

Sentencia T-584/12

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA, ACCIONES POPULARES Y ACCIONES DE GRUPO-Mecanismos diferentes para la protección de derechos fundamentales y derechos colectivos

ACCION DE TUTELA-Procedencia ante vulneración de un derecho colectivo y violación o amenaza a un derecho fundamental

ACCION DE TUTELA-Requisitos para su procedencia como mecanismo de protección de derechos colectivos en conexidad con derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA CONTRA ECOPETROL-Caso en que accionante ve vulnerados sus derechos a la salud y agua potable por contaminación de agua para su consumo y actividades diarias

ACCION DE TUTELA CONTRA ECOPETROL-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no evidenciarse la configuración de un perjuicio irremediable

Referencia: expediente T- 3.410.230

Acción de Tutela instaurada por Claudia Carolina Ramírez en contra de ECOPETROL S.A.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C. veintitrés (23) de julio de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012) por el Juzgado Laboral del Circuito de Descongestión para el Juzgado Civil del Circuito de Acacias, Meta, la cual denegó la tutela incoada por la señora Claudia Carolina Ramírez en contra de ECOPETROL S.A.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Tres de la Corte Constitucional, escogió mediante Auto del veintinueve (29) de marzo de dos mil doce (2012), para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

La señora Claudia Carolina Ramírez solicita al juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales y los de su familia a la vida, a la salud y al agua potable, presuntamente vulnerados por ECOPETROL S.A., quien al parecer, en el desarrollo de ciertas actividades realizadas en el proceso de excavación y explotación de petróleo en un predio colindante con su casa de habitación, está contaminando el agua del aljibe que utilizan para su consumo y demás actividades diarias.

Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1. Hechos y argumentos de derecho

1. Relata la accionante ser residente de la Finca “El Paraíso”, ubicada en la vereda “La Esmeralda” del Municipio de Acacias, Meta, donde vive con su familia conformada por cinco adultos y tres menores de 3 años, 2 años y 6 meses de edad.

1. Señala que desde hace aproximadamente cinco (5) meses, el agua del aljibe que utilizan para su consumo y desarrollo de sus actividades diarias se encuentra contaminada, al parecer producto de unas actividades de excavación y explotación de petróleo que se empezaron a realizar en el Cluster No. 19 de Weatherford, ubicado a pocos metros de su vivienda.

1. Explica que en el desarrollo de la referida actividad fueron taladas 661 palmas de aceite, las cuales fueron enterradas a una profundidad de cinco (5) metros aproximadamente y fumigadas con insecticidas y fungicidas, lo que ha ocasionado que a su aljibe llegue el agua con residuos de color naranja y una capa blanca.

1. Afirma que al ser el sistema del aljibe la única manera con la que cuentan para el suministro del agua, se han visto obligados a utilizar el agua contaminada para asearse, lo que les ha generado brotes y alergias en la piel.

1. La anterior situación ha sido puesta en conocimiento de diferentes autoridades tales como la Secretaría de Salud, CORMACARENA, la Procuraduría Ambiental, Inspecciones de Policía, la Interventoría de ECOPETROL y la Personería Municipal, quienes han gestionado una serie de reuniones con la comunidad y la empresa accionada, con el fin de determinar las circunstancias fácticas del caso y obtener soluciones para mitigar el posible daño ocasionado.

1. Manifiesta que en dichas reuniones le fue solicitado a ECOPETROL S.A. desenterrar las plantas de palma de aceite, para así mejorar las condiciones del agua, solicitud a la cual se ha negado la accionada, argumentando que antes de iniciar las operaciones ya se había determinado que el agua contenía coliformes.

1. Advierte que lo sostenido por ECOPETROL S.A. es falso, puesto que la comunidad de manera particular había solicitado un estudio del agua a la Universidad de los Llanos, quien certificó lo contrario.

1. Indica que debido a la insistencia de las diferentes autoridades administrativas, ECOPETROL S.A. se comprometió a: realizar unos nuevos estudios del agua con una entidad certificada; elaborar unos apiques en el terreno donde se enterraron las plantas de palma y; proporcionar tanques de 1.000 litros de agua que serían surtidos dos (2) veces por semana.

1. Alega que no se ha dado cumplimiento al compromiso de surtir los tanques de agua, por lo que han tenido que utilizar el agua almacenada en los aljibes, viéndose afectada nuevamente su salud, motivo por el cual solicita al juez de tutela la protección de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, ordenar a ECOPETROL S.A. que cese las actividades que están contaminando el agua.

1. Como medida provisional, solicita al juez constitucional ordenar a ECOPETROL S.A. que surta dos (2) veces a la semana agua potable en los tanques de 1.000 litros dispuestos para ello, hasta que se decida la presente demanda.

1. SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR.

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Laboral de Descongestión para el Juzgado Civil del

Circuito de Acacias, Meta, mediante Auto del diecinueve (19) de enero de dos mil doce (2012), consideró innecesaria la adopción de la medida provisional solicitada por la peticionaria.

Fundamentó esta decisión, en el hecho que la accionante, el 18 de enero del año en curso, allegó al proceso copia del acuerdo celebrado entre la comunidad de la vereda “La Esmeralda” y ECOPETROL S.A., en el que se verifica el compromiso de la Empresa en el suministro de tanques para el almacenamiento de agua potable y del líquido mientras se soluciona el problema de contaminación de los aljibes. Adicionalmente, adjuntó copia del acta de entrega, suscrita por el Presidente de la Junta de Acción Comunal de la vereda “La Esmeralda” y un Representante del Consorcio Serpel-Petrolabin en la que se constata la entrega de “dos viajes de Agua Potable en Carrotanque, los cuales fueron distribuidos en diferentes viviendas de la vereda según las necesidades”.

En este orden, aseveró que al estar dándose cumplimiento a lo acordado, es inocua e innecesaria la intervención del juez de tutela frente a esa pretensión en particular.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por otro lado, el Juzgado Laboral del Circuito de Descongestión para el Juzgado Civil del Circuito de Acacias, Meta, admitió la demanda de tutela y ordenó correr traslado de la misma a la Alcaldía Municipal de Acacias, a la Secretaría de Salud Municipal y a la Personería Municipal de Acacias, a la Corporación para el desarrollo sostenible del área de manejo especial la Macarena – CORMACARENA-, a la Procuraduría 6ª Ambiental de Acacias, a la Inspección Segunda de Policía de Acacias y la Interventoría Ambiental de ECOPETROL S.A.

1. A través de apoderado judicial, ECOPETROL S.A. contestó la acción de la referencia alegando la ausencia de vulneración a derecho fundamental alguno.

Relató que en desarrollo de su objeto social, adelantó las obras civiles requeridas para la perforación del Cluster 19 ubicado en el predio denominado “Lote de Las Palmas” en la vereda “La Esmeralda” del Municipio de Acacias, Meta.

Explicó el procedimiento realizado para dicho fin, el cual incluyó la tala de 661 palmas que fueron objeto de fumigación con herbicidas y fungicidas para luego ser enterradas. Sostuvo que la técnica de disposición final de la palma se ha utilizado en la construcción de localizaciones petroleras desde hace cuatro (4) años aproximadamente, sin que se haya reportado ningún efecto adverso sobre los cuerpos de agua. De igual forma, señaló que la fumigación con herbicidas y fungicidas es un procedimiento exigido como medida de control fitosanitario para evitar la generación y proliferación de plagas.

Indicó que efectivamente en el mes de agosto del año 2011, recibió por parte de los residentes de la Finca “El Paraíso” informes sobre la posible afectación de los aljibes de su predio, motivo por el cual ECOPETROL S.A. a través del laboratorio INDUANALISIS LTDA., el cual está acreditado por el IDEAM, tomó muestras para su análisis el día seis (6) de agosto de 2011.

Afirmó que los resultados de los análisis arrojaron que el agua allí encontrada “no es apta para el consumo humano, debido a que los parámetros del pH, Coliformes fecales y totales, cadmio, nitritos, níquel, plomo y turbiedad se encuentran fuera de los límites permisibles por la normatividad vigente”. Continúo resaltando que los coliformes fecales son un indicador de que el agua contiene contaminación fecal sin que esto esté relacionado con las actividades de la obra adelantada en el Cluster 19. Por lo que, de igual manera, puntualizó que “según los resultados de grasas y metales de la muestra, no se encontró afectación por residuos industriales o petroleros”.

Así mismo, referenció que el día 9 de agosto de 2011, la comunidad de la vereda “La Esmeralda” contrató con el laboratorio de la Universidad de los Llanos el análisis de una muestra del agua del aljibe de la Finca “La Gloria”, el cual se surte del mismo acuífero que provee agua a los aljibes de la zona, incluido el de la Finca “El Paraíso”, en el que, según lo afirma la accionante, se concluyó que el agua era apta para consumo humano. No obstante lo anterior, expuso que la simple comparación entre los resultados arrojados y lo establecido en la Resolución 2115 de 20071, permite colegir que los elementos encontrados están fuera de los parámetros permitidos.

Confirmó el compromiso adquirido con la comunidad, consistente en efectuar un nuevo análisis del agua de los aljibes y del suelo del área empleada para la disposición final de la

palma, así como el suministro de tanques para el almacenamiento de agua y su distribución a las familias presuntamente afectadas, sin haber definido su periodicidad. Mencionó que en acatamiento de lo acordado, el 12 de noviembre de 2011, por intermedio de ECOBRAS S.A. realizó la entrega de 12 tanques de 1.000 litros y del líquido.

Especificó que las muestras del agua fueron tomadas por dos (2) laboratorios a saber, Laboratorios DAPHNIA solicitado por la comunidad, e INDUANALISIS solicitado por la gestoría de ECOPETROL S.A.

Por último, aseveró que no existen elementos probatorios que permitan concluir que como consecuencia de las actividades desarrolladas en el Cluster 19 se le está ocasionando perjuicio alguno a la accionante o su familia.

1. La Corporación para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial La Macarena – CORMACARENA-, se opuso a las pretensiones de la demanda, resaltando que no ha generado vulneración a los derechos fundamentales de la accionante.

Señaló que como consecuencia de un informe de la Secretaría de Gobierno Municipal, inició las diligencias pertinentes para establecer la presunta infracción a las normas ambientales, esto es, a la Ley 1333 de 2009. De esta manera, el día 22 de septiembre de 2011, se practicó visita a la Finca “El Paraíso” por parte de especialistas del Grupo de Subdirección de Gestión y Control Ambiental de la Corporación, en la que se tomaron muestras de aguas para la realización de análisis físicos, químicos y bacteriológicos para determinar su posible contaminación.

Manifestó que de los resultados enviados por el laboratorio se emitió el Concepto Técnico No. PM-GA 3.44.012.72 del 23-01-12, en el que se determinó que no se encontraron resultados concluyentes, por lo que se recomendó realizar un análisis del suelo y pasturas de los potreros donde se consumen los alimentos por parte de los animales en busca de elementos nocivos que pudieran eventualmente estar relacionados con la extensión de los líquidos producto de la descomposición de las palmas.

Anotó que de conformidad con la Ley 1333 de 2009, la autoridad ambiental cuenta con un

término de seis (6) meses para adelantar la indagación preliminar, advirtiendo que dicho plazo aún no se ha cumplido. Por lo tanto, alegó que en acatamiento de las formalidades y trámites legales, y con sujeción al debido proceso administrativo, se abstiene de pronunciarse de fondo sobre el objeto de la investigación sin que se haya surtido en debida forma la indagación preliminar.

Concluyó resaltando la improcedencia de la acción de tutela en el presente caso, por no cumplir el requisito de subsidiaridad, toda vez que los derechos involucrados se encuentran enmarcados dentro de la categoría de los derechos colectivos y del ambiente, para los cuales se tiene contemplado el mecanismo de protección de las acciones populares, consagradas en la ley 472 de 1998.

1. La Alcaldía Municipal y La Secretaría Municipal de Salud de Acacias, Meta, contestaron la acción de la referencia y solicitaron ser desvinculadas de la misma, con fundamento en lo siguiente:

Señalaron que revisados sus archivos y bases de datos no se encontró ninguna petición referente a los hechos expuestos en la acción de tutela. Sin embargo, advirtieron que situaciones como la expuesta deben ser atendidas por la autoridad ambiental competente que, para el caso, es la Corporación Autónoma CORMACARENA, sin desconocer con ello que lo procedente en el presente caso es una acción de grupo, figura regulada por la ley.

Resaltaron el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela y su procedencia cuando la persona no cuenta con otros mecanismos de defensa o que existiendo éstos sean ineficaces, o se esté ante la configuración de un perjuicio irremediable.

En este orden, manifestaron que el derecho a gozar de un ambiente sano es un derecho colectivo sujeto de ser amparado a través de las acciones colectivas y no por vía de tutela. De esta manera, indicaron que la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa mas idóneos para lograr lo pretendido.

Por su parte, la Alcaldía de Acacias, Meta, explicó que la administración municipal ha tomado medidas al respecto. Así, referenció que se llegó al acuerdo de construir un acueducto que no

sólo beneficiará a la comunidad de la vereda “La Esmeralda”, sino que cubrirá a toda la población que habita las 18 veredas aledañas. Dicho proyecto se encuentra radicado en el banco de proyectos de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Acacias según Oficio No. 1020-09.02 del 16 de enero de 2012, el cual tiene un valor aproximado de \$11.790.353.670.

Por otro lado, la Secretaría de Salud expuso que no existe, frente a ese despacho, legitimación por pasiva, puesto que en ningún momento sus actuaciones han puesto en amenaza o vulnerado los derechos fundamentales de la accionante y su familia.

1. El Inspector Primero Municipal de Policía de Acacias, Meta, informó que el día 17 de noviembre de 2011, recibió por parte de la Inspección Segunda de Policía el Oficio No. 1052-424, que contenía 11 folios correspondientes a la Inspección Ocular realizada a la Finca “El Paraíso”.

De igual forma, manifestó que el 10 de agosto de 2011, envió el Oficio No. 1052-280 al Director General de CORMACARENA y a la Secretaría de Salud Municipal de Acacias, informando lo sucedido en el sector de la vereda “La Esmeralda”.

1. La Personería Municipal de Acacias, Meta, informó que efectivamente ese despacho realizó tres (3) visitas a la vereda “La Esmeralda”, con el fin de colaborar con la situación manifestada por la comunidad, en relación con la contaminación del agua de sus aljibes.

Al respecto, indicó que “se verificó que en los aljibes había una capa grasosa que presentaba un color naranja causando perjuicios en la comunidad pues ya no podían hacer uso de estas aguas”, por lo que afirmó que es de gran relevancia la situación que se está presentando en la vereda “La Esmeralda”. Así mismo, advirtió que se percibió que ECOPETROL S.A. no está dando cumplimiento al compromiso adquirido de suministrar agua potable a la comunidad.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el expediente obran como pruebas, entre otros, los siguientes documentos:

1. Copia del Acta de Visita de fecha 8 de agosto de 2011, realizada por la Inspección Segunda Municipal de Policía de Acacias, Meta, a la Finca “El Paraíso”, en la vereda “La Esmeralda”.

1. Copia del resultado de análisis bacteriológico de aguas, tomado del aljibe de la Finca “La Gloria” de la vereda “La Esmeralda”, realizado por la Universidad de Los Llanos, de fecha 9 de agosto de 2011, en el que se concluyó en la parte de observaciones: “agua apta para el consumo humano. Análisis garantizado solo para esta muestra”.

1. Copia del resultado de análisis bacteriológico de aguas, tomado del aljibe de la Finca “La Gloria” de la vereda “La Esmeralda”, realizado por la Universidad de Los Llanos, de fecha 20 de noviembre de 2011, en el que se concluyó en la parte de observaciones: “reporte de coliformes fecales: Positivo”.

1. Informe presentado por el laboratorio INDUANALISIS LTDA., a solicitud de la gestoría de ECOPETROL S.A., “sobre el monitoreo de cuerpos de agua superficial en el área de influencia de pozos petroleros en gerencia regional central – campo castilla- chichimene”, de fecha 9 de septiembre de 2011.

El informe presentado luego de indicar el alcance, la metodología utilizada, las normas aplicables y presentar los correspondientes resultados, concluyó lo siguiente: “(...) se evaluaron los Puntos 1. Jagüey 1 y 2 en Finca El Paraíso, área de Cluster 19 (occidente y oriente). Comparando con las normas la mayoría de parámetros cumplieron con los límites

establecidos. Solo se encontraron fuera: Nitritos, Bacterias coliformes y la Turbiedad del jagüey 1 por encima del criterio para agua potable; y el pH que incumplió con todos los límites (agrícola, doméstico y potable), corresponde a un agua muy ácida, pero se considera que es característica natural del sitio". "(...) Según los resultados de grasa y metales en las muestras evaluadas, no se encontró afectación por residuos industriales o petroleros".

1. Copia del Acta de Reunión de fecha 1° de noviembre de 2011, celebrada entre ECOPETROL S.A. y la comunidad de la vereda "La Esmeralda", en la que se concluyó, entre otras cosas, que ECOPETROL S.A. "atendiendo a la práctica del buen vecino y por solidaridad suministrará de agua a la comunidad (pendiente x (sic) definir periodicidad)"

1. Copia de la solicitud emitida por la Personería Municipal de Acacias, Meta, de fecha 1° de noviembre de 2011, dirigida a la Secretaría de Salud de Acacias, en la que se expresa la necesidad de realizar una "Inspección a la Vereda La Esmeralda, Finca el Paraíso y fincas vecinas, donde se está presentando una posible afectación ambiental a las fuentes hídricas de esta comunidad por parte de Ecopetrol".

1. Copia de registro fotográfico aportado por ECOPETROL S.A., de la entrega de tanques de almacenamiento y suministro de agua, según se afirma, de fecha 12 de noviembre de 2011.

1. Copia de acta de entrega de agua potable en la vereda "La Esmeralda", de fecha 19 de enero de 2012, suscrita por el Presidente de la Junta de Acción Comunal de la comunidad y el Representante del Consorcio Serpel- Petrolabin, consistente en "dos viajes de Agua Potable en Carro tanque, los cuales fueron distribuidos en diferentes viviendas de la vereda según las necesidades".

1. Copia de los resultados elaborados por el Laboratorio TecnoAmbiental Ltda. a petición de CORMACARENA.

1. Certificación expedida por la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Acacias, Meta, en la que se informa que “el proyecto que tiene por objeto: CONSTRUCCIÓN SISTEMA DE ACUEDUCTO PARA EL SUR DEL MUNICIPIO DE ACACIAS-META bajo el número 20110500062 por un valor de \$11.790.353.670 se encuentra radicado en el Banco de proyectos del municipio de Acacias y esta pendiente por la consecución de los recursos para ser implementado en el corto plazo, decisión que será tomada por la Administración central en la medida que cumpla con todos los parámetros jurídicos y económicos”.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA – JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE DESCONGESTIÓN PARA EL JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ACACIAS, META.

El Juzgado Laboral del Circuito de Descongestión para el Juzgado Civil del Circuito de Acacias, Meta, mediante Sentencia del veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012), negó por improcedente el amparo deprecado.

Inicialmente, destacó como en el material probatorio no se encontró evidencia alguna que certifique que el estado de salud de la accionante o de los miembros de su familia se haya visto afectado o que permita inferir que sus derechos a la salud y a la vida están siendo amenazados.

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, en especial teniendo en

consideración que la empresa accionada viene cumpliendo con las obligaciones contraídas. Empero, requirió a ECOPETROL S.A. para que continuara con el suministro de agua potable a la accionante por la periodicidad acordada.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia.

1. PROBLEMA JURÍDICO

En el asunto de la referencia, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si efectivamente los derechos fundamentales de la accionante y de su familia han sido amenazados o vulnerados, debido a la contaminación que se está presentando en el agua de sus aljibes, al parecer producto de las actividades realizadas por ECOPETROL S.A. en el Cluster No. 19 de Weatherford, ubicado en un predio cercano a su Finca “El Paraíso”.

Con el fin de solucionar el problema jurídico, esta Sala reiterará su jurisprudencia sobre: primero, la subsidiariedad como requisito general de procedencia de la acción de tutela; segundo, las acciones populares y los criterios de procedibilidad de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos y; tercero, el caso concreto.

1. La subsidiariedad como requisito general de procedencia de la acción de tutela.

Tal como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación², la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar,

encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política que consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.³ De lo anterior se colige, que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.

Sin embargo, la existencia de otro medio judicial no hace de por sí improcedente la intervención del juez de tutela, pues deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber; primero, que los medios alternos con que cuente el interesado deben ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso⁴ y; segundo, que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.⁵

Así mismo, el cumplimiento del principio de subsidiariedad exige que la puesta a consideración de los conflictos jurídicos ya sea por vía administrativa o jurisdiccional se efectúe diligentemente, es decir dentro de los límites temporales que el mismo ordenamiento jurídico impone en muchos casos, siendo únicamente viable la habilitación de la acción de tutela cuando dichos medios a pesar de haber sido agotados no brindaron la protección iusfundamental o cuando a pesar de que existan, los mismos no resulten idóneos, caso en el cual la protección tutelar podrá obtenerse como mecanismo transitorio.

En este contexto, la desidia, incuria o negligencia en la utilización de los mecanismos que el

sistema judicial ofrece para buscar la protección de los derechos fundamentales, no puede convertirse en un pretexto para hacer uso de la acción de tutela, pues sería tanto como vaciar las competencias propias del juez natural en la jurisdicción constitucional, inoperancia que al ser injustificada deviene en la declaratoria de improcedencia del amparo solicitado.

1. Las acciones populares y la acción de tutela. Criterios de procedibilidad de la tutela frente a la vulneración de derechos colectivos.

Ahora bien, dentro de la dinámica de protección de los diversos derechos consagrados por el Constituyente de 1991, se encuentra en el texto constitucional la coexistencia de dos acciones que tienen por finalidad la protección y garantía de los distintos derechos individuales y colectivos consagrados en la Constitución.

De una parte, se encuentra la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, que tal como se explicó en el acápite anterior, es por excelencia el mecanismo de protección de los derechos fundamentales y que procede, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, siempre y cuando éste sea ineficaz o se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

Por otro lado, se encuentran las acciones populares como mecanismo de protección de derechos o intereses colectivos. Así, el artículo 88 Constitucional señala que “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 pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella; también regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”.

De esta manera, la Ley 472 de 1998, desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y, al efecto, en su artículo 2º señala que aquellas son medios procesales para la protección de los derechos colectivos. En el artículo 4º, establece que son derechos colectivos, entre otros: el goce de un ambiente sano (literal a) la salubridad pública (literal g) y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna (literal j). Así mismo, el artículo 9º prescribe que la acción

popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos.

En este contexto, podría afirmarse que el criterio de diferenciación para el empleo de una u otra acción, está dado por la naturaleza del derecho que se pretende proteger. Así, ante la transgresión de un derecho de rango fundamental, no se pensaría en hacer uso de la acción popular, dado que la garantía diseñada para su protección no es otra que la acción de tutela.

Sin embargo, esa línea divisoria que parecería tan clara entre una y otra acción, deja de ser diáfana, cuando el hecho generador de la vulneración, afecta derechos de una y otra clase, por ejemplo, cuando por la violación o amenaza del derecho al medio ambiente o a la salubridad pública, derechos éstos de carácter colectivo, resultan afectados derechos de rango fundamental, tales como la vida, la salud, la intimidad y la dignidad humana, entre otros.

Por su parte, el artículo 6°, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, dispone expresamente que, en principio, ésta no procederá cuando se pretenda proteger derechos colectivos, pero regla también que ello no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos de aquella índole, siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

Al tenor de estas consideraciones, se tiene que, por regla general, las acciones populares salvaguardan los derechos colectivos. Sin embargo, también se evidencia que la acción de tutela puede proteger derechos fundamentales derivados de la afectación de derechos e intereses colectivos, en dos situaciones, a saber:

i) Cuando la afectación de los derechos colectivos requiere la intervención urgente e inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, al igual que en toda situación de grave afectación de derechos fundamentales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio que desplaza la competencia del juez ordinario mientras se profiere el fallo correspondiente. En este caso, es fundamental demostrar la premura en la intervención judicial, la gravedad del perjuicio que sigue a la demora en

resolver el asunto y la existencia de un derecho fundamental afectado.

ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental. En esta situación, no se trata de reducir la intervención a un número determinado de personas, ni de exigir la protección judicial del derecho colectivo a partir de la afectación individual de derechos, se trata de delimitar con claridad el campo de aplicación de cada una de las acciones constitucionales.

En relación con esta última circunstancia planteada, la jurisprudencia constitucional⁶ ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación de un derecho colectivo conlleva la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. En este sentido, la Sentencia T-710 de 2008⁷ señaló los requisitos que para el efecto deben cumplirse:

“(i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”;

(ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva;

(iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente; y

(iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.”(negritas fuera de texto).

Además de los cuatro requisitos mencionados, la Corte ha señalado que es necesario para la procedencia de la tutela como mecanismo de protección de derechos colectivos en conexidad con derechos fundamentales, que en el proceso aparezca demostrado que la acción popular no sea idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado o amenazado. En este sentido ha dicho la 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.”⁸

En suma, corresponde al juez constitucional evaluar si a pesar de la pretensión de protección de un derecho colectivo, la acción de tutela resulta procedente. Para ello es necesario: “(...) acreditar, 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.”⁹

Se hace necesario entonces, que los jueces analicen con sumo cuidado los casos sometidos a su conocimiento para determinar si la acción procedente es la acción consagrada en la ley 472 de 1998, o la acción de tutela, pues ésta tiene que conservar su naturaleza de mecanismo subsidiario al que debe recurrirse únicamente cuando esté demostrado que, a través del ejercicio de la acción popular no sea posible el restablecimiento del derecho fundamental que ha resultado lesionado o en amenaza de serlo por la afectación de un

derecho de carácter colectivo. Para el efecto, entonces, se hará necesario demostrar que, pese a haberse instaurado la acción popular, ésta no ha resultado efectiva para lograr la protección que se requiere. Igualmente, se podrá hacer uso de la acción de tutela 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.

En virtud de lo expuesto, la Sala entra a analizar si se encuentran comprobadas las condiciones señaladas por la jurisprudencia para amparar, por vía de tutela, los derechos invocados por la accionante.

1. CASO CONCRETO

En el caso objeto de estudio, la accionante estima vulnerados sus derechos fundamentales y los de su familia, por la posible contaminación que ECOPETROL S.A. está produciendo al agua de sus aljibes, como consecuencia de unas actividades de exploración de petróleo adelantadas en el Cluster No. 19 de Weatherford, ubicado en un predio cercano a su Finca “El Paraíso”, en la vereda “La Esmeralda” del Municipio de Acacias, Meta.

La empresa accionada asevera que la referida contaminación del agua, no se debe a las actividades por ella realizadas. Sin embargo, ante la gestión de diferentes entidades administrativas, vinculadas a la presente acción, celebró un acuerdo con la comunidad presuntamente afectada, en el sentido de aclarar las circunstancias fácticas que generan la contaminación, para lo cual se determinó que dos laboratorios tomarían las muestras del agua, a saber: Laboratorios DAPHNIA, solicitado por la comunidad, e INDUANALISIS, solicitado por la gestoría de ECOPETROL S.A.

Por su parte, las entidades vinculadas al presente trámite tutelar coinciden en afirmar que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para controvertir la situación planteada en la demanda, toda vez que se trata de derechos de naturaleza colectiva, como la salubridad pública y el ambiente sano, que indudablemente están ligados al consumo de agua potable.

Bajo este escenario, la Corte estudiará la procedencia de la acción de tutela comoquiera que

es necesario corroborar que la afectación del derecho colectivo implica la afectación de derechos fundamentales.

Inicialmente, debe insistir la Sala Séptima de Revisión en que la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, es un mecanismo de carácter excepcional, encaminado a la protección directa, efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de las personas frente a las posibles violaciones o vulneraciones de que éstos pueden ser objeto.

Al respecto, en el caso en revisión, encuentra la Corte que en el expediente salvo la alusión hecha por la accionante en el libelo de tutela sobre la afectación a su derecho a la salud y el de su familia, no aparece prueba alguna que acredite el perjuicio de los derechos fundamentales invocados, es decir, en modo alguno se preocupó la demandante en acreditar o demostrar la amenaza o violación respecto de una persona o varias a las que se estuviera quebrantando sus derechos fundamentales. En otras palabras, la accionante se limitó a afirmar que algunas personas habían sufrido brotes y alergias en la piel, pero sin demostrar con alguna prueba o constancia médica que ella o su núcleo familiar padecen algún tipo de enfermedad producida por causa o con ocasión del agua almacenada en sus aljibes.

Por otro lado, del cuerpo probatorio obrante en el expediente, se encuentra que evidentemente hay un problema de contaminación del agua de los aljibes que utiliza la accionante y su familia. Aunque no por ello, puede colegirse inequívocamente que las actividades desarrolladas por ECOPETROL S.A. sean las causantes de la alegada contaminación. En efecto, no hay claridad sobre los elementos contaminantes del agua, motivo por el cual la comunidad y la empresa accionada designaron dos laboratorios para que realizaran dicho análisis.

Empero, en el expediente sólo se cuenta con los resultados de las pruebas realizadas por el Laboratorio INDUANALISIS, el cual fue propuesto por la empresa accionada y del que se extrae que, efectivamente de la muestra de agua comparada con la normativa aplicable se encuentran fuera de los parámetros establecidos: “Nitritos, Bacterias coliformes y la Turbiedad del jagüey 1 por encima del criterio para agua potable; y el pH que incumplió con todos los límites (agrícola, doméstico y potable), corresponde a un agua muy ácida, pero se considera que es característica natural del sitio”. Así mismo, concluye el informe del laboratorio que “(...) Según los resultados de grasa y metales en las muestras evaluadas, no

se encontró afectación por residuos industriales o petroleros”.

Ahora, pese a no haber prueba de los resultados arrojados por el Laboratorio DAPHNIA, solicitado por la comunidad, sí se encuentra el Concepto Técnico No. PM-GA 3.44.012.72 del 23-01-12 rendido por los especialistas del Grupo de Subdirección de Gestión y Control Ambiental de CORMACARENA, quienes apoyados en los resultados del laboratorio TecnoAmbiental Ltda., determinaron que no se encontraron resultados concluyentes frente a la contaminación, por lo que “se recomendó realizar un análisis del suelo y pasturas de los potreros donde se consumen los alimentos por parte de los animales en busca de elementos nocivos que pudieran eventualmente estar relacionados con la extensión de los líquidos producto de la descomposición de las palmas”.

En este orden, bien puede sostenerse entonces, que efectivamente la situación fáctica planteada en la solicitud de amparo permite colegir que el acceso al servicio público del agua y la salubridad de la población de la vereda “La Esmeralda” están siendo amenazados, pero no es la acción de tutela el mecanismo a utilizar para protegerlos, no sólo por su naturaleza residual y subsidiaria, sino que tampoco puede prosperar como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues ningún elemento de juicio se aportó o ninguna prueba apuntó a demostrar su existencia.

Así las cosas, es menester recordar que el juez constitucional debe exigir la demostración fehaciente de que la vulneración de un derecho colectivo conlleva además la afectación o amenaza de violación de derechos fundamentales, como requisito de procedibilidad, pues sólo en dicho caso prevalece la acción de tutela. De no demostrarse, la tutela será improcedente frente a otras acciones, como la acción popular desarrollada por la Ley 472 de 1998, a la que pueden acudir las personas afectadas para obtener no sólo la protección de sus derechos individuales, sino que trascienden a toda la comunidad.

Si bien, es cierto que situaciones como la aquí estudiada pueden eventualmente afectar derechos fundamentales, también lo es que la contaminación del agua utilizada por la comunidad a falta de un sistema adecuado de acueducto, genera una situación de orden colectivo que afecta la salubridad pública, es decir, es un problema de interés general para cuya protección fueron diseñadas las acciones populares.

Por consiguiente, al no cumplirse en este caso uno de los requisitos exigidos para la

procedencia de la acción de tutela cuando de vulneración de derechos colectivos se trate, cual es demostrar la afectación directa y real de un derecho fundamental, la acción de tutela debe declararse improcedente, en la medida en que la accionante cuenta con una vía judicial alterna igualmente efectiva para lograr la satisfacción de sus derechos, esto es, la acción popular.

Aunado a lo anterior, debe la Sala resaltar que la autoridad ambiental competente, en este caso, la Corporación Autónoma CORMACARENA ya inició el respectivo proceso administrativo para efectos de determinar la presunta infracción a las normas ambientales, de conformidad con lo establecido en la Ley 1333 de 2009, lo que igualmente, deviene en la improcedencia de la acción puesto que no se he producido ningún pronunciamiento de fondo por parte de la autoridad competente.

Del mismo modo, mal podría alegarse la existencia de un perjuicio irremediable cuando la empresa accionada ha venido dando cumplimiento, aunque intermitentemente, a su compromiso de proporcionar agua potable a la comunidad, en atención al principio de solidaridad, lo que se pudo corroborar por el juez de instancia en el curso del trámite del amparo, pues la accionante presentó al despacho judicial un informe dando cuenta de las actividades realizadas por parte de ECOPETROL S.A. en procura de suministrar el líquido a la comunidad.

No obstante lo anterior, de las intervenciones en sede de tutela y de las pruebas obrantes en el expediente se desprende que la entrega del agua por parte de ECOPETROL S.A a la comunidad no ha sido constante, toda vez que en el compromiso adquirido entre las partes no se fijó la periodicidad para dicho fin.

Por lo tanto, la Sala considera necesario instar a ECOPETROL S.A. para que establezca junto con la comunidad los periodos de suministro de agua potable, mientras se toma una decisión de fondo por parte de la autoridad ambiental CORMACARENA. Para ello, la Sala estima conveniente acoger, para efectos de ilustrar cómo pueden ser adoptadas esas medidas mínimas de agua potable, la decisión tomada en la sentencia T-717 de 2010, en la cual se señaló:

En el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones pertinentes en materia de derechos humanos

relacionadas con el acceso equitativo al agua potable y el saneamiento que imponen los instrumentos internacionales de derechos humanos. De acuerdo con este Informe,

“[s]i bien incumbe a cada país determinar el volumen mínimo razonable de agua necesaria para satisfacer los usos personales y domésticos, las cifras suministradas en las publicaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) pueden servir de orientación útil. Por consiguiente, se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud (31). El umbral de 25 litros por persona por día representa el nivel mínimo para mantener la vida, pero esta cantidad plantea problemas de salud, ya que es insuficiente para atender las necesidades de higiene básica y consumo (32). En los casos de emergencia, tales como desastres naturales, conflictos o situaciones después de los conflictos, el Manual del Proyecto Esfera sugiere un abastecimiento básico de 7,5 a 15 litros mínimos por persona y por día, ya que puede no haber suficiente agua disponible para atender a todos los usos personales y domésticos (33). Estas diversas cantidades son indicativas, ya que pueden cambiar con arreglo a un contexto en particular, y pueden diferir en el caso de algunos grupos, debido a su estado de salud, trabