 2014-436, seguidamente la suscrita juez, le recibió el juramento

atendiendo las previsiones consagradas en el artículo 442 del Código Penal, por cuya gravedad prometió decir la verdad. Igualmente se le explico el contenido del artículo 33 de la Constitución Política de Colombia. PREGUNTADO: sobre sus condiciones civiles y personales EXPUSO: son mis nombres, apellidos, identificación y dirección tal como quedaron escritos anteriormente, natural de Acacías, nacida el 9 de marzo de 1976, hija de Alonso Possos y Clodomira Navarrete, de estado civil soltera. PREGUNTADO: Aclárele al despacho por qué registró en la acción de tutela una dirección del casco urbano de Acacías y en esta declaración ha manifestado residir en la Vereda El Triunfo?. CONTESTO: porque mi padre tiene una casa en el casco urbano y se colocó esa dirección en la tutela para que fuera más fácil la entrega de la correspondencia, por eso se hizo así. PREGUNTADO: Si manifestó que vivía en la vereda el Triunfo, con quien vive allí. CONTESTO: Vivo allí toda la vida, con mis padres y hermanos, somos siete familiares y los encargados de la Finca que son tres. PREGUNTADO: Se dice que es beneficiaria del Acueducto rural la Unión, las Camelias de las Veredas de Santa Rosa, el Triunfo y la Primavera? CONTESTO: Sí desde hace 30 años, el Acueducto se inauguró el 4 de octubre de 1984. PREGUNTADO: De dónde tienen la captación del líquido del Acueducto? CONTESTO: De un nacedero que hay en la vereda Montebello, ubicado más arriba de Chichimene, son montañas que están ubicadas a 300 metros de la avenida que baja para Chichimene y San Carlos de Guaroa. PREGUNTADO: Poseen permiso de aguas por parte de la entidad competente? CONTESTO: Sí tenemos todos los permisos por parte de CORMACARENA, el permiso para el uso del agua es para uso doméstico; ya existe un permiso en la nueva concesión para uso pecuario, no sé si ya está rigiendo. PREGUNTADO: En que consiste la obra civil Clúster 38 realizada por Ecopetrol a través de SGI ingenieros? CONTESTO: Consiste en que ellos hacen los contrapozos que es donde va a allegar el taladro a perforar, también las perimetrales que son unos canales por los cuales se va a evacuar el agua lluvia y la que ellos utilizan, esos perimetrales conducen a los esquimer (sic) que es donde llegan las aguas perimetrales. El esquimer es una especie de tanque donde las aguas recogidas se someten a un proceso de filtrado, para luego ser vertidas a los nacederos existentes en la zona. PREGUNTADO: En vista de lo anotado en precedencia explique si las aguas que se vierten del Clúster caen dentro del Acueducto? CONTESTO: Sí las aguas son esparcidas a campo abierto y parte de ellas pueden llegar a los nacederos, se supone que esas aguas van contaminadas porque ellos (la empresa) trabaja con químicos. PREGUNTADO: Explique al despacho dónde se encuentra ubicado el nacedero de donde toma el Agua el Acueducto las Camelias y donde están

ubicadas las obras civiles Clúster 38? CONTESTO: El Acueducto está ubicado en la parte baja y las obras están ubicadas como a 80 o 100 metros de la margen izquierda del nacedero, donde están ubicados los trabajos es más arriba no sé si está a mayor altura, no hay loma. PREGUNTADO: Las obras civiles ya concluyeron por parte de la empresa SGI Ingenieros? CONTESTO: Sí, ya concluyeron, eso fue hace como siete meses, en enero de éste año. PREGUNTADO: Explique al despacho si la firma NABORS DRILLING INTERNACIONAL LTDA ya inicio la fase de introducción de un taladro para perforación de los pozos. CONTESTO: Ya inició los trabajos, creo que ya van a perforar el segundo pozo. PREGUNTADO: Explica en el escrito de tutela que hay un riesgo en el numeral cinco del acápite de los hechos “dicha situación ha venido generando inquietud entre la comunidad de usuarios del Acueducto, por el riesgo que implica la posible contaminación de la fuente de agua derivado de una contingencia dentro de las operaciones que se realicen en los trabajos de perforación por parte de ECOPETROL” .PREGUNTADO: Explique qué quiere decir con el riesgo que implica la posible contaminación de la fuente de agua derivado de una contingencia. CONTESTO: Que hay un riesgo latente en la perforación que la empresa está haciendo porque ellos trabajan con químicos nocivos para la salud que en el momento en que estos químicos lleguen a nuestras aguas pueden contaminar el Acueducto, ese es el riesgo latente que hay para nosotros. PREGUNTADO: Quiere decir su afirmación anterior que el riesgo latente y la contaminación al Acueducto no ha ocurrido. CONTESTO: En el momento uno no sabe porque no se le han hecho las pruebas al agua, porque ha llovido y ha llegado agua sucia, suponemos que de pronto ahí ya estamos tomando algún químico con los que ellos trabajan. PREGUNTADO: A la fecha han realizado algún estudio de las aguas? CONTESTO: No que yo sepa en el momento. PREGUNTADO: Como consecuencia de la reunión de 15 de noviembre de 2013, donde se reunieron las autoridades municipales y los representantes del Acueducto, las veredas y ECOPETROL y la firma SGI proyectos se acordó que la bocatoma sería construida en las coordenadas N 0925765, E 1039636, por qué motivo están solicitando el cambio de bocatoma a las coordenadas N925562 y E1040207? CONTESTO: Porque en la reunión se dijo que los propietarios o vecinos de la finca donde se iba a construir inicialmente la bocatoma no llegaron a un acuerdo, por eso se solicitan nuevas coordenadas para realizar la nueva bocatoma, las coordenadas las debe autorizar CORMACARENA. PREGUNTADO: La primera ubicación de la bocatoma tenía los permisos de CORMACARENA para adelantar su construcción y la segunda ubicación apenas está en trámite. CONTESTO: La primera contaba con todos los permisos para la

construcción. La otra se solicitó hace un par de meses, no habían autorizado porque CORMACARENA no había hecho la visita. PREGUNTADO: Donde se ubica la primera y segunda bocatoma? es en el mismo predio? y sí los propietarios son beneficiarios del Acueducto? CONTESTO: Si están ubicadas en el mismo predio y los dueños no son beneficiarios del Acueducto. La dueña de la finca donde se va a construir la bocatoma es la señora OFILIA, y el permiso lo dio la señora por escrito. PREGUNTADO: Cuáles son los derechos fundamentales que considera vulnerados. CONTESTO: El agua, que no nos toque tomar agua contaminada. PREGUNTADO: Han entablado alguna otra acción ante otra entidad. CONTESTO: Ninguna, partimos de la buena fe de ECOPETROL que iba a construir la nueva bocatoma antes de iniciar los trabajos de perforación, pero ellos no cumplieron. PREGUNTADO: Conoce usted la dirección donde pueda localizarse la empresa SGI Ingenieros. CONTESTO: No, no tengo la dirección, pero la voy a averiguar con los ingenieros se la doy a conocer. PREGUNTADO: con la nueva bocatoma se solucionaría el problema de la captación de agua para el Acueducto? CONTESTO: Sí, claro, porque se construiría más arriba de donde se están haciendo los trabajos de perforación, así no habría riesgo de contaminación de las aguas del nacedero. PREGUNTADO: El Acueducto tiene la posibilidad de abastecerse de otra fuente hídrica? CONTESTO: En este momento se está abasteciendo del río Orotoy, precisamente para evitar problemas de salud pública porque de pronto se contamine el agua por los trabajos de perforación que ya se están realizando por parte de la empresa NABORS DRILLING INTERNATIONAL LTDA. PREGUNTADO: Desea agregar algo más a la presente diligencia. CONTESTO: Que en este momento lo que queremos es que se suspendan las obras de perforación mientras se construye la nueva bocatoma que es lo que se ha pedido a ECOPETROL. No más. No siendo otro el motivo de la presente se termina y se firma por los que en ella intervinieron, una vez leída y aprobada.” (Subrayado fuera del texto).

