

Sentencia T-581/14

(Bogotá D.C., Agosto 11)

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA-Persona natural que actúa en defensa de sus propios intereses

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Autoridad pública

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA FRENTE A PARTICULARES-Procedencia excepcional cuando existe subordinación

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD E INMEDIATEZ EN LA ACCION DE TUTELA-Requisitos de procedibilidad

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-Competencia del juez de primera instancia

Corresponde al juez de tutela de primera instancia conminar a las partes vinculadas a la decisión, para que cumplan la decisión contenida en la sentencia de tutela. Solo excepcionalmente esta Corporación mantiene la competencia para asegurar el cumplimiento del fallo en cabeza de las Salas de Revisión que profirieron la sentencia.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Improcedencia pues la diligencia de desalojo se efectuó un día después de la interposición de la acción de tutela

CUMPLIMIENTO FALLO DE TUTELA-La accionante puede acudir a la solicitud de cumplimiento de la Sentencia T-135 de 2013, para hacer parte del nuevo censo que debe realizar la empresa accionada

Referencia: Expediente T-3.459.893.

Fallos de tutela objeto de revisión: Sentencia proferida la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 10 de abril de 2012 que confirmó el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el 21 de febrero de 2012.

Accionante: Luz Myriam Restrepo Suaza.

Accionados: Municipio de Paicol, la Nación –Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible– y EMGESA S.A. E.S.P.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Demanda de tutela[1].

1.1. Elementos y pretensión.

1.1.1. Derechos fundamentales invocados. Debido proceso, defensa y contradicción.

1.1.2. Conducta que causa la vulneración. La decisión proferida por la Alcaldía Municipal de Paicol de desalojar los predios La Esperanza y La Despenza de la vereda Domingo Arias del municipio de Paicol, Huila, que la accionante venía ocupando en compañía de otros pescadores, quienes han sido afectados con la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo por parte de EMGESA S.A. E.S.P.

1.1.3. Pretensión. (i) Ordenar a la Alcaldía Municipal de Paicol comenzar nuevamente el proceso policivo garantizándole el debido proceso. (ii) Ordenar a las entidades accionadas incluirla en el censo de afectados del Proyecto Hidroeléctrico, para recibir la compensación como consecuencia de los perjuicios causados por la destrucción de su actividad productiva y los proyectos de vida.

1.2. Fundamentos de la pretensión.

1.2.1. La señora Luz Myriam Restrepo, vecina del municipio de Hobo, Huila se ha desempeñado por más de 8 años como pescadora artesanal, en el área de pesca del Embalse Betania, El Hobo[2].

1.2.2. En el año 2008, el Ministerio de Minas y Energía adjudicó a EMGESA S.A. E.S.P. la realización del proyecto hidroeléctrico denominado “El Quimbo”, localizado en la confluencia de los ríos Magdalena y Páez, con el propósito de garantizar el suministro de energía del país[3].

1.2.3. Indicó que debido a los silencios de la empresa accionada acerca de la solicitud de

compensación, ella y otros vecinos han seguido ejerciendo el oficio de pescadores en la “margen del río [M]agdalena desde la Jagua aguas abajo hasta el embalse de Betania, ocupando siempre un bien de uso público” de conformidad con el artículo 9 de la Ley 1242 de 2008 y la Ley 13 de 1990.

1.2.4. El 13 de enero de 2012 la empresa EMGESA S.A. E.S.P. solicitó ante la Alcaldía municipal de Paicol, con fundamento en el Decreto 1575 de 2011, el amparo policivo para la protección de los derechos de dominio, posesión y tenencia del predio La Despenza[4] y La Esperanza, la Alcaldía asumió el conocimiento y notificó a la empresa[5].

1.2.5. El 24 de enero de 2012 se presentaron el Alcalde, la Personera, el Comandante de Policía y el Jefe de Justicia de Paicol, en el margen del río Magdalena que colinda con la vereda Domingo Arias del municipio de Paicol, con la finalidad de entregarles una notificación por aviso de la querrela interpuesta por la empresa contra personas indeterminadas, por la ocupación de los predios La Eperanza[6] y La Despenza. Sin embargo, sostuvo la accionante que no les entregaron copia de la querrela ni del expediente.

1.2.6. El 8 de febrero de 2012, se presentó en el predio la Personera Municipal en compañía de dos policías y les hizo entrega de la Resolución Administrativa No. 0034[7] y No. 0035[8] del 7 de febrero de 2012, en las que se señalaba que el 14 de febrero a las 8:00 a.m. se realizaría la diligencia de desalojo del predio La Esperanza y La Despenza, respectivamente[9].

1.2.7. Afirma que en el marco de la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, ejecutado por la multinacional EMGESA S.A. E.S.P., con el aval del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la población que se encuentra en la zona de influencia directa e indirecta ha sufrido perjuicios[10], pues como consecuencia las actividades desarrolladas por la empresa se “han acabado con los pescados del río”[11] que son su fuente de subsistencia y la de sus dos hijas[12].

1.2.8. Finalmente, señaló que los afectados no han podido ejercer el derecho fundamental de defensa en el proceso policivo referido, porque además de no haber entregado la copia de la querrela, les notificaron por aviso la querrela por la ocupación del predio La Despenza y la resolución de desalojo era sobre el predio La Esperanza, y la ocupación que vienen

ejerciendo ella y los pescadores es “dentro de los 30 metros de la orilla del río en un bien de uso público según la Ley 1242 de 2008”.

2. Respuesta de las entidades accionadas.

2.1. Alcaldía Municipal de Paicol[13]. El Alcalde Municipal de Paicol se opuso a la pretensión formulada por la tutelante, toda vez que en la actuación policiva adelantada por la administración municipal no se incurrió en ninguna infracción a la ley ni se violaron los derechos fundamentales invocados. Indicó que en el marco del proceso policivo, los ocupantes o perturbadores indeterminados de los predios La Esperanza y La Despenza, no allegaron prueba legal que justificara su permanencia en los predios, razón por la cual el 28 de enero de 2012 se dejó constancia de tal situación[14].

2.1.1. Manifestó que el 25 de enero de 2012, informó sobre las querellas policivas interpuestas por EMGESA S.A. E.S.P. a la Procuraduría Regional del Huila, la Procuraduría Agraria y Ambiental, la Procuraduría de Infancia y Adolescencia, la Personería Municipal, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Defensoría del Pueblo, la Gobernación del Huila y al Comandante de Policía del Huila. También se informó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la Personería Municipal de Paicol, para que realizaran una visita especial con el fin de verificar los derechos de los niños y adolescentes que ocupaban el lugar[15].

2.1.2. Expuso que el 14 de febrero de 2012 a las 8:00 a.m se llevó a cabo la diligencia de desalojo de los predios La Esperanza y La Despenza de conformidad con los linderos señalados en los respectivos títulos obrantes en los procesos policivos[16], después de surtirse el proceso policivo, habiendo previamente realizado un consejo de seguridad[17] para evaluar la situación de orden público, verificando por medio de visitas la situación de los ocupantes[18] y notificando por aviso a los ocupantes de los predios.

2.1.3. Finalmente, señaló que la Administración Municipal nunca ha negado la expedición de copias o el suministro de información sobre los procesos a la tutelante y demás personas ocupantes de los predios, y que fueron ellos quienes no quisieron notificarse personalmente de las actuaciones adelantadas por el municipio.

2.2. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible[19]. El Apoderado Judicial del Ministerio

de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sostuvo que no es la entidad competente para realizar el control y seguimiento de los actos administrativos que otorgaron la licencia ambiental al Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, ni tampoco de exigir el cumplimiento de los términos y condiciones establecidos en la misma, ni de revocar actos o decisiones administrativas municipales.

2.2.1. Igualmente, se opone a todas y cada una de las peticiones por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan inferir la violación de derechos fundamentales por parte del Ministerio, porque quien en la actualidad tiene las facultades de expedición, seguimiento y control de licencias ambientales es la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ANLA, creada mediante el Decreto 3573 de 2011.

2.2.2. Precisó que si EMGESA incumple los términos y condiciones establecidas en la licencia ambiental del proyecto “El Quimbo”, cause daño ambiental o vulnere la normativa ambiental durante su ejecución, es responsabilidad de la ANLA, adelantar todas las actuaciones administrativas de carácter sancionatorio establecidas en la Ley 1333 de 2009.

2.2.3. Por lo anterior, estimó que el Ministerio carece de legitimidad en la causa por pasiva, pues no es la entidad que está legalmente obligada a satisfacer la protección que se invoca por medio de la acción de tutela.

2.3. EMGESA S.A. E.S.P.[20]: El Representante Legal para Asuntos Judiciales presentó contestación oponiéndose a la demanda de tutela, y solicitando que se declare que no existió violación alguna de los derechos fundamentales mencionados por la accionante.

2.3.1. Explicó que en la licencia ambiental se define un área de influencia directa (AID), constituida por la zona geográfica de alto impacto positivo y negativo, con la finalidad de diseñar los sistemas de compensación para beneficiar a las personas residentes dentro dicha área y las personas que aunque no residen ahí, derivan su sustento de las actividades desarrolladas en la misma. Dentro del AID se encuentra la vereda Domingo Arias del municipio de Paicol.

2.3.2. Igualmente mencionó que hay un área de influencia indirecta (AIID), constituida por la zona geográfica de muy bajo o nulo impacto, en donde no hay derecho a las

compensaciones. Señaló que si las personas residentes en el AID no tienen derecho a las compensaciones mucho menos lo tendrán “quienes ni siquiera residen en dichas área (sic), como es el caso de la aquí tutelante” que reside en el municipio del Hobo que no forma parte del AID ni AIID de “El Quimbo”. El Hobo forma parte del AID de la represa de Betania, cuyo plan de manejo ambiental incluye actividades de pesca artesanal.

2.3.3. Aclaró que en el caso de El Quimbo, la empresa EMGESA determinó quienes eran residentes en el AID y los no residentes que derivan su sustento de las actividades adelantadas en dicha zona, durante un periodo de cinco meses que corrieron desde septiembre de 2009 hasta enero de 2010, habiendo realizado un censo socioeconómico en los municipios, veredas y sectores del AID.

2.2.4. Concluyó que como la tutelante “no se encuentra en ninguno de los listados de censo de residentes y no residentes para compensación, entonces optó por invadir zonas destinadas al proyecto y necesarias para su construcción, habida cuenta que el censo es inmodificable” (negrillas originales).

3. Fallos de tutela objeto de revisión.

3.1. Primera instancia: Sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, del 21 de febrero de 2012[21].

Declaró improcedente la acción de tutela, por carencia actual de objeto por daño consumado, en la medida en que el hecho que pretendía evitarse por medio de la interposición de la demanda, es decir la diligencia de desalojo, ya fue realizada, el 14 de febrero de 2012, ocurrió antes que la petición de amparo fuera recepcionada por el Tribunal. Además, en el escrito petitorio no se solicitó medida provisional alguna. Por otro lado, sostuvo que los procesos policivos adelantados con ocasión de las querellas presentadas por EMGESA S.A. E.S.P., se tramitaron conforme lo prescrito por el Decreto 1575 de 2011, agotándose el trámite dispuesto en dicha normativa y finalizando con el despojo de los predios. Por ello, no se vulneró el derecho de la peticionaria a un debido proceso teniendo en consideración que se respetaron durante el trámite policivo descrito, el principio de publicidad de los actos, el derecho de defensa y de contradicción, ya que se le dio la oportunidad a la querellante, de exhibir o allegar título o prueba que justificara su permanencia en el predio ocupado y esto no fue probado.

3.2. Impugnación[22].

La señora Luz Myriam Restrepo Suaza impugnó oportunamente la sentencia de tutela de primera instancia, sin que hiciera explícitos los motivos de su inconformidad.

3.3. Segunda Instancia: Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 10 de abril de 2012[23].

Confirmó la decisión impugnada. Señaló que la queja constitucional está llamada al fracaso, por configurarse una carencia actual de objeto, toda vez que el fin perseguido con la acción no era otro que el de obtener la anulación de la actuación policiva cuestionada, para de esta manera evitar el desahucio de los predios objeto de la querrela instaurada por EMGESA S.A. E.S.P. ante la Alcaldía de Paicol, específicamente el denominado La Esperanza, por ser el que venía ocupando la señora Luz Myriam Restrepo Suaza, de manera pacífica y en desarrollo de su actividad productiva de pesca artesanal, bienes respecto de los cuales se verificó diligencia de desalojo el 14 de febrero de 2012. Por lo cual solo le quedan a la accionante acudir a las acciones legales para obtener la indemnización por los perjuicios causados con el proyecto.

II. FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para revisar la decisión judicial mencionada, con base en la Constitución Política -artículos 86 y 241 numeral 9- y las disposiciones del Decreto 2591 de 1991 -artículos 31 a 36-[24].

2.1. Alegación de afectación de un derecho fundamental. Se alega la vulneración del derecho fundamental al debido proceso, contradicción y defensa (artículo 29 C.P.).

2.2. Legitimación activa. El artículo 86 de la Carta Política consagra que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o amenazados, podrá interponer acción de tutela en nombre propio, como pasa en el caso concreto con la señora Luz Myriam Restrepo.

2.3. Legitimación pasiva. El artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de

tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que vulneren o amenacen los derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 42 consagra que aquella procede contra particulares frente a los cuales el accionante se encuentre en una situación de subordinación o indefensión (num. 4).

El municipio de Paicol, la Nación y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible son autoridades públicas, quienes presuntamente vulneraron los derechos fundamentales de la accionante y por lo tanto, están legitimados por pasiva en el proceso de tutela (CP, art. 86º; D 2591/91, art. 1º).

Por su parte, la empresa EMGESA S.A. es una sociedad anónima que opera en el sector energético como proveedores de gas y energía eléctrica y a quien el Ministerio de Minas y Energías, mediante la Resolución No. 321 del 1º de septiembre de 2008, le adjudicó el Proyecto Hidroeléctrico “El Quimbo”, con el propósito de garantizar el suministro de energía del país. Como consecuencia de dicho proyecto, la población que se encuentra en la zona de influencia directa e indirecta ha sufrido perjuicios[25] y afectaciones a sus derechos al mínimo vital, al trabajo y al medio ambiente, entre otros.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que:

“(…) la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”[26].

En el caso concreto, la señora Restrepo se encuentra en una posición de indefensión respecto a la empresa, pues alega que como consecuencia de las actividades desplegadas por la construcción del proyecto, su oficio como pescadora artesanal se ha visto afectado, pues afirma que se ya no hay peces en el río Magdalena en el área en la cual solía pescar. Así, la accionante carece de medios físicos y jurídicos de defensa para oponerse a la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales[27], sobre la base de “un vínculo

entre quien la alega y quien la genera, que permita asegurar el nexo causal y la respectiva vulneración del derecho fundamental”[28].

2.4. Inmediatez. La jurisprudencia constitucional creó el requisito de inmediatez para asegurar la pertinencia de la interposición de la acción de tutela y así determinar la inminencia del perjuicio causado como consecuencia de la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. En el caso concreto, la solicitud de amparo fue presentada el 13 de febrero de 2012, cinco días después de que a la accionante le hicieran entrega de las Resoluciones No. 0034 y 0035 en las que señalaban la hora y fecha de la diligencia de desalojo y, veinte días después de que le fuera notificado por aviso el inicio del proceso policivo[29]. La Sala considera que la acción constitucional fue presentada en un término razonable.

2.5 Subsidiaridad.

2.5.1. Normatividad sobre el requisito de subsidiaridad.

2.5.1.1 El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo judicial preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales cuando éstos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular. Además establece que ésta procede en los casos en que el afectado no cuente con otro medio judicial ordinario para la defensa de sus intereses, o cuando se interponga como mecanismo transitorio para efectos de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

2.5.1.2 A su vez, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece como causal de improcedencia de la demanda de tutela, la existencia de otros recursos o mecanismos judiciales para solicitar la protección de los derechos constitucionales fundamentales.

2.5.2. Solicitud de cumplimiento de acciones de tutela.

2.5.2.1. Dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 que la Corte Constitucional comunicará sus decisiones al juez o tribunal competente de primera instancia, quien notificará el fallo a las partes y adoptará las decisiones necesarias, con el fin de lograr su cumplimiento, para lo cual mantendrá su competencia -artículos 3, 27 y 52.

2.5.2.2. La protección que se otorga a través de un fallo de tutela sería inocua si no existieran mecanismos eficaces y oportunos al alcance del juez para obligar a la autoridad accionada para que cumpla con la orden impartida por el funcionario judicial. Así las cosas, “el juez no puede quedarse inerte frente al incumplimiento de una orden contenida en un fallo de tutela sino que está en la obligación ineludible de actuar, de agotar todos los mecanismos que sean necesarios para restablecer el derecho violado y de utilizar las herramientas jurídicas que la ley le confiere para que su decisión no quede en mera teoría. El poder que tiene el juez en esta materia es tal que la ley ha dispuesto que él mantiene su competencia hasta tanto no se logre el restablecimiento completo del derecho vulnerado o hayan sido eliminadas las causas de la amenaza (art. 27 del Decreto 2591 de 1991)”[30].

Esto quiere decir que corresponde al juez de tutela de primera instancia conminar a las partes vinculadas a la decisión, para que cumplan la decisión contenida en la sentencia de tutela.

2.5.2.3. En efecto, el mismo Decreto 2591 de 1991 dispone el procedimiento correspondiente para verificar el efectivo cumplimiento de las sentencias y el trámite del incidente de desacato. Así, los artículos 23 y 27 buscan la efectividad de las órdenes judiciales impartidas y de esta forma, la protección oportuna de los derechos fundamentales. Por su parte, el artículo 52 determina que al incumplirse una orden judicial se procederá a tramitar el incidente de desacato, cuya finalidad es imponer una sanción a la autoridad pública o al particular que no acate de manera oportuna y eficaz las órdenes que se les impartan como consecuencia de una acción de amparo fallada en su contra.

2.5.2.4. En armonía con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha señalado de manera reiterada que solo excepcionalmente esta Corporación mantiene la competencia para asegurar el cumplimiento del fallo en cabeza de las Salas de Revisión que profirieron la sentencia.

2.5.3. La sentencia T-135 de 2013.

2.5.3.1. En dicha sentencia la Sala Quinta de Revisión estudió siete casos acumulados de varias personas dedicadas a diferentes actividades, tales como pescadores artesanales, paleros, transportadores de carga y maestros de construcción, ubicados en la zona donde se construye el Proyecto Hidroeléctrico “El Quimbo”, quienes interpusieron acción de tutela

por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, afectados como consecuencia de la ejecución de tal obra pues alegaban que su medio de subsistencia había desaparecido. Por lo tanto, solicitaban la inclusión en el censo de población afectada por la construcción, la indemnización de perjuicios y, en algunos casos, la suspensión definitiva de la obra.

2.5.3.2. En aquella oportunidad, después de tratar las tensiones generadas entre las visiones de desarrollo y la necesidad de protección de los derechos fundamentales de las personas, entre ellos la participación y concentración en el diseño y desarrollo de los megaproyectos; se estudió el impacto en materia ambiental y social y las obligaciones internacionales para el respeto, promoción y garantía de los derechos fundamentales causados como consecuencia del desalojo forzoso.

2.5.3.3. La Sala decidió conceder el amparo de los derechos al mínimo vital, la vida digna y el trabajo de los accionantes y ordenó a EMGESA S.A. E.S.P incluir a los accionantes en el censo de afectados por “El Quimbo” y como consecuencia, le otorgaran los beneficios previstos en la Resolución No. 899 de 2009. Además, ordenó a la empresa que iniciará un nuevo censo, aplicando los postulados establecidos en esa sentencia, especialmente el derecho a la participación efectiva de los habitantes de la zona. Asimismo ordenó a la Agencia Nacional Ambiental hacer efectivos los procesos de participación.

2.5.3.4. Consideró la Sala Quinta que en aquella oportunidad no se constató un verdadero proceso de participación por parte de la población afectada en la etapa de ejecución del proyecto y en la elaboración del censo de personas afectadas. A la luz de la Resolución No. 899 de 2009 la empresa tenía la obligación de realizar un diagnóstico de los impactos causados a la población. Sin embargo, se logró verificar que EMGESA no había cumplido con aquellos deberes, pues “por el avance de la obra y por los factores que se han expuesto en esta sentencia, la afectación por causa de una obra de esta envergadura es dinámica y va generando impacto en el tiempo. No puede hablarse de un censo cerrado, concluido y llevado a escritura pública sin violar la participación de las personas impactadas, ya que parte del proceso de participación -dinámico- conlleva la necesidad de poder plantear nuevas afectaciones que van surgiendo con el discurrir del tiempo”[32].

2.5.3.5. Por último, señaló que con la finalidad de proteger otras personas que se

encontraran en una situación similar a la de los accionantes, EMGESA debía iniciar nuevamente la elaboración de un nuevo censo, respetando el derecho a la participación efectiva de la comunidad afectada con el proyecto, procesos de participación que además debía realizarse de manera continua.

2.5.3.6. En autos del 27 y 28 de mayo de 2014, el magistrado ponente de la sentencia T-135 de 2013, decidió abstenerse de decidir de fondo dos solicitudes de cumplimiento de la sentencia T-135 de 2013, interpuestas por Aoservir (Asociaciones de servicios varios) y representantes de Asoquimbo, respectivamente. Alegaban que EMGESA S.A. no ha cumplido con lo ordenado en el numeral octavo de la parte resolutive, frente a la realización de un nuevo censo. En las dos oportunidades el magistrado sustanciador se abstuvo de decidir de fondo las solicitudes referidas porque “conforme con la información allegada, los peticionarios no han acudido en ningún momento ante el juez de tutela de primera instancia” quien es el competente para procurar el cumplimiento de la sentencia en mención.

2.6. Caso concreto.

2.6.1. La señora Luz Myriam Restrepo interpuso acción de tutela contra EMGESA S.A, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, porque en el marco de un proceso policivo de lanzamiento por ocupación iniciado por la Alcaldía municipal de Paicol no le entregaron copia de la querrela y hubo errores en la notificación por aviso de la misma. Por otro lado, reclamó la protección de su derecho al mínimo vital porque afirma que ella ejerce su oficio de pescadora artesanal al margen del río Magdalena y ésta se ha afectado con la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico “El Quimbo” y éstos han hecho caso omiso de su solicitud de compensación económica por la disminución y pérdida de la pesca a causa del inicio de las obras en las zonas en donde ejercían dicha actividad productiva[33].

2.6.2. Los jueces de instancia decidieron declarar improcedente la acción de tutela por tratarse de un daño consumado. Lo anterior, al considerar que la finalidad de la accionante era obtener la anulación de las actuaciones realizadas en el curso del proceso policivo para desalojarla de los predios La Esperanza y La Despenza, que ocupaba para desarrollar su actividad productiva de pesca artesanal. Sin embargo, se pudo comprobar que el 14 de

febrero de 2012, se practicó la diligencia de desalojo. El juez de segunda instancia estimó que la accionante debía acudir a las acciones legales para obtener la indemnización por los perjuicios causados con el proyecto.

2.6.3. En el transcurso de la tutela ante los jueces de instancia, se llevó a cabo la diligencia de desalojo de la señora Restrepo, el 14 de febrero de 2012 por parte de las autoridades municipales, después de adelantar el procedimiento regulado en el Decreto 1575 de 2011. Según las pruebas aportadas al proceso, la diligencia de desalojo del predio La Despenza la suscribió el Alcalde municipal, la Personera municipal, el Jefe de Justicia, Salud y Comisaría de Familia, el Secretario General y de Gobierno de Paicol, Huila, y la apoderada de EMGESA S.A. E.S.P., en ésta se hace constar que se intentó persuadir a los invasores para que desalojaran de forma voluntaria y ante la negativa, se solicitó a la Policía Nacional proceder al desalojo[34].

2.6.4. El objetivo de la acción de tutela es la protección efectiva, cierta e inmediata de los derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular, en concordancia con el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991.

2.6.4.1. Por esta razón, es necesario que exista un titular de derechos fundamentales, una conducta de una autoridad pública o de un particular que vulnere o amenace los derechos de rango constitucional. Lo anterior, para efectos de que la acción de tutela proceda y el juez constitucional pueda valorar el caso concreto y llegar a una solución encaminada a proteger o restaurar la amenaza o vulneración.

2.6.4.2. El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 hace alusión a la improcedencia de la acción de tutela, “cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho”. Sin embargo, el párrafo del artículo 29 del mencionado decreto lo señala, el fallo de tutela no puede ser inhibitorio, por lo cual el juez de tutela no puede eximirse de realizar un análisis de fondo sobre el caso concreto. De ahí que, la Corte Constitucional haya creado el concepto de “carencia actual de objeto”, que puede configurarse por la ocurrencia de un hecho superado o de un daño consumado.

2.6.4.3. Existe un daño consumado cuando el hecho que en el que se fundó la violación o

amenaza ya generó el perjuicio que se pretendía evitar por medio de la acción de tutela. Igualmente, el juez debe fallar el caso concreto y, si es del caso impartir una orden tendiente a reparar el perjuicio producido.

2.6.4.4. No obstante, resulta pertinente establecer la oportunidad procesal en la cual el supuesto de hecho se superó o dejó de existir, porque desde el punto de vista procesal, tiene ciertas implicaciones para el fondo del fallo, esto es si fue “i) antes de iniciado el proceso ante los jueces de instancia o en el transcurso de los mismos, o ii) estando en curso el trámite de revisión ante la Corte Constitucional.”[35]

2.6.4.5. En ese sentido, si el fundamento fáctico se superó antes de iniciado el proceso de tutela ante los jueces de instancia o en el trámite de la misma, corresponde al juez constitucional declarar la improcedencia de la misma, en virtud de lo establecido en el artículo 6 numeral 4 del Decreto 2591 de 1991; teniendo que verificar: (i) si se trata de un hecho superado, cómo cesó la vulneración de los derechos fundamentales invocados, o (ii) de tratarse de un daño consumado, declarar la improcedencia, analizando la existencia de la consumación del daño. Por su parte, la Corte en sede de revisión, deberá confirmar el fallo revisado, quedando facultada para pronunciarse de realizar un examen adicional relacionado con la materia de la que trata el caso concreto, con la finalidad de unificar jurisprudencia[36].

2.6.5. Por lo anterior, la diligencia de desalojo de la accionante y personas indeterminadas de los predios La Esperanza y La Despenza de la vereda Domingo Arias del municipio de Paicol, Huela, efectivamente se llevó a cabo por las autoridades municipales, configurándose una carencia actual de objeto por daño consumado, frente a la primera pretensión de la accionante. Razón por la cual la acción de tutela resulta improcedente.

“[l]os Pescadores Artesanales, en compañía de otros afectados (campesinos, jornaleros, mayordomos, constructores, entre otros) decidimos asentarnos permanentemente en la zona Domingo Arias (predios LA DESPANZA y LA ESPERANZA), en enero de 2012, con el propósito de compartir solidariamente nuestra sobrevivencia, DEBIDO A LA DESTRUCCIÓN DE NUESTRA ACTIVIDAD PRODUCTIVA Y PARA EXIGIR A LA Empresa y a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, la inclusión en el censo, la preservación del ambiente y pago de indemnización por los daños causados por el Proyecto Hidroeléctrico el Quimbo. La

respuesta del Gobierno fue desalojarnos de manera violenta el 14 de febrero de 2012 del asentamiento en la vereda Domingo Arias, con fundamento en el Decreto 1575 de 2011 (proceso policivo especial), en donde el constructor de nombre Luis Carlos Trujillo perdió un ojo [...]. Esta situación vulneró nuestros derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo, al debido proceso, defensa, contradicción y audiencia. Posteriormente se procedió a desviar el Río, cuya principal consecuencia fue la mortandad de peces registrada por la CAM...”[37].

2.6.6.1. Relató que desde que se dio inició a la obra de “El Quimbo”, se vio ostensiblemente afectada la actividad productiva que ejercía, esto es, la pesca artesanal, de la cual dependía ella y su núcleo familiar integrado por dos hijas menores de edad[38]. Por lo anterior, precisó que sus pretensiones implican la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y al trabajo, vulnerados por EMGESA S.A. por lo cual solicitó la inclusión en el censo de afectados con el Proyecto Hidroeléctrico “El Quimbo” y el restablecimiento de su actividad como pescadora[39].

2.6.6.2. La empresa accionada informó que la tutelante no se encuentra en el listado de los residentes que recibirán compensación para efectos de la construcción de la represa, afirmación que pudo verificarse por diferentes medios de prueba[40].

Sin embargo, tal como lo ordenó la Sala Quinta de Revisión en la sentencia T-135 de 2013 y, con la finalidad de proteger los derechos fundamentales de personas que se encuentran en la misma situación que los allá accionantes, se ordenó a EMGESA S.A. elaborar un nuevo censo, respetando el derecho a la participación efectiva de la comunidad afectada con el proyecto, procesos de participación que además debía realizarse de manera continua[41]. A partir del cual los afectados tendrán derecho a las compensaciones económicas causadas como consecuencia de la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico.

Asimismo, mencionó la sentencia que a la luz de la Resolución No. 899 de 2009, EMGESA S.A. tendrá la obligación de ejecutar un Programa de Reasentamiento, “donde se tenga en cuenta las afectaciones sociales, económicas, psicosociales y culturales antes de efectuarse el desplazamiento de la población”[42]. Para lo cual, en caso de desplazamiento involuntario, la empresa debía implementar actividades para restablecer la actividad productiva de los afectados, teniendo como beneficiarios, entre otros, a los pescadores

artesanales, comerciantes y contratistas[43]. Para lo cual las personas debían acreditar que ostenten tal calidad antes de la Resolución No. 321 de 2008 del Ministerio de Minas y Energía, en el cual se declaró la utilidad pública del Proyecto.

Por lo tanto, en relación con la última pretensión de la accionante, y a la luz del Decreto 2591 de 1991 que dispone el procedimiento correspondiente para verificar el efectivo cumplimiento de las sentencias y el trámite del incidente de desacato, en los artículos 23 y 27. La señora Luz Myriam Restrepo puede acudir ante el juez de primera instancia, Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en la acción de tutela que dio origen a la sentencia T-135 de 2013, para buscar la efectividad de las órdenes judiciales impartidas en aquella oportunidad y la protección oportuna de los derechos fundamentales o ser partícipe de la realización del nuevo censo.

2.6.7. Por todo lo anterior, esta Sala confirmará la sentencia proferida la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 10 de abril de 2012 que a su vez confirmó el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el 21 de febrero de 2012.

III. CONCLUSIÓN.

1. Síntesis del caso. La señora Luz Myriam Restrepo Suaza solicitó la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al mínimo vital presuntamente vulnerados por EMGESA S.A., el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el municipio de Paicol por la decisión de esta última de desalojar a la accionante de los predios La Esperanza y La Despenza de la vereda Domingo Arias del municipio de Paicol, Huila, que la accionante venía ocupando en compañía de otros pescadores, quienes han sido afectados con la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo por parte de EMGESA S.A. E.S.P. Pretendía la accionante que se le ordenará a la Alcaldía municipal de Paicol comenzar nuevamente el proceso policivo garantizándole el debido proceso y, a las entidades accionadas a incluirla en el censo de afectados del Proyecto Hidroeléctrico, para recibir la compensación como consecuencia de los perjuicios causados por la destrucción de su actividad productiva y los proyectos de vida.

La Sala estimó que frente a las pretensiones de la accionante, (i) que existe un daño consumado pues la diligencia de desalojo se efectuó un día después de la interposición de

la acción de tutela, (ii) y que puede acudir a la solicitud de cumplimiento de la Sentencia T-135 de 2013, para hacer parte del nuevo censo que debe realizar la empresa accionada, respetando el derecho a la participación efectiva de la comunidad afectada con el proyecto.

3. Razón de la decisión. Se declara improcedente la acción de tutela cuando se configure la carencia actual de objeto por daño consumado y/o cuando existe otro mecanismo para la protección de sus derechos fundamentales.

IV. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso por medio de auto del 22 de agosto de 2012.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia proferida la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 10 de abril de 2012 que a su vez confirmó el fallo de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva el 21 de febrero de 2012.

TERCERO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

SONIA VIVAS

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA T-581/14

ACCION DE TUTELA POR CONSTRUCCION DE PROYECTO HIDROELECTRICO-El problema jurídico que debía ser resuelto era si empresa de energía eléctrica vulneró los derechos fundamentales de la accionante al afectar su actividad productiva en el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico (Salvamento de voto)

El problema jurídico que debía ser resuelto por la Sala es si Empresa de energía eléctrica vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la vivienda digna, al trabajo y a la seguridad alimentaria, de la accionante al afectar su actividad productiva en el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico y no incluirla en el censo de la población afectada por causa de la construcción, para que pueda acceder a las medidas de protección y compensación tendientes a restablecer sus condiciones de vida.

Referencia: expediente T-3459893

Acción de tutela presentada por Luz Myriam Restrepo Suaza contra el municipio de Paicol, la Nación -Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- y EMGESA S.A. E.S.P.

Magistrado Ponente:

Mauricio González Cuervo

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Primera de Revisión, presento las razones que me llevan a salvar el voto a la sentencia T-581 de 2014.

Inicialmente la acción de tutela interpuesta por la señora Luz Myriam Restrepo Suaza, le planteaba a la Sala de Revisión la problemática de determinar si el municipio de Paicol, la Nación -Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- y EMGESA S.A. E.S.P., vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la contradicción y a la audiencia, dentro de los procedimientos policivos adelantados por la Alcaldía Municipal de Paicol, en el marco de los amparos interpuestos por EMGESA S.A. E.S.P., al no entregar copia de las querellas policivas y sus anexos en la diligencia de notificación por aviso de los actos de admisión de las mismas. Igualmente, si se afectó su derecho al mínimo vital en atención a la diligencia de desalojo de los predios La Esperanza y La Despensa de la vereda Domingo Arias del municipio de Paicol, Huila, llevada a cabo el catorce (14) de febrero de dos mil doce (2012), en donde regularmente ejercía el oficio de pescadora al margen del río Magdalena, y que venía ocupando en compañía de otros pescadores y vecinos afectados con la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo por parte de EMGESA S.A. E.S.P.

Sin embargo, en el curso del trámite de revisión, y teniendo en cuenta que la diligencia de desalojo de personas indeterminadas de los predios La Esperanza y La Despensa de la vereda Domingo Arias del municipio de Paicol, Huila, en donde estaba incluida la accionante, efectivamente fue realizada, configurándose una carencia actual de objeto[44], la Sala le solicitó a la actora que precisara su pretensión. En respuesta a lo anterior, la señora Luz Myriam introdujo nuevos elementos fácticos y jurídicos que obligaban a estudiar la posible vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la vivienda digna, al trabajo y a la seguridad alimentaria, en razón de la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo por parte de la empresa EMGESA S.A. E.S.P., al afectar su actividad productiva de pescadora artesanal que venía ejerciendo “en la margen del río Magdalena desde la Jagua aguas abajo hasta el embalse de Betania”[45], y no incluirla en el censo de afectados por el proyecto mencionado.

En concreto, precisó sus pretensiones en el siguiente sentido[46]: reclama la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la vivienda digna, al trabajo y a la seguridad alimentaria, que considera vulnerados por la empresa EMGESA S.A. E.S.P. en el marco de la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, por lo cual peticona (i) su inclusión en el censo de afectados por el proyecto mencionado y (ii) el restablecimiento de su actividad de pescadora artesanal en igual o mejor condición a la que venía ejerciendo en el río Magdalena, conforme a su proyecto de vida[47]. Igualmente, solicita como medida

cautelar la suspensión de las obras del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, hasta tanto no le sea garantizado la protección efectiva de sus derechos y los de otros afectados que se encuentran en similar situación a la suya[48].

En este orden de ideas, el problema jurídico que debía ser resuelto por la Sala es si EMGESA S.A. E.S.P. vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la vivienda digna, al trabajo y a la seguridad alimentaria, de Luz Myriam Restrepo Suaza al afectar su actividad productiva en el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo y no incluirla en el censo de la población afectada por causa de la construcción, para que pueda acceder a las medidas de protección y compensación tendientes a restablecer sus condiciones de vida.

Este aspecto no obtuvo respuesta en el fallo. Y ello se echa de menos, pues ya la Sala tenía conocimiento del incumplimiento de la orden impartida en el artículo octavo de la sentencia T-135 de 2013, en relación con la elaboración de un nuevo censo[49].

Es claro que la Sala Quinta de Revisión de la Corporación, en la sentencia T-135 de 2013[50], se pronunció acerca de siete tutelas acumuladas interpuestas por personas dedicadas a diferentes actividades en la zona donde se construye el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo por parte de EMGESA, entre ellas, pescadores artesanales, paleros, transportadores de carga y maestros de construcción. Los accionantes reclamaban la protección de sus derechos fundamentales, en especial al mínimo vital y a la vida digna, por causa de la ejecución de tal obra, y solicitaban su inclusión en el censo de la población afectada por la construcción, además de la indemnización debida. En dicha sentencia la Sala concedió a los demandantes el amparo de sus derechos fundamentales y, como resultado de la protección otorgada, ordenó a EMGESA que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, incluya a los demandantes en el censo de afectados por El Quimbo y, en consecuencia, les sean otorgados los beneficios previstos en la Resolución No. 899 de 2009 y las que la complementan y modifican. Igualmente, ordenó “a EMGESA S.A. E.S.P, que en un término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, inicie la elaboración de un nuevo censo, aplicando los postulados de esta sentencia y respetando, en especial, el derecho a la participación efectiva de los habitantes de la zona. Para completar el censo aquí ordenado contará con seis (6) meses, contados a partir del vencimiento de los primeros quince (15)

días”[51], y “a la Agencia Nacional Ambiental –ANLA– que haga efectivos los procesos de participación, de manera continua, en los términos de esta sentencia y expresados en la Resolución No. 899 de 2009”[52].

Mediante auto del veintisiete (27) de mayo de dos mil catorce (2014)[53], fue decidida la solicitud realizada el veintiuno (21) de abril del mismo año, por el señor Miller Armín Dussán Calderón, en representación de Asoquimbo, de suspender (i) la licencia ambiental otorgada a EMGESA y, como medida preventiva, (ii) las obras del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, debido al incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Resolución No. 0899 de 2009 y la inobservancia de la orden fijada por la Corte Constitucional en el artículo octavo de la parte resolutive de la sentencia T-135 de 2013. El magistrado sustanciador se abstuvo de decidir de fondo las solicitudes referidas y dio aplicación a los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, conforme a los cuales cualquier petición relacionada con el cumplimiento de un fallo de tutela debe ser tramitada ante el juez de primera instancia en tutela, competencia que se extiende incluso a las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en grado de revisión. En consecuencia, resolvió remitir los memoriales presentados a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Neiva.

En igual sentido, a través de auto del veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014)[54], fueron resueltas cuatro peticiones realizadas por los señores Magnolia Andrade Perdomo y Carlos Arturo Sánchez Campo, quienes afirmaron actuar en condición de representantes de las asociaciones de servicios varios “Asoservir” y de técnicos profesionales de la construcción, y los gremios de comerciantes y de jornaleros de los municipios de Gigante y Garzón, Huila. Las comunicaciones estaban orientadas a solicitar la intervención y vigilancia especial por parte de la Corporación, debido a que EMGESA, obligada a efectuar un nuevo censo de población afectada por la construcción de El Quimbo, de conformidad con el artículo octavo de la sentencia T-135 de 2013, no ha cumplido con de la parte resolutive de dicho fallo. Igualmente, porque no ha permitido la participación efectiva de la comunidad.

Es decir, la Sala Primera de Revisión tenía a su disposición información indicativa acerca del incumplimiento de la orden impartida en el artículo octavo de la sentencia T-135 de 2014, y contaba con la afirmación realizada por la accionante Luz Myriam Restrepo Suaza de no haber sido incluida en el censo de personas afectadas por la ejecución del Proyecto

Hidroeléctrico El Quimbo por parte de la empresa EMGESA. Ello era suficiente para pronunciarse acerca de la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados en la solicitud de amparo.

En razón de lo anterior, presenté un proyecto de fallo en el que se concedía el amparo de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y a la seguridad alimentaria de la señora Luz Myriam Restrepo Suaza y se ordenaba a EMGESA S.A. E.S.P., como resultado de la protección otorgada, que dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia, incluyera a la accionante en el censo de afectados por el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, y, en consecuencia, le fueran otorgadas las medidas de protección y compensación tendientes al restablecimiento de su actividad de pescadora artesanal que venía ejerciendo en el río Magdalena.

La suscrita Magistrada entiende que debió ser otorgado el amparo reclamado por la señora Luz Myriam Restrepo Suaza, aplicando las reglas decantadas en la sentencia T-135 de 2013[55], en el caso del tutelante Álvaro Lizcano Rodríguez, en donde se reconoció “su condición de pescador artesanal mediante carné expedido por el Ministerio de Agricultura y Desarrollos Rural[, y si bien] habita en el municipio de Hobo, que queda fuera área de influencia directa de El Quimbo, hace constar que su actividad se extiende hasta tramos del río que sí se encuentran en dicha zona”.

Además, considerando que si bien la sentencia T-135 de 2013 ordenó a Emgesa “la elaboración de un nuevo censo”, la señora Luz Myriam no ha sido incluida en este porque la Empresa insistió en que ella no estaba ubicada en la zona de afectación directa ni indirecta, sin tener en cuenta que por su calidad de pescadora artesanal del Hobo, pescaba en la orilla del río Magdalena perteneciente a los lotes la Despenza y la Esperanza (en donde tuvo lugar el desalojo), demostrando que sí fue afectada por el proyecto hidroeléctrico.

Recordando las palabras del magistrado Ciro Angarita Barón, este ha sido, tristemente, un caso más de flatus vocis[56], pues como lo señale al inicio de este salvamento, no se decide de fondo el asunto que la actora sometió a conocimiento del juez constitucional.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[1] Acción de tutela presentada el 13 de febrero de 2012. (Folios 7 a 9 del cuaderno No. 2.).

[2] La peticionaria aporta fotocopia del Carné Pesca Artesanal No. 03791 del Incoder expedido en Neiva el 23 de marzo de 2011 y con fecha de vencimiento del 25 de marzo de 2013 (Folio 99 del cuaderno de revisión). Igualmente, allega fotocopia del Carné de Pesca Artesanal No. 25673 de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca, AUNAP, Ministerio de Agricultura, expedido el 13 de diciembre de 2013 y con fecha de vencimiento el 30 de diciembre de 2016; se indica como área de pesca el “Río Magdalena - Embalse de Betania - Hobo” (folio 100 del cuaderno de revisión). A folios 110 al 112 lb., obra el certificado de existencia y representación de la Asociación de Pescadores Calendreros del Río del Magdalena del Municipio El Hobo Huila, con Nit 900677007-1, expedido por la Cámara de Comercio de Neiva, en donde aparece la señora Luz Myriam Restrepo Suaza como miembro principal de la mesa directiva, con fecha de inscripción del 2013/11/25. A folios 119 al 149 lb., obra fotocopia de un censo de pescadores artesanales del municipio de El Hobo, Huila, afectados por el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, en total 185 personas, con especificación de su núcleo familiar, en donde aparece la señora Luz Myriam, identificada con la cédula de ciudadanía 1.105.672.397 expedida en Espinal, con los siguientes datos familiares: sin compañero permanente; hijos: Derly Gisela Góngora Restrepo, 8 años, Grace Tatiana Góngora Restrepo, 6 años, y Jhon Alexander Narváez Restrepo, 10 años (folio 120). Este censo constituye el anexo de un derecho de petición enviado por la Personera Municipal de El Hobo a la Directora de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, el 19 de diciembre de 2011 (folios 113 al 118 lb.), en donde se solicita, entre otras, “la adopción de medidas para la restitución de la pesca artesanal de la cual se derivaba el sustento de las comunidades y la comercialización de los excedentes de esta producción” y “compensar de manera inmediata la pérdida de ingresos de los pescadores artesanales por los daños causados por la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo a partir de la iniciación de las obras [finales del 2010] hasta la fecha en que se garantice la plena restitución de la actividad productiva”. En dicha comunicación se señala que “[p]ara hacer efectiva y adecuada la compensación y Restitución de la Actividad Productiva se solicita de inmediato la actualización del Censo de Pescadores incorporando a todos los afectados que realizan su actividad desde el Puente

del paso del Colegio Municipio de Tesalia hasta la represa de Betania. La personería Municipal de Hobo consolidó un Censo que se adjunta a este oficio donde se relacionan personas dedicadas a la pesca artesanal que según los pescadores no fueron censados por EMGESA dejando constancia que únicamente se incluyen quienes hasta hoy han suministrado información” (negrillas fuera de texto).

[3] Resolución del Ministerio de Minas y Energía No. 321 del 1º de septiembre de 2008.

[4] Folio 350 a 354 del cuaderno No. 2.

[5] Folio 24, 626-627 del cuaderno No. 2.

[6] Folio 631 y 632 del cuaderno No. 2.

[7] Folios 2 a 6 del cuaderno No. 2.

[8] Folios 80 a 83 del cuaderno No. 2.

[9] Folio 137.

[10] A folios 113 al 118 del cuaderno de revisión aparece fotocopia de un derecho de petición enviado por la Personera Municipal del Municipio El Hobo a la Directora de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, el 19 de diciembre de 2011, bajo la siguiente referencia: “Solicitud de incorporación al Censo y compensación por Daños Causados a Pescadores Afectados por El Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo y restitución de la actividad productiva”. En dicho escrito se pone de presente el impacto ambiental negativo que la construcción del proyecto está generando en el medio ambiente y los recursos naturales y, entre los efectos nocivos, “destaca la destrucción de la actividad productiva y los proyectos de vida de todos los pescadores que han sido desplazados de su hábitat natural y particularmente, los del Municipio del Hobo, que han visto disminuidos sus ingresos, sin ninguna compensación por parte de EMGESA, ni protección por parte del Estado. Los pescadores de El Hobo realizan su actividad en el Río Magdalena desde la Vereda Domingo Arias, contigua al Túnel de El Quimbo hasta el embalse de la Central Hidroeléctrica de Betania”. Además de plantear “que los pescadores artesanales que realizan su actividad en el río Magdalena [...] no han sido censados por EMGESA ni el Gobierno como afectados por el P.H. El Quimbo[,] víctimas de [los daños causados por la

construcción del proyecto que allí se sintetizan]”; relaciona una serie de impactos graves en la actividad productiva de los pescadores, según su propio relato: “el sedimento en el río ha disminuido su profundidad y [e]ste se ha anchado recuperando y removiendo las orillas, muchas de ellas cultivadas. Los pescadores se acabaron o desfiguraron con palizada y sedimento. El pescado se disminuyó a una proporción que nunca habíamos tenido. Hoy a pesar de los esfuerzos, la pesca no nos alcanza ni para comer. Las explosiones, la contaminación, la sedimentación ha ahuyentado el pescado o lo habrá matado en el caso de los alevinos” (folios 116-115 lb.).

[11] A folio 109 del cuaderno de revisión obra una constancia expedida por el señor César Augusto Guerrero Suaza de Distripeces del Huila, del 5 de marzo de 2014, en donde se señala que la señora Luz Myriam “anteriormente [le] vendía un promedio de 40 libras diarias de capas, pero debido a la construcción de la Hidroeléctrica la pesca disminuyó en un 85% por lo que ahora solo [le] vende de 05 a 10 libras diarias...”. En el derecho de petición enviado por la Personera Municipal de El Hobo a la Directora de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, el 19 de diciembre de 2011, ya referido, se relaciona un oficio enviado por los pescadores artesanales del municipio de El Hobo a la Asesora del Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, en donde sostienen: “Actualmente por las excavaciones del proyecto se [ha] disminuido la subienda [...]. afectando la subsistencia de los pescadores artesanales ubicados desde el puente del paso del Colegio hasta la Represa de Betania [...]. || Las capturas por familia eran de cuarenta a sesenta libras por noche, pero ahora son de dos a tres libras o nada, es decir que se ha disminuido en un 90%...” (folio 115 lb.).

[12] A folios 104 y 105 del cuaderno de revisión, aparecen fotocopias de los registros civiles de nacimiento de las hijas de la accionante, Grace Tatiana Góngora Restrepo, con fecha de nacimiento del 5 de marzo de 2005, y de Derly Gisela Góngora Restrepo, con fecha de nacimiento del 26 de octubre de 2003. También se aportan fotocopias de las tarjetas de identidad (folios 106 y 107) y de los carné de Comfamiliar EPS, nivel 1, de las niñas (folios 101 y 103 lb.). A folio 108 lb., se ubica un certificado expedido el 12 de diciembre de 2009 por el Secretario de Planeación e Infraestructura de la Alcaldía Municipal de El Hobo, Huila, en el que se indica que a la señora Luz Miryam Restrepo le corresponde la estratificación socioeconómica “estrato 1”.

[13] Folios 18 al 23 del cuaderno No. 2.

[14] Folio 41 del cuaderno No. 2.

[15] Dicha visita fue efectuada el 31 de enero de 2012, encontrando resistencia por parte de los ocupantes a la realización del censo de los niños, las niñas y los adolescentes presentes, lo que se hace constar en el acta de visita especial. (Folios 467 al 471 del cuaderno 3.)

[16] Obra copia de la diligencia de desalojo. (Folios 125 a 126)

[17] Folios 62 a 65 del cuaderno No. 2.

[18] Folios 54 a 59 cuaderno No. 2.

[19] Folios 225 al 238 del cuaderno No. 2.

[20] Folios 246 al 256 del cuaderno No. 2.

[21] Folios 757 a 768 del cuaderno No. 2.

[22] Folio 774 del cuaderno 4.

[23] Folios 4 al 15 del cuaderno 5.

[24] La Sala de Selección Número Cinco, mediante auto proferido el 10 de mayo de 2012, dispuso la revisión de la providencia en cuestión y procedió a su reparto. Por medio de auto del 29 de enero de 2015 se remitió el expediente al magistrado Mauricio González Cuervo, al haber concurrido dos salvamentos parciales de voto al proyecto de sentencia registrado por la magistrada María Victoria Calle.

[25] A folios 113 al 118 del cuaderno de revisión aparece fotocopia de un derecho de petición enviado por la Personera Municipal del Municipio El Hobo a la Directora de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, el 19 de diciembre de 2011, bajo la siguiente referencia: "Solicitud de incorporación al Censo y compensación por Daños Causados a Pescadores Afectados por El Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo y restitución de la actividad productiva". En dicho escrito se pone de presente el impacto

ambiental negativo que la construcción del proyecto está generando en el medio ambiente y los recursos naturales y, entre los efectos nocivos, “destaca la destrucción de la actividad productiva y los proyectos de vida de todos los pescadores que han sido desplazados de su hábitat natural y particularmente, los del Municipio del Hobo, que han visto disminuidos sus ingresos, sin ninguna compensación por parte de EMGESA, ni protección por parte del Estado. Los pescadores de El Hobo realizan su actividad en el Río Magdalena desde la Vereda Domingo Arias, contigua al Túnel de El Quimbo hasta el embalse de la Central Hidroeléctrica de Betania”. Además de plantear “que los pescadores artesanales que realizan su actividad en el río Magdalena [...] no han sido censados por EMGESA ni el Gobierno como afectados por el P.H. El Quimbo[,] víctimas de [los daños causados por la construcción del proyecto que allí se sintetizan]”; relaciona una serie de impactos graves en la actividad productiva de los pescadores, según su propio relato: “el sedimento en el río ha disminuido su profundidad y [e]ste se ha anchado recuperando y removiendo las orillas, muchas de ellas cultivadas. Los pescadores se acabaron o desfiguraron con palizada y sedimento. El pescado se disminuyó a una proporción que nunca habíamos tenido. Hoy a pesar de los esfuerzos, la pesca no nos alcanza ni para comer. Las explosiones, la contaminación, la sedimentación ha ahuyentado el pescado o lo habrá matado en el caso de los alevinos” (folios 116-115 lb.).

[26] Sentencia T-290 de 1993.

[27] Sentencias T-537 de 1993, T-190 de 1994, T-379 de 1995, T-375 de 1996, T-801 de 1998 y T-277 de 1999, 1236 de 2000 y T-921 de 2002, entre otras.

[28] Sentencia T-482 de 2004.

[29] El 25 de enero de 2012.

[30] Sentencia T-459 de 2003.

[31] Ver Autos 010, 045 de 2004 y 184 de 2005.

[33] Folios 86 al 97 del cuaderno de revisión. Pese a que la solicitud de amparo fue interpuesta el 13 de febrero de 2012, la señora Luz Myriam, en razón de los múltiples desplazamientos a los que se vio obligada, solo pudo ser ubicada el 3 de abril de 2014 por

conducto de Asoquimbo, con la finalidad de que diera respuesta a la solicitud de información requerida por la Sala Primera de Revisión a través de auto del 22 de agosto de 2012. Con la respuesta, fechada el 11 de abril de 2014, anexa un CD que contiene la siguiente información relevante, entre otros documentos: 1. Resolución No. 1349 del 14 de junio de 2011, por la cual la Corporación Autónoma del Alto Magdalena -CAM- impone unas medidas preventivas al Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo. 2. Informe de visita por atención de denuncia de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena, del 11 de abril de 2012. Asunto: Verificación de denuncia por una presunta mortandad de peces ocasionada por la construcción de una obra en desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico el Quimbo. En dicho informe se lee: "Se presentó un incumplimiento de lo establecido en la Licencia Ambiental del PH Quimbo, por cuanto se construyó una obra que no estaba contemplada en la misma, no obstante contar con permiso de ocupación de cauce. || La construcción de dicha obra generó una afectación ambiental representada en la muerte de 917 peces, tal como lo reporta la empresa al MADS. || [...] la actitud de Emgesa frente a la CAM no fue transparente, en la medida que le ocultó información relativa a la ocurrencia del evento" (pp. 6-7). 3. Informe de participación ciudadana - censo desarrollado por Emgesa sobre los beneficiarios del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, realizado por la Contraloría General de la República en agosto 23 de 2012. 4. Derecho de petición mediante el cual se solicita la inclusión en el Censo Socioeconómico de la población afectada por el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, que no ha sido reconocida como tal por EMGESA, dirigido el 13 de enero de 2013, por el Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos -ILSA- a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-. 5. Resolución No. 3894 del 15 de noviembre de 2013, por la cual se efectúa seguimiento y control al Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, proferido por la ANLA.

[34] Folios 542 al 543 del cuaderno 4.

[35] Sentencia T-449 de 2008, SU-540 de 2007.

[36] Ver entre otras, Sentencias T-428 de 1998, T-107 de 2007, T-449 de 2008 y T-495 de 2010.

[37] Folios 87 y 88 del cuaderno de revisión.

[38] A folios 104 y 105 del cuaderno de revisión, aparecen fotocopias de los registros

civiles de nacimiento de las hijas de la accionante, Grace Tatiana Góngora Restrepo, con fecha de nacimiento del 5 de marzo de 2005, y de Derly Gisela Góngora Restrepo, con fecha de nacimiento del 26 de octubre de 2003.

[39] La peticionaria es enfática en señalar que el “ofrecimiento económico impuesto por la Empresa en verdad no cumple con [lo] establecido en la Licencia ambiental frente al restablecimiento –restitución de la actividad productiva–, en la realidad no se compensan, ni restituyen los oficios o actividades productivas de los afectados, por el contrario va en detrimento de su calidad de vida, como lo han manifestado diferentes afectados que se vieron obligados a recibir las condiciones de compensación impuesta[s] por la empresa, debido a la crisis económica generada por la ruptura de las cadena[s] productivas (pérdidas de empleos), la desinformación y falta de participación de las comunidades en el marco del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo...” (folio 96 del cuaderno de revisión).

[40] Consulta realizada en la página web del Proyecto Hidroeléctrico “El Quimbo”. <http://www.proyectoelquimboemgesa.com.co/site/Gesti%C3%B3nSocial/Poblaci%C3%B3ndelAID.aspx> Consultado el 2 de marzo de 2014.

[41] Numeral octavo de las órdenes proferidas en la sentencia T-135 de 2013.

[42] Artículo 10. Resolución No. 899 de 2009.

[43] Ibidem.

[44] Ver, entre otras, las sentencias T-308 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-486 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva), T-578A de 2011 (MP Mauricio González Cuervo), T-311 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-703 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

[45] Según indica en el escrito de tutela (folio 7 del cuaderno principal).

[46] Respuesta fechada el once (11) de abril de dos mil catorce (2014), obrante a folios 86 al 97 del cuaderno de revisión.

[47] La peticionaria es enfática en señalar que el “ofrecimiento económico impuesto por la Empresa en verdad no cumple con [lo] establecido en la Licencia ambiental frente al

restablecimiento –restitución de la actividad productiva–, en la realidad no se compensan, ni restituyen los oficios o actividades productivas de los afectados, por el contrario va en detrimento de su calidad de vida, como lo han manifestado diferentes afectados que se vieron obligados a recibir las condiciones de compensación impuesta[s] por la empresa, debido a la crisis económica generada por la ruptura de las cadena[s] productivas (pérdidas de empleos), la desinformación y falta de participación de las comunidades en el marco del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo...” (folio 96 del cuaderno de revisión).

[48] La accionante afirmó en su escrito que la afectación que ella sufre por el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, la padecen los demás pescadores artesanales que están organizados en la “Asociación de Pescadores Calendreros del Río Magdalena del Municipio de Hobo, Huila y también pescadores de otras organizaciones como: Cooperativa de Trabajo Asociado La Gran Amistad, Asociación de Mayeros Beraguas, Asociación de Pescadores Damnificados por El Quimbo, Asociación de Pescadores de Campoalegre [...], entre otros, que desarrollan sus actividades en el margen del río Magdalena. [...]. En igual situación se encuentran campesinos, jornaleros, mayordomos, constructores, paleros, comerciantes, cafeteros, entre muchos otros”.

[49] El texto normativo, señala: “OCTAVO: ORDENAR a EMGESA S.A. E.S.P, que en un término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, inicie la elaboración de un nuevo censo, aplicando los postulados de esta sentencia y respetando, en especial, el derecho a la participación efectiva de los habitantes de la zona. Para completar el censo aquí ordenado contará con seis (6) meses, contados a partir del vencimiento de los primeros quince (15) días”.

[50] MP. Jorge Iván Palacio Palacio. La referida sentencia fue notificada a las partes el once (11) de febrero de dos mil catorce (2014).

[51] Orden impartida en el artículo octavo de la providencia.

[52] Mediante Auto 142 del 21 de mayo de 2014 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio. SPV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), la Sala Quinta de Revisión resolvió la solicitud de aclaración de la sentencia T-135 de 2013 presentada por el apoderado de EMGESA, además de la petición para que se citara y realizara dos audiencias públicas. En el auto mencionado se decidió negar la solicitud de aclaración de la sentencia T-135 de 2013, y remitir el memorial

presentado por la Empresa a la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Neiva, para efectos de la verificación del acatamiento de la providencia. En lo que tiene que ver con el censo, se solicitaba explicar “si al ordenar la sentencia una nueva realización del censo, lo que pretende es dejar sin efectos el que se realizó hasta el año 2011, o si por el contrario lo que se busca es una ampliación de aquel”. Frente a este punto, se precisó: “a) En relación con el primer interrogante que plantea EMGESA, es necesario recordar que el problema jurídico que resolvió la Sala de Revisión pretendía esclarecer si los actores habían recibido lesión en sus derechos fundamentales al no haber sido incluidos en el censo concluido en el 2011. Es dentro de esta perspectiva que, al verificar la existencia de una población que se encuentra potencialmente en la misma situación que los demandantes, la Sala decidió que debía efectuarse uno nuevo; esto es, de uno que dé remedio a situaciones fácticas análogas a las que expusieron los tutelantes”.

[53] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[54] MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

[55] MP. Jorge Iván Palacio Palacio. En esa oportunidad se decidieron siete procesos acumulados de personas dedicadas a diferentes actividades, entre ellas, pescadores artesanales, paleros, transportadores de carga y maestros de construcción, en la zona donde se construye el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo por parte de EMGESA S.A. E.S.P. Los accionantes reclamaban en esa oportunidad la protección de sus derechos fundamentales, en especial al mínimo vital y a la vida digna, por causa de la ejecución de tal obra, y solicitaban su inclusión en el censo de la población afectada por la construcción, además de la indemnización debida. Finalmente, la Sala concedió a los actores el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna y al trabajo y, como resultado de la protección otorgada, ordenó a EMGESA S.A. E.S.P. que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, incluya a los demandantes en el censo de afectados por El Quimbo y, en consecuencia, les sean otorgados los beneficios previstos en la Resolución No. 899 de 2009 y las que la complementan y modifican. Igualmente, ordenó a EMGESA S.A. E.S.P, que en un término de quince (15) días contados a partir de la notificación de la sentencia, inicie la elaboración de un nuevo censo, aplicando los postulados de la sentencia y respetando, en especial, el derecho a la participación efectiva de los habitantes de la zona, otorgando para ello un

término de seis (6) meses, contados a partir del vencimiento de los primeros quince (15) días; y a la Agencia Nacional Ambiental -ANLA- que haga efectivos los procesos de participación, de manera continua, en los términos de la sentencia y expresados en la Resolución No. 899 de 2009.

[56] Salvamento de voto presentado a la sentencia T-407 de 1992 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez): “PALABRAS, PALABRAS, FLATUS VOCIS?”.