3.2. Procuraduría Sexta Judicial II Agraria y Ambiental del Meta, Vaupés y Vichada.

El Procurador Sexto Judicial II Agrario y Ambiental indica que en el caso objeto de estudio, la entidad solo ha realizado una audiencia pública para el estudio de la licencia ambiental del Bloque CP09, pues, en relación con la posible afectación del Acueducto Rural “Las Camelias” por parte del Clúster 38, ha sido la Personería Municipal de Acacías, quien ha participado de manera preventiva y en ejercicio de su función de intervención.

Informa que la Personería Municipal de Acacías ha realizado el acompañamiento a las inquietudes de la comunidad referentes a la posible afectación o riesgo en el que se encuentra la bocatoma del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias por estar unos metros abajo del CLUSTER 38.

En razón de lo anterior, la Personería participó en una reunión con las partes en la que se plantearon varias soluciones al problema, entre esas, el solicitar a CORMACARENA la aprobación del cambio de coordenadas para la construcción de una nueva bocatoma del Acueducto que financiaría Ecopetrol S.A.

De igual manera, el 26 de septiembre de 2014, se acordó entre la Personería Municipal de Acacías y Ecopetrol S.A. realizar una visita de campo para verificar la problemática real de la comunidad e identificar las coordenadas para la construcción de la nueva bocatoma.

3.3. ECOPETROL S.A.

Aduce que mediante la Resolución N.º 728 de 2012 la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA-: (i) modificó el Plan de Manejo Ambiental del Bloque Cubarral, Campos Castilla, Chichimene, ubicado en los municipios de Castilla La Nueva, Acacías, Guamal y Villavicencio, (ii) autorizó la perforación de 5 pozos en el Clúster 38 y (iii) estableció que Ecopetrol S.A. debía entregar a la ANLA los planes de manejo ambiental específicos para la realización de las actividades autorizadas, con el objeto de que antes de que empezara con su ejecución se implementaran las acciones necesarias para prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos ambientales que se pudiesen causar con la intervención de dicha entidad en el área.

En cumplimiento de lo anterior, previo al inicio de las actividades de construcción del Clúster 38 se formuló el Plan de Manejo Ambiental para los Clúster 28, 38, 43, 47 y su infraestructura asociada, el cual se radicó ante la ANLA, el 2 de agosto de 2013.

Refiere que el punto de captación del Acueducto Rural “La Unión-las Camelias” es el caño San Francisco, ubicado en la vereda Montebello.

Aduce que las actividades ejecutadas en el Clúster 38, son parte de las estrategias de desarrollo aprobadas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Autoridad Nacional de

Licencias Ambientales para el Bloque Cubarral, mediante la Resolución N.º728 de 2012 modificada por la Resolución 1137 del mismo año.

Afirma que Ecopetrol S.A. durante el período comprendido entre el 1 de octubre de 2013 y el 16 de abril de 2014 construyó la plataforma que soportaría los 5 pozos petroleros previstos para el Clúster 38 a través de la empresa Petrolabin Ltda., posteriormente, el 5 de septiembre de 2014, la empresa Nabors Drilling Internacional Ltda, comenzó con las actividades de perforación las cuales se prevé finalizarán en febrero de 2015.

Informa que el Clúster 38 cumple con la distancia establecida en el artículo 3 literal i numeral 26 de la Resolución N.º 728 de 2012[2] respecto de las áreas de no intervención, pues está ubicado a 720 metros en línea recta de los canales de aguas lluvias que desembocan en la fuente de agua que es afluente del caño San Francisco. A su vez, refiere que para mitigar que los sedimentos se incorporen al afluente dichas aguas se descolan, y son monitoreadas in situ diariamente.

Adicionalmente, señala que las actividades que desarrolla Ecopetrol S.A. en el Clúster 38 cumplen con los requerimientos previstos en los instrumentos de manejo y control ambiental PMA[3] integral y PMA específico para minimizar y eliminar los posibles riesgos que se deriven de la operación.

Por otro lado, aclara que si bien es cierto que en la preparación de los lodos de perforación se utilizan productos químicos también lo es que estos se mantienen en tanques cerrados y cubiertos dentro de un sistema de circulación que permite su reutilización de manera permanente.

Refiere que el 15 de noviembre de 2013, Ecopetrol S.A. realizó una reunión con la comunidad en la que se comprometió a construir una nueva bocatoma para el acueducto, más arriba de la ubicación del Clúster 38, junto con la línea de conducción alterna para que éste tomara el agua de otro acuífero.

Sostiene que la entidad no asumió dicho compromiso porque exista un impacto negativo para la comunidad con la perforación y producción de los pozos del Clúster 38 sino porque de la evaluación de la condición técnica de la estructura del Acueducto Rural La Unión-Las Camalias se advirtió que su construcción era de tipo artesanal y por lo tanto, era necesario

reconstruirlo y reubicarlo para un mejor funcionamiento.

Por lo anterior, Ecopetrol S.A. en desarrollo de su política de buen vecino optó por la construcción de la nueva bocatoma y brindar el apoyo a la comunidad para obtener los permisos ambientales requeridos, así mismo, se acordó que sería la comunidad beneficiaria del acueducto, quien gestionaría el permiso del propietario del predio en el que se construirían las obras.

Así las cosas, Ecopetrol S.A. el 13 de agosto de 2014, inició la construcción de la nueva bocatoma para el acueducto, sin embargo, el 19 de agosto, dichas obras fueron suspendidas porque la propietaria del bien en el que se estaban realizando quiso que se ejecutaran 500 metros más abajo de las coordenadas inicialmente previstas para lo cual es necesario solicitar, nuevamente, el permiso correspondiente ante CORMACARENA, solicitud que se sabe está en trámite.

El 5 de septiembre de 2014, se realizó una reunión entre las partes, en la que participó la personería municipal, con el fin de encontrar una alternativa temporal para la operación del Clúster 38, pues la comunidad se oponía, injustificadamente, al inicio de las operaciones en el área.

En dicha reunión, a la que incluso acudió la peticionaria, la comunidad aceptó que se iniciaran labores en el Clúster 38, luego de conocer las medidas que implementa Ecopetrol S.A. para minimizar y eliminar los posibles riesgos derivados de la operación. Dichas medidas se explican en un anexo adjunto que se encuentra al final de ésta providencia.

3.4. Alcaldía del Municipio de Acacías

Roger Alexander Acero Rojas, Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Acacías, solicita al juez de tutela, desvincular a la entidad que representa del trámite de la acción de la referencia por cuanto carece de legitimación por pasiva, pues no es responsable de la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales de la peticionaria.

3.5. Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial la Macarena-CORMACARENA-

Beltsy Giovanna Barrera Murillo, Directora General de la Corporación para el Desarrollo

Sostenible del Área de Manejo Especial la Macarena-CORMACARENA- solicitó al juez de tutela, negar el amparo invocado por improcedente. Lo anterior, con base en los siguientes argumentos.

Refiere que la accionante no allega prueba alguna, siquiera sumaria, de que la fuente de agua del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias ha sido contaminada por los residuos de las actividades desarrolladas en el Clúster 38, tampoco demuestra que alguna persona de la comunidad presente problemas de salud por consumo de agua contaminada.

Así mismo, advierte que los derechos presuntamente vulnerados son derechos colectivos, como es el goce de un ambiente sano, por consiguiente, no es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para solicitar su protección sino la acción popular.

Finalmente, señala que el 30 de diciembre de 2011, mediante Resolución N. PS-GJ. 1.2.6.11.2194 se otorgó en concesión de aguas superficiales, al Acueducto Rural la Unión-Las Camelias, la fuente denominada caño NN afluente del río Orotoy, ubicado en las veredas Santa Rosa, El Triunfo y la Primavera del municipio de Acacías, en cantidad de 1L/seg, para el consumo humano y doméstico.

3.6. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA-

Yolanda María Leguizamón Malagon, actuando como apoderada de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA-solicita al juez de tutela denegar el amparo invocado por improcedente, pues la accionante cuenta con otro medio judicial para la defensa de sus derechos como es la acción popular, a su vez, no cumple con el presupuesto de inmediatez, ya que las obras civiles de construcción del Clúster 38 empezaron en septiembre de 2013, sin embargo, la peticionaria acude a la acción un año después, por último, no demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

Manifiesta que el 6 de septiembre de 2012, mediante Resolución N.º 0728 la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA-modificó la Resolución N.º 1310 de 1995 por medio de la cual dispuso un plan de manejo ambiental para la empresa CHEVRON PETROLEUM COMPANY OF COLOMBIA en el Campo de Producción Castilla, localizado en el municipio de Castilla La Nueva, departamento del Meta.

Sostiene que el 24 de septiembre de 2012, Ecopetrol S.A. presentó recurso de reposición contra dicha resolución, el cual fue resuelto, el 28 de diciembre de 2012 con la Resolución N.º 1137.

Refiere que el Clúster 38 forma parte del proyecto “Explotación Petrolera Campos Castilla-Chichimene” cuyo operador es la empresa Ecopetrol S.A. y para el cual se autorizó la construcción de 5 pozos.

Aduce que la Resolución N.º 728 de 2012 en su artículo segundo establece las siguientes obligaciones para Ecopetrol S.A.: “a. Realizar la perforación de pozos en clúster de acuerdo a las áreas autorizadas en las cuales se instalarán equipos y facilidades de producción como taladro, bombas, generadores, tanques de combustible, bodega de químicos y talleres respetando la zonificación de manejo ambiental establecida para el Proyecto. b. En la ubicación de las localizaciones dar prioridad a las zonas definidas como de baja sensibilidad e importancia ambiental y que se hayan declarado como área de intervención sin restricciones en la zonificación de manejo de la actividad presentada en el Plan de Manejo Ambiental – PMA, sin perjuicio de que otros niveles de sensibilidad e importancia indiquen que deben ser intervenidas bajo especiales consideraciones de manejo ambiental.” (Subraya por fuera del texto)

Indica que Ecopetrol S.A. luego de establecer la ubicación definitiva del Clúster 38, el 2 de agosto de 2013, les presentó el Plan de Manejo Ambiental Especifico, en el cual incluyó una descripción de los aspectos geológicos, técnicos, ecológicos y sociales de la zona, así mismo, señaló cómo desarrollarían las actividades. En dicho documento, respecto a los usos y usuarios del río Orottoy, informa:

“el Río Orottoy es un cuerpo lótico que atraviesa de occidente a oriente toda el área de estudio, razón por la cual tiene una importancia relevante dentro del sistema hidrológico de la región teniendo en cuenta todos los servicios ambientales que se obtienen de dicho río; en el río Orottoy actualmente no existen vertimientos resultantes de las actividades de la estación Chichimene.

En cuanto a la identificación de fuentes de captación en el sector correspondiente al Río Orottoy, se pudo establecer que para el consumo doméstico la mayoría de usuarios cuenta con pozos profundos o aljibes, mientras que para uso agroindustrial para el desarrollo de las

plantaciones de palma africana se identificaron canales de riego, donde el agua es captada del Río Orotoy.”

Dentro de dicho informe, la empresa señaló las coordenadas de un Acueducto veredal, que está ubicado a 10km de distancia, aproximadamente, del área en la que está el Clúster 38.

Manifiesta que si bien es cierto que la actividad petrolera implica riesgos, también lo es que la Autoridad de Licencias Ambientales-ANLA-establece medidas para el manejo, compensación, mitigación prevención, corrección y control de los impactos ambientales, que genera el desarrollo de dicha actividad, así mismo, exige la elaboración de un plan de contingencia para cuando se presente una emergencia.

Señala que la Autoridad de Licencias Ambientales no ejerce ningún tipo de vigilancia o control sobre los acuerdos que suscriban las empresas titulares de las licencias ambientales con las comunidades.

Aduce que la ANLA, en cumplimiento del Decreto 2820 de 2010, exige, dentro del trámite de una licencia ambiental para proyectos hidrocarburíferos, que se presente un estudio de impacto ambiental con el que se evalúa la viabilidad del mismo. En caso de otorgar la licencia se establecen las medidas de manejo ambiental en aplicación del principio de precaución.

Informa que la Autoridad de Licencias Ambientales-ANLA- ha generado espacios de interlocución y de seguimiento al mencionado proyecto con posterioridad al inicio de las obras en el Clúster 38, por ejemplo, la audiencia pública realizada el 30 de octubre de 2013 en el municipio de Acacías y la visita conjunta con CORMACARENA con el fin de atender quejas presentadas por las autoridades locales y la comunidad relacionadas con la ejecución de la obra, entre otras.

3.7. Nabors Drilling International Ltda.

Sostiene que son las autoridades administrativas de naturaleza ambiental y no el juez de tutela las encargadas de resolver el problema jurídico planteado por la accionante, lo anterior, teniendo en cuenta que son estas las encargadas de expedir las licencias

ambientales, más aun si se considera que en el expediente no obra prueba, siquiera sumaria, de la supuesta afectación de los derechos fundamentales de la actora.

De conformidad con lo expuesto, solicita al juez de tutela denegar el amparo invocado.

3.8. Personería del Municipio de Acacías

Wilson Orlando Gómez Rodríguez, Personero Municipal de Acacías, informa que tuvo conocimiento de los hechos relatados por la accionante en una reunión de socialización que se realizó, a principios de septiembre de 2014, con los representantes de las doce veredas de la zona de influencia directa del acueducto. En dicha oportunidad, el señor German Castiblanco, gerente del acueducto expuso la situación que se venía presentando con la construcción del Clúster 38, la posible contaminación del punto de captación del acueducto y el incumplimiento de un acuerdo realizado con Ecopetrol S.A. sobre la construcción de una nueva bocatoma para el acueducto.

En razón de lo anterior, la Personería del Municipio de Acacías le solicitó a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de la Macarena-CORMACARENA- realizar una visita al punto de captación del acueducto con el fin de determinar si existía el riesgo de que se contaminara y en consecuencia implementar las medidas de prevención. De igual manera se le requirió agilizar el trámite correspondiente al cambio de las coordenadas para la construcción de una nueva bocatoma.

Posteriormente, y ante la protesta de la comunidad por medio de las vías de hecho se realizó una reunión con los representantes de las veredas que hacen parte del Acueducto Rural La Unión- Las Camelias en la Personería Municipal de Acacías, una de las soluciones que se acogieron en dicha reunión fue la de presentar una acción de tutela para que fuera un juez de la república quien analizará la situación.

Señala que el 29 de septiembre de 2014 se realizó una visita de campo al sitio en el que sería construida la nueva bocatoma del acueducto junto con los funcionarios de CORMACARENA, quienes, luego de verificar las condiciones del lugar, se comprometieron a gestionar el nuevo permiso ante la dependencia encargada.

4. Pruebas que obran en el expediente

Durante el trámite de la acción de tutela, las partes allegaron, entre otras, las siguientes:

- Copia del acta de la reunión realizada el 15 de noviembre de 2013 entre Ecopetrol S.A. y los representantes de las veredas El Triunfo, Santa Rosa, La Primavera, La Unión y Las Camelias (folios 8 y 9).
- Copia de la petición de 20 de agosto de 2014 presentada por el representante legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias a Ecopetrol S.A. en la que solicita que no se instale el taladro en el Clúster 38 hasta que no sea construida la nueva bocatoma del Acueducto (folio 10)
- Copia de las peticiones de 28 de agosto y 8 de septiembre de 2014 presentadas por el representante legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias a CORMACARENA en la que solicita que se agilice el trámite para el cambio de coordenadas de la bocatoma del acueducto (folio 11).
- Copia de la respuesta otorgada por CORMACARENA a la petición formulada por el representante legal del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias, el 10 de febrero de 2014 (folio 88).
- Copia del acta suscrita el 5 de septiembre entre el representante legal del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias, el Gerente del Proyecto Chichimene de Ecopetrol S.A. y el Personero Municipal de Acacías, en la que los usuarios del acueducto aceptan la operación del Clúster 38 siempre y cuando Ecopetrol S.A. contrate 3 veedores ambientales y un obrero de patio adicional por turno de 8 horas para que realicen el control ambiental a la bocatoma del acueducto (folio 123).
- Copia del Plan de Manejo Ambiental de los Clúster 28, 38, 43 y 47 presentado por Ecopetrol S.A. ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA- (folios 124 a 133).
- Copia de la respuesta dada por Ecopetrol S.A. a la petición presentada por el representante legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias (folios 134).
- Copia de los estatutos de la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural La Unión-Las

Camelias (folios 177 a 185).

- Copia del certificado de existencia y representación legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias (folios 174 a 176)

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REvisa

Primera instancia

Mediante sentencia de 7 de octubre de 2014, el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, Meta, denegó el amparo solicitado al considerar que en el caso objeto de estudio no se configura un perjuicio irremediable que torne procedente la acción como mecanismo transitorio, pues del acervo probatorio se concluye que las afirmaciones de la peticionaria son simples conjeturas y apreciaciones sin ningún asidero.

Refiere que, contra lo manifestado por la accionante, el Clúster 38 está ubicado a 720 metros de distancia del punto de captación del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias, así mismo, que las únicas aguas que se vierten al caño San Francisco son las aguas lluvias que se canalizan.

Por otro lado, indicó que, de conformidad con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela deviene en improcedente cuando se trata de la protección de derechos colectivos. Aunado a lo anterior, encontró el fallador, que Ecopetrol S.A. ha dado cumplimiento al compromiso adquirido con la comunidad, por lo que no puede predicarse la existencia de una amenaza o vulneración de los derechos invocados.

III. DOCUMENTOS ALLEGADOS POR LAS PARTES AL EXPEDIENTE DE LA REFERENCIA, EN SEDE DE REVISIÓN

El 12 y 17 de junio de 2015, la Secretaría General de la Corte Constitucional, informó al Magistrado Sustanciador que en la recepción de esta Corporación se recibieron los siguientes documentos: 1) Copia de las Resoluciones 1230 y 1662 de 2014 expedidas por CORMACARENA y 2) Oficio N. °2-2015-057-7522 de 12 de junio de 2015 firmado por el Gerente del Proyecto Desarrollo Chichimene de Ecopetrol S.A.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas y de los particulares, en los casos específicamente previstos por el legislador.

En consonancia con dicho mandato superior, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, “Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, establece lo siguiente:

“La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

En esta oportunidad, la señora Marelvie Possos Navarrete actúa en defensa de sus derechos e intereses, razón por la cual se encuentra legitimada.

2.2. Legitimación pasiva

Ecopetrol y Nabors Drilling International Ltda. se encuentran legitimados como parte pasiva

en el presente proceso de tutela, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, debido a que se les atribuye la violación de los derechos fundamentales en discusión.

3. Problema jurídico

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y las decisiones de tutela adoptadas por los jueces de instancia, en esta oportunidad, le corresponde a la Sala de Revisión determinar, si en el caso objeto de estudio, la acción de tutela es procedente para suspender las obras que se adelantan en el Clúster 38 con el fin de proteger los derechos al agua y a la salud de la accionante.

A efecto de resolver la cuestión planteada, previamente, la Sala de Revisión realizará un análisis jurisprudencial sobre (i) el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y (ii) la improcedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos.

4. El principio de subsidiariedad de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado, en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Ha manifestado así mismo la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo, por supuesto, los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas

por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino, también, garantizar el principio de seguridad jurídica.

Ha destacado la jurisprudencia que la protección de los derechos constitucionales no es un asunto que haya sido reservado exclusivamente a la acción de tutela. En la medida en que la Constitución del 91 le impone a las autoridades de la República la obligación de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades (C.P. art. 2°), se debe entender que los diversos mecanismos judiciales de defensa previstos en la ley han sido estatuidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la propia Carta le haya reconocido a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen entonces en los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos.

“[L]a acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”. [4]

Conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales” [5], razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos dentro de

estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

El carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela: (i) la primera está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo con las circunstancias que rodean el caso concreto.

En cuanto a la primera excepción, es decir, la relativa a evitar un perjuicio irremediable, parte de la consideración de que la persona cuenta con un medio idóneo y eficaz para la defensa de sus derechos fundamentales, pero que, con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la tutela se convierte en un mecanismo procedente para brindarle la protección transitoria a sus derechos fundamentales, mientras el juez natural resuelve el caso.

Al respecto, la jurisprudencia “ha precisado que únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea: (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a

una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable.”[6]

Siguiendo estos criterios, la Corte ha conceptualizado el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“(…) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”. [7]

Adicionalmente, es importante indicar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado como condición necesaria para establecer la procedencia de la acción de tutela, que el perjuicio irremediable se encuentre acreditado en el expediente, así sea en forma sumaria. No obstante, la Corporación ha aclarado que el accionante puede cumplir con esta carga, mencionando al menos los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable, en consideración a la jerarquía de los derechos cuyo amparo se solicita mediante la acción de tutela y a la naturaleza informal de este mecanismo de defensa judicial. Específicamente ha dicho la Corte:

“No obstante, aunque la prueba del perjuicio irremediable es requisito de la procedencia

de la tutela, la Corte ha sostenido que la misma no está sometida a rigurosas formalidades. Atendiendo a la naturaleza informal y pública de la acción de tutela, así como a la jerarquía de los derechos cuya protección se solicita, la prueba del perjuicio irremediable puede ser inferida de las piezas procesales. Así pues, al afectado no le basta con afirmar que su derecho fundamental se enfrenta a un perjuicio irremediable, es indispensable que, atendiendo a sus condiciones personales, explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.[8]

En cuanto a la segunda excepción, es decir, la relativa a que el medio de defensa ordinario no sea eficaz ni idóneo para la protección de derechos fundamentales, ha dicho la Corporación que, al evaluar el mecanismo alternativo del ordenamiento jurídico, éste “(...) tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho. Dicho de otra manera, el medio debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”.[9] Así las cosas, si el medio judicial concreto no cumple con dichas características, y por el contrario, el derecho fundamental en juego no puede ser restablecido, procede la solicitud de amparo constitucional como medio definitivo de protección al bien jurídico.

En síntesis, la tutela no puede utilizarse para desplazar al juez ordinario de la resolución de los procesos que por ley le corresponde tramitar, y que solo subsidiariamente, en casos de inminente perjuicio para los derechos fundamentales, aquella puede invocarse para pedir una protección transitoria, o una protección definitiva, en eventos excepcionales definidos por la jurisprudencia. Cuando se invoca el perjuicio irremediable, el actor debe acreditarlo o aportar mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de este elemento.

5. De la improcedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos. Reiteración de jurisprudencia

La jurisprudencia de esta Corporación, ha enfatizado en el ámbito diferenciado de protección que la Constitución adscribe a la acción de tutela, y a las acciones populares. En

este sentido, ha señalado que el artículo 86 de la Constitución prevé la facultad de toda persona de impetrar acción de tutela, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o por particulares en los casos que prevea la ley. Por su parte, el artículo 88 del ordenamiento superior, establece la acción popular, regulada en la Ley 472 de 1998, como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos.

De manera enunciativa, la mencionada disposición (Art. 4° Ley 472/98), relaciona los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos mediante las acciones populares, entre los que se encuentran los atinentes a la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, así como la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos.

Ha precisado, así mismo, la jurisprudencia constitucional, la diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. La Sala Plena de la Corte definió el derecho colectivo como el “interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares”.[10] En el mismo sentido indicó, que “los derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno”[11]. Y, agregó que el interés colectivo “pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección”[12]. De otra parte, la Corporación afirmó que: “un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular”. [13]

De manera consistente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es procedente para debatir derechos colectivos, a menos que los derechos fundamentales del demandante estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo. Sobre el particular esta Corporación afirmó:

“...[L]a protección de un derecho fundamental cuya causa de afectación es generalizada o común para muchas personas afectadas, que pueda reconocerse como un derecho colectivo, sólo es posible cuando se demuestra la afectación individual o subjetiva del derecho. Dicho de otro modo, la existencia de un derecho colectivo que pueda protegerse por vía de acción popular no excluye la procedencia de la acción de tutela cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo, puesto que ‘en el proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela’.[14]

De acuerdo con decantada jurisprudencia de esta Corporación, cuando se pretenda solicitar el amparo de derechos fundamentales que derivan de la violación de un derecho que, en principio, puede ser concebido como colectivo, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela. Así, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, per se, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte ha fijado los criterios que permiten establecer la procedencia de la acción de tutela en tales eventos, así:

(i) Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

(ii) El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo.

(iii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.

(iv) La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza”. [15]

Adicionalmente, es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto. En este sentido ha dicho esta Corporación:

“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”. [16]

En conclusión, el orden constitucional establece de manera diferenciada mecanismos específicos para la protección de derechos fundamentales (la acción de tutela), y de derechos e intereses colectivos (las acciones populares) frente a su vulneración o amenaza. No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado unos criterios para

determinar si la acción de tutela resulta procedente, para la protección de derechos fundamentales vulnerados en contextos de afectación colectiva. Para el efecto, el juez constitucional debe analizar si se acredita de manera cierta y fehaciente, que la afectación actual o inminente del derecho colectivo también amenaza o vulnera un derecho fundamental que ha sido individualizado en la persona que interpone la acción de tutela o a nombre de quien se encuentra impedida para defender en forma directa sus propios intereses, cuya protección no resulta efectiva mediante la acción popular sino que requiere la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión pasa al análisis del caso concreto.

6. Análisis del caso concreto

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y en las pruebas que obran dentro del expediente, la Sala de Revisión encuentra acreditados los siguientes hechos:

- Que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales-ANLA-mediante Resolución N.º 728 de 2012 autorizó a Ecopetrol S.A. a perforar 33 pozos con una profundidad aproximada de hasta 11.000 pies, en 9 Clúster, ubicados en el campo Chichimene, dentro de los que se encuentra el Clúster 38 (folios 89 y 90).
- Que la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena-CORMACARENA-, mediante Resolución N.º PS-GJ 1.2.6.11.2194 de 2011, otorgó una concesión de aguas superficiales de la fuente Caño NN afluente del río Orotoy a la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias para el consumo humano y doméstico. Que dicho acueducto beneficia a los residentes de las veredas Santa Rosa, El Triunfo, La Primavera, La Unión y Las Camelias, del municipio de Acacías (folio 187).
- Que Ecopetrol S.A. construyó la plataforma que soportaría los 5 pozos petroleros previstos para el Clúster 38 entre el 1 de octubre de 2013 y el 16 de abril de 2014 a través de la empresa Petrolabin Ltda., posteriormente, el 5 de septiembre de 2014, la empresa Nabors Drilling Internacional Ltda, comenzó con las actividades de perforación (folios 41 y 42).

- Que el Clúster 38 está ubicado a 540 metros de la bocatoma del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias (folio 94).
- Que el 15 de noviembre de 2013, Ecopetrol S.A. se reunió con los representantes de las veredas beneficiarias del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias para resolver las inquietudes relacionadas con la posible contaminación del punto de captación de dicho acueducto a causa de las actividades desarrolladas en el Clúster 38. Ese día también se realizó una visita de campo al área de la plataforma, a la bocatoma del acueducto y a la planta de tratamiento del agua (folios 8 y 9).
- Que en dicha reunión se acordó que Ecopetrol S.A. construiría una nueva bocatoma para el Acueducto, la cual estaría ubicada más arriba del Clúster 38, en el predio de la señora Ofir Delgado o del señor Antonio Ahumada, por su parte, la comunidad determinaría el lugar en el que se construiría y gestionaría los correspondientes permisos ante CORMACARENA. De igual manera, la entidad debía contratar tres veedores ambientales que fueran usuarios del acueducto (folios 8 y 9).
- Que el 7 de mayo de 2014, el representante legal de la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias, luego de obtener la autorización por escrito de la dueña del predio en el que se construiría la bocatoma, solicitó a CORMACARENA el permiso de ocupación del cauce (folios 285 a 298).
- Que el 6 de agosto de 2014, CORMACARENA, mediante Resolución N. °1230, otorgó el permiso de ocupación de cauce sobre la fuente hídrica caño San Francisco, en las coordenadas planas N 0925765 E 1039636, a favor de la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural La Unión- Las Camelias de las veredas Santa Rosa, El Triunfo y La Primavera (folios 285 a 298).
- Que el 13 de agosto de 2014, Ecopetrol S.A. inició la construcción de la nueva bocatoma para el acueducto y reinició las actividades en el Clúster 38, sin embargo, el 19 de agosto las obras del acueducto fueron suspendidas porque la propietaria del bien en el que se estaban realizando quiso que se modificaran las coordenadas previstas para su ubicación 300 metros más abajo (folio 91).
- Que el 28 de agosto de 2014, el representante legal de la Asociación de Usuarios del

Acueducto Rural La Unión-Las Camelias solicitó a CORMACARENA el cambio de coordenadas del punto de captación del Acueducto, específicamente, 300 metros más abajo. El 9 de octubre de 2014, CORMACARENA, mediante Resolución 1662 modificó la Resolución N.°1230, y aprobó el cambio de las coordenadas (folios 12 a 15).

- Que el 5 de septiembre de 2014, se realizó una reunión entre varios usuarios del Acueducto Rural La Unión- Las Camelias, incluyendo la accionante, el Gerente del Proyecto Chichimene de Ecopetrol S.A. y el Personero Municipal de Acacías, en la que los beneficiarios del acueducto aceptaron la operación del Clúster 38 siempre y cuando Ecopetrol S.A. contratará 3 veedores ambientales y un obrero de patio adicional por turno de 8 horas para que garantizaran las condiciones ambientales de la bocatoma del acueducto mientras se obtenían los permisos de CORMACARENA para construir la nueva bocatoma (folio 123).

- Que actualmente, el punto de captación del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias es el río Orotoy (folio 44)

- Que Ecopetrol S.A. durante la construcción del Clúster 38 implementó medidas como el manejo de residuos líquidos, escorrentía, a su vez, durante la etapa de perforación contrató veedores ambientales, monitoreó diariamente las aguas lluvias y el manejo de sustancias químicas, construyó piscinas de sedimentación, implementó una bitácora ambiental e instaló una bomba electro sumergible (folios 93 a 11).

- Que el proceso de perforación de los 5 pozos en el Clúster 38 terminó con éxito en el mes de febrero de 2015, sin que se presentara ningún percance que pudiera afectar el medio ambiente (folios 41,42 y 43).

En el caso objeto de estudio, se advierte que la señora Marelvie Possos Navarrete acude a la acción de tutela con el fin de que se suspendan las obras de perforación que se adelantan en el Clúster 38, porque, a su juicio, constituyen una amenaza para los derechos al agua y a la salud de todos los que se benefician con el Acueducto Rural La Unión-Las Camelias. En ese orden de ideas, corresponde a la Sala de Revisión determinar si la acción de tutela es procedente para solicitar el amparo invocado.

La Constitución Política en su artículo 86 establece que la acción de tutela es un mecanismo

judicial, preferente y sumario, diseñado para la protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos se amenacen o vulneren por la acción u omisión de las autoridades públicas, o excepcionalmente de los particulares. Este medio judicial se caracteriza por ser subsidiario y residual, lo que significa que, frente a un caso concreto, procederá como medio de protección de los derechos fundamentales, siempre que no exista un mecanismo de defensa judicial, o que existiendo, no sea eficaz o idóneo para obtener el amparo solicitado. De igual manera, saldrá adelante si se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[17].

Así las cosas, se advierte que la petición de la accionante está encaminada a lograr la protección de los derechos colectivos de la comunidad que reside en las veredas Santa Rosa, El Triunfo y La Primavera del municipio de Acacías, pues son los presuntamente perjudicados con la supuesta contaminación del punto de captación del acueducto. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es procedente para debatir derechos colectivos, a menos que los derechos fundamentales del demandante, o, si es el caso los de un agenciado, estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo.

Cabe señalar, que la Constitución Política, en su artículo 88, prevé “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”. De conformidad con lo anterior, el legislador expidió la Ley 472 de 1998 por medio de la cual reguló el artículo 88 constitucional en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo.

Así pues, el hecho de que exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial específico para solicitar la protección de los derechos e intereses colectivos implica que, en principio, se torne improcedente la acción de tutela de la referencia, pues el carácter residual o supletorio de dicha acción obedece concretamente a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por la ley a las diferentes autoridades judiciales a partir de los procedimientos ordinarios o especiales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.-

En ese orden de ideas, la acción de amparo solo podrá convertirse en un mecanismo alternativo y sustitutivo de los diversos procedimientos judiciales, cuando se advierta la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que requiera de la adopción de medidas inmediatas para restablecer los derechos vulnerados o amenazados[18].

Tal y como atrás se reseñó, la estructura del perjuicio irremediable está determinada por el cumplimiento concurrente de varios elementos como son: la inminencia que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales.

Ahora bien, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, per se, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela, eventos en los cuales se debe verificar:

(i) Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.

(ii) El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo.

(iii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.

(iv) La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza”.

Advierte la Sala que en el caso objeto de estudio no se probó que las obras adelantadas en el Clúster 38 vulneren, en términos de configurar un perjuicio irremediable, el derecho al agua o a la salud de la accionante. De igual manera, no se allegó alguna prueba en

específico que permita validar el ejercicio de la acción de amparo bajo la modalidad de mecanismo transitorio en los términos ya reseñados.

Cabe señalar que, según el informe rendido por Ecopetrol S.A. las obras de perforación en el Clúster 38 terminaron en febrero de 2015, sin que se presentara ningún percance que pudiera afectar el medio ambiente, así mismo, advierte la peticionaria, en el escrito de tutela, que el punto de captación del Acueducto Rural La Unión- Las Camelias es, provisionalmente, el río Orottoy hasta que se termine la construcción de la nueva bocatoma.

De igual manera, observa la Sala que Ecopetrol S.A. ha cumplido con los compromisos adquiridos con la comunidad, pues construyó la nueva bocatoma del acueducto e implemento los veedores ambientales y que el obstáculo que se presenta para terminar de instalar la tubería PVC es atribuible a la comunidad.

De conformidad con lo expuesto, la Sala de Revisión concluye que para el caso concreto, la acción de tutela resulta improcedente, pues, no cumple con el requisito de subsidiariedad, en consecuencia, confirmará el fallo proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, Meta, el 7 de octubre de 2014, dentro del expediente T-4.777.579.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo judicial proferido por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacías, Meta, el 7 de octubre de 2014, dentro del expediente T-4.777.579.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

ANEXO I

“Medidas implementadas por Ecopetrol S.A. para la ejecución de actividades en el Clúster 38

1. Medidas implementadas en la etapa de construcción

Para el cumplimiento de las medidas de manejo ambiental establecidas por la Autoridad Ambiental, el PMA específico del Clúster 38 numeral 1.2.12, contiene la descripción de las obras para el manejo de aguas aceitosas, aguas lluvias, y las estructuras de superficie tales como skimmer metálico y desarenador metálico.

Así mismo, en el numeral 1.4.1.2. del capítulo 1 del PMA específico se incluye el plano en planta de la plataforma del Clúster 38 con el respectivo plano de Diseño de las facilidades en superficie (documento GEC-ON-2511-DP-30-0002_1), en el cual se pueden observar las estructuras que componen dicha locación.

Es de anotar que la localización del clúster 38, a su vez cumple con la zonificación de manejo ambiental aprobada mediante el Artículo Tercero de la Resolución 728 de 2012.

La figura 1 presenta la ubicación del clúster 38 respecto a la zonificación de manejo y la ubicación de la bocatoma del Acueducto las Camelias respecto al clúster.

Figura 1. Localización del clúster 38 y la bocatoma del Acueducto Las Camelias respecto a la zonificación de manejo ambiental aprobada en la resolución 728 de 2012.

En esta figura se evidencian las facilidades construidas para la minimización de los impactos ambientales en la construcción de la localización del Clúster 38.

Así mismo, se anexa el plano de Diseño de las Facilidades en Superficie (documento GEC-ON-2511-DP-30-0002_1) muestra las distancias de la localización del Clúster 38 a la bocatoma, en la cual se prueba que la plataforma se encuentra a 540 metros de lindero más cercano y 720 metros en línea recta del borde más próximo de las canales de aguas lluvias de la localización y a más de un Kilómetro en el recorrido del afluente antes de ingresar a la bocatoma de la referencia.

De lo anterior se concluye que la bocatoma del Acueducto Rural La Unión Las Camelias se encuentra a una distancia muy superior a los 100 metros enunciados por la Accionante.

Adicional a lo expuesto, en la construcción de la localización del Clúster 38, se ejecutaron las siguientes actividades para el cumplimiento de las medidas de manejo ambiental:

1.1. Manejo de residuos líquidos

Las facilidades para las actividades de explotación de los pozos en el campo Chichimene y sus instalaciones de apoyo cuentan con cunetas perimetrales que están conectadas a un separador agua-aceite (skimmer), además las superficies donde se ubiquen las facilidades serán impermeabilizadas, para evitar la posible contaminación del suelo por fugas eventuales de agua aceitosa. También cuenta con cunetas perimetrales para la recolección de las aguas lluvia, las cuales se dirigirán a un desarenador, para posteriormente ser vertidas al medio.

Es de resaltar que las cunetas perimetrales de aguas lluvias no tienen conexión alguna con las piscinas ni con las cunetas de aguas aceitosas.

1.2. Manejo de esorrentía

Este sistema está compuesto por un conjunto de cunetas perimetrales y cajas de transferencia con desarenadores y trampas de grasas diseñados para manejo de aguas en la locación de pozo. Este sistema está habilitado para descargar las aguas lluvias limpias al terreno natural de acuerdo con las pendientes y tendencia de esorrentía original del área.

En este sentido, el agua lluvia recolectada en la locación pasa por un desarenador-skimmer (trampa de grasas), el cual garantizará la remoción de sedimentos y aceites, e impedirá una eventual afectación de los suelos y drenajes naturales.

1.3. Manejo de la esorrentía en las áreas operativas (del taladro)

Las aguas residuales industriales provenientes del taladro, serán transportadas por medio de cárcamos o cunetas de secciones triangulares o trapezoidales, hasta una caja recolectora de aguas aceitosas, para integrarse al sistema de tratamiento de aguas industriales que se implementaran durante la perforación de los pozos.

Tal como se muestra en los diseños, las estructuras tanto de cunetas aceitosas como cunetas de aguas lluvias se encuentran separadas, y su disposición final es diferente de acuerdo a lo establecido en las medidas de control ambiental.

A continuación se evidencia mediante registro fotográfico las actividades realizadas para el cumplimiento de estas actividades:

De lo anterior se concluye que las facilidades construidas permiten que las operaciones de perforación se realicen dentro de un sistema de canales cerrado al realizar la contención de los fluidos en la localización.

2. Medidas implementadas durante la perforación

Ecopetrol S.A. atendiendo a su responsabilidad ambiental y en el ejercicio de las mejores prácticas de la industria de los hidrocarburos, ha implementado durante la etapa de perforación medidas ambientales adicionales con el fin de minimizar los posibles riesgos inherentes a la perforación, los cuales pueden conllevar a una contingencia ambiental. En este sentido, a la fecha se tienen 21 días de perforación del pozo Chichimene 98 ubicado en el Clúster 38 período en el cual se han aplicado todos los procedimientos de operación seguros y se han incorporado las medidas adicionales ofrecidas en el Acta de 15 de noviembre, como mecanismo adicional para brindar tranquilidad a la comunidad beneficiaria del Acueducto de las Camelias, tal como se relata a continuación:

2.1. Contratación de veedores ambientales

El contratista que ejecuta las actividades de perforación (Nabors Drilling International Ltda.) atendiendo la solicitud realizada por la Comunidad del área contrato a 3 veedoras ambientales de la Vereda Montebello y actualmente está en proceso de contratación de 3 veedoras ambientales más del área de influencia del Acueducto Rural Las Camelias. Tal vinculación tiene por objeto la dedicación exclusiva de éste personal al aseguramiento ambiental de las operaciones.

Adicionalmente, en la reunión del 5 de septiembre liderada por la personería Municipal de Acacías se adquirió el compromiso de incrementar en 1 obrero de patio por cada turno de 8 horas (3 personas al día), a fin que éste se dedique principalmente a las labores de limpieza de las canales perimetrales y de aguas aceitosas, a la limpieza de skimmers y en general de todas aquellas actividades de aseo y limpieza en la localización que aseguren los protocolos de manejo de aguas y residuos en la localización.

El registro fotográfico tomado el día 25 de septiembre permite evidenciar que las canales perimetrales permanecen limpias y secas, eliminando riesgos de agua estancada o de mala calidad.

2.2. Monitoreos diarios a las aguas lluvias

Se anexan como prueba las actas de monitoreo del Pozo Chichimene 98, primero de los perforados en el Clúster 38, correspondientes al período del 8 al 25 de septiembre de 2014, cuyos resultados ratifican que las actividades de perforación no inciden en la calidad del agua lluvia que por escorrentía se dirige al medio.

2.3. Manejo de sustancias químicas

Entre las medidas de contingencia y control implementadas se encuentra la construcción de la caseta de Químicos, la cual permite cubrir el 100% de la placa de almacenamiento de Químicos de la localización, evitando que las lluvias entren en contacto con los productos, asegurando así una mayor seguridad que solo el uso de carpas.

2.4. Piscinas de sedimentación

Se construyeron las 2 piscinas de sedimentación en cumplimiento del compromiso adquirido con la comunidad en la reunión efectuada el 15 de noviembre de 2013. Adicionalmente a la segunda piscina se le incorporaron 3 módulos de filtros de grava, que permiten la remoción del material particulado y en suspensión de las aguas, asegurando que el descole de las aguas lluvias, este libre de sedimentos.

En estas imágenes se pueden apreciar las 2 piscinas, una contigua a la otra, así como la disposición de los módulos de sedimentación.

2.5. Instalación de bomba Electro-sumergible

Se instaló una bomba electrosumergible con sus correspondientes líneas como medida de contingencia adicional, en el caso remoto de un evento de contaminación ocasionado por la operación. Esta medida ha permitido incluso bajar el nivel de las piscinas de sedimentación para su mantenimiento y reducir la escorrentía de agua hacia el descole

natural del predio.

En las imágenes siguientes se puede apreciar el diseño de los módulos, así como la instalación de la bomba.

2.6. Implementación de una bitácora ambiental

Por último y no menos importante, se adoptó como medida de seguimiento y control la utilización de la Bitácora ambiental, documento que puede ser solicitado por la comunidad o por las autoridades cuando lo consideren pertinente, en el cual, las veedoras ambientales, al finalizar cada uno de sus turnos, reportan todos los aspectos, tanto positivos como negativos de la operación, a fin de dejar constancia de su manejo e implementación de las medidas correctivas pertinentes.”

ESTADO ACTUAL DE LA BOCATOMA DEL ACUEDUCTO RURAL LAS CAMELIAS

REGISTRO FOTOGRÁFICO

Imagen 1. Estado Actual de la bocatoma

Imagen 2. Estado Actual de la bocatoma

Imagen 3. Estado Actual de la bocatoma

Imagen 5. Estado Actual de la bocatoma

ANEXO II

Oficio N. °2-2015-057-7522 de 12 de junio de 2015 firmado por el Gerente del Proyecto Desarrollo Chichimene de Ecopetrol.

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA T-389/15

JUEZ DE TUTELA Y PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD EN MATERIA PROBATORIA-Necesidad de estudio exhaustivo ante falta de evidencia que permita entender el caso (Salvamento de voto)

MEDIO AMBIENTE SANO-Protección constitucional e internacional (Salvamento de voto)

NATURALEZA-Valor intrínseco e interacción del ser humano con ella (Salvamento de voto)

PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE-Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)

Ref: Expediente T-4777579

Accionante: Marelvie Posos Navarrette

Accionados: Ecopetrol y Nabors Drilling International Ltda.

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones que adopta esta Corporación, presento los argumentos que me llevan a SALVAR EL VOTO en el asunto de la referencia.

1. En esta oportunidad, la Sala Cuarta de Revisión estudió la sentencia proferida por el Juzgado Segundo de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Acacias, Meta, en la acción de tutela instaurada por Marelvie Possos Navarrete contra Ecopetrol S.A y Nabors

Drilling International Ltda.

La accionante señaló que el agua del punto de captación del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias que provee del recurso hídrico a las veredas Santa Rosa, el Triunfo, La Primavera y San Isidro de Chichimene del municipio de Acacias, podría verse afectada (si ya no lo estaba) por los residuos producto de la extracción de petróleo realizada por Ecopetrol S.A en la construcción del Clúster 38[19].

Aseguró que Ecopetrol S.A pretendía iniciar labores de explotación del hidrocarburo sin las medidas pertinentes para evitar la contaminación del punto de abastecimiento del acueducto. Así las cosas, aseguró, una fuerte precipitación podría haber ocasionado que residuos químicos se desbordaran de los canales construidos por la empresa y se dirigieran a la bocatoma ubicada a unos metros más abajo del Clúster 38.

En contestación de la acción de tutela, Ecopetrol S.A adjuntó planos y demás pruebas con las cuales pretendió demostrar que el Clúster 38 cumplía con la normatividad vigente establecida por la autoridad ambiental. Señaló asimismo que la instalación para la explotación de petróleo se encontraba ubicada a 10 kilómetros de distancia, y que había adoptado todas las medidas prudenciales para evitar una posible contaminación del suelo y aguas lluvias, tales como: (i) proyectos para la existencia de vedadores ambientales en la zona; (ii) monitoreos diarios a las aguas de escorrentía generadas en el terreno por las ocasionales precipitaciones; (iii) el compromiso de construir una nueva bocatoma -punto de captación del agua por parte del acueducto- en un lugar más lejano de aquel donde se realizó la extracción del crudo, entre otras.

La Sala analizó como problema jurídico si Ecopetrol S.A y Nabors Drilling International Ltda., al continuar con las perforaciones en el Clúster 38, estaban contaminando el agua que abastece al Acueducto Rural la Unión-Las Camelias, vulnerando los derechos fundamentales a la salud, al agua y al medio ambiente sano de la comunidad que habitaba las veredas Santa Rosa, el Triunfo, La Primavera y San Isidro de Chichimene del municipio de Acacias.

Concluyó que la acción de tutela era improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, toda vez que no se advirtió la ocurrencia de un perjuicio irremediable', es decir, una condición que demandara "la adopción de medidas inmediatas para restablecer los derechos vulnerados o amenazados "[20].

Sobre este aspecto, se argumentó que no se encontraron pruebas que dieran cuenta de la necesidad de decretar medidas urgentes, inminentes e impostergables por parte del juez de tutela. Por el contrario, según se expone, se analizaron los aportes realizados por Ecopetrol S.A donde se pretendía demostrar el cumplimiento de compromisos adquiridos con la comunidad para evitar los riesgos de contaminación que podrían haberse derivado del Clúster 38.

2. Los motivos por los cuales disiento de la decisión que adoptó la mayoría de la Sala radican en que los argumentos previamente reseñados no permiten solucionar la problemática sobre si Ecopetrol y Nabors Drilling afectaron el punto de captación de la fuente hídrica del Acueducto Rural La Unión-Las Camelias al instalar el Clúster. Lo anterior, por cuanto la Sala no generó un debate jurídico sobre los hechos expuestos por cada una de las partes, sino que aceptó los presentados solo por una de ellas, esto es, por Ecopetrol, que tenía mejores condiciones y posibilidades de desplegar la carga probatoria.

En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha resaltado la necesidad de decretar pruebas y de hacer un estudio más exhaustivo cuando no exista evidencia que permita entender lo sucedido en el caso. Al respecto, ha considerado que “el funcionario deberá decretar pruebas oficiosamente siempre que, a partir de los hechos narrados por las partes y los medios de prueba que estas pretendan hacer valer, surja en el funcionario la necesidad de esclarecer espacios oscuros de controversia”[21]. Esta facultad ha sido además objeto de pronunciamientos de organizaciones internacionales, como lo es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que la ha denominado como la “prueba para mejor resolver”[22]; es decir, la potestad para decretar pruebas de oficio, testimonios u opiniones especializadas, requerir documentos en poder de las partes o solicitar dictámenes de órganos especializados para esclarecer lo acontecido.

Conforme con tal línea de orientación, en el caso que nos ocupa se debió hacer un estudio de fondo sobre la problemática puesta en conocimiento por la accionante, que incluyera el decreto y práctica de pruebas técnicas (pertinentes, conducentes y relevantes) por parte de esta Corporación, que dieran lugar a una visión más amplia sobre el asunto planteado, constatando y motivando la decisión de si efectivamente se presentó o no un percance que atentara contra el derecho al medio ambiente y a la salud de las personas que utilizan el agua captada por el Acueducto Rural de Unión-Las camelias (incluyendo adultos mayores y

niños).

Bajo ese entendido, estimo que debieron decretarse pruebas adicionales que dieran lugar a mayores elementos de juicio, consiguiendo así, dimensionar la existencia o no de un riesgo latente para la fuente hídrica de la zona y permitiendo que la Corte evidenciara un panorama diferente al que intentó mostrar la empresa demandada, verbigracia: (i) estudiar todos los monitoreos diarios a las aguas lluvias realizados por Ecopetrol S.A y no considerar únicamente los informes adjuntados por la empresa accionada; (ii) ordenar a tercero imparcial -como CORMACARENA[23]- la elaboración de un estudio detallado, rastreando los residuos producidos y la toxicidad de estos; (iii) decretar un peritaje que determinara si la ubicación del Clúster 38 estaba en el área de influencia de la Cuenca que abastece al Acueducto Rural las Unión-Las Camelias, entre otros.

3. Por otro lado y entrando al fondo del asunto, considero que para abordar el caso concreto era necesario acudir a algunas consideraciones sobre el derecho al medio ambiente sano desde los diferentes enfoques adoptados por esta Corporación.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha insistido en que la Carta de 1991 estableció nuevos parámetros en la relación persona-naturaleza, al conceder una importancia esencial al medio ambiente en orden a su conservación y protección, lo cual ha llevado a denominarla como una “Constitución ecológica o verde”[24]. Así lo demuestran numerosas providencias que dan cuenta del carácter de “interés superior”[25] que este derecho tiene, reconocimiento que adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que Colombia ha sido considerado por la comunidad internacional como un país “megabiodiverso”; es decir, como un Estado con “fuentes de riquezas naturales invaluable, sin par en el resto del planeta, que amerita, bajo una corresponsabilidad universal, una protección especial para el bienestar de la humanidad”[26].

Bajo esa línea argumentativa, es preciso señalar que la Corte ha desarrollado diferentes perspectivas para garantizar la protección al derecho fundamental y colectivo al medio ambiente, que se concretan en las visiones antropocéntricas, biocéntricas y ecocéntricas. Esta última, adoptada en la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, se refiere a que “toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco ” (preámbulo)

“[27].

Lo anterior significa, según lo ha manifestado esta Corporación, que “en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados”[28] postura que, principalmente, ha encontrado justificación en los saberes ancestrales en orden al principio de diversidad étnica y cultural de la Nación. El medio ambiente, al ser el “conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos y sociales capaces de causar efectos directos e indirectos, en un plazo corto o largo, sobre los seres vivos”[29], tiene relevancia en sí mismo; es decir, que la razón por la cual debe establecerse una protección normativa no son solamente los múltiples beneficios obtenidos del entorno ecológico para el hombre, sino el valor esencial que este tiene per se.

Bajo este entendido, considero que en el caso en concreto se debió estudiar la necesidad imperante de proteger la fuente hídrica del Acueducto Rural La Unión- Camelias que surte agua a las veredas Santa Rosa, el Triunfo, La Primavera y San Isidro de Chichimene del municipio de Acacias, Meta, no solo por la posible efecto negativo que iba a tener en los alimentos de la comunidad, la supervivencia de los cultivos, el uso doméstico del agua y demás servicios que obtenía la comunidad del zona, sino también por el valor inherente que tiene el entorno ecológico.

4. En conclusión, estimo que debieron existir mayores elementos de juicio para analizar si se estaba contaminando o no la bocatoma del Acueducto Rural La Unión- Las Camelias que surte agua a las veredas Santa Rosa, el Triunfo, La Primavera y San Isidro de Chichimene del municipio de Acacias.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

[1] El Clúster 38 forma parte de la estrategia implementada por Ecopetrol para “Incrementar la producción de crudo en los Campos Castilla – Chichimene, con el desarrollo de nueva infraestructura petrolera y la ejecución de estrategias de desarrollo que contemplan la ampliación y construcción de facilidades de producción, la perforación de nuevos pozos y las facilidades de manejo y disposición de residuos.” Resolución 728 de 2012 proferida por la ANLA.

[2] ARTÍCULO TERCERO.- Modificar la Resolución 1310 del 3 de noviembre de 1995 en el sentido de establecer para el proyecto: Campos Castilla y Chichimene, la siguiente Zonificación de Manejo Ambiental, la cual deberá regir de ahora en adelante, para el desarrollo de las actividades del Proyecto: i. Áreas de no intervención (exclusión). Corresponden a áreas que ofrecen una muy alta sensibilidad ambiental y/o social, que no pueden ser intervenidas por las actividades del proyecto. En esta categoría se encuentran: 26. Aljibes, pozos profundos, áreas de bocatomas, Acueductos, jagüeyes, molinos, infraestructura de suministro hídrico e instalaciones de funcionamiento de las fincas y haciendas, con una ronda de protección de 100 m.

[3] Plan de Manejo Ambiental.

[4] T-451 de 2010.

[5] T-608 de 2008.

[6] T-494 de 2010.

[7] T-451 de 2010.

[8] T-590 de 2013.

[9] T-003 de 1992.

[10] C-215 de 1999.

[11] C-377 de 2002.

[12] T-659 de 2007.

[13] Íbidem.

[14] T-517 de 2011.

[15] Ibídem.

[16] T-661 de 2012.

[17] T-355 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[18] Corte Constitucional, Sentencia T-1034 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[19] Resolución 728 de 2012 proferida por la ANLA. Por la cual se modifica un plan de manejo ambiental y se toman otras determinaciones. La construcción del Clúster es una estrategia implementada por ECOPETROL S.A para incrementar la producción con el desarrollo de nueva infraestructura petrolera que implica la “ampliación y construcción de facilidades de producción, la perforación de nuevos pozos y las facilidades de manejo y disposición de residuos”.

[21] Sentencia T-264 de 2009

[22].Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Iradilla pacheco vs Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

[23] Corporación el Desarrollo Sostenible del Área de manejo Especial La Macarena - CORMACARENA-.

[24] Sentencia C449 de 2015.

[25] Sentencias C-595 de 2010, T-608 de 2011, C-632 de 2011, T-154 de 2013 y C499 de 2015.

[26] Sentencia C-632 de 2011 y C-595 de 2010

[27] Sentencia C449 de 2015.

[28] Ibíd

[29] Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente. Estocolmo 1972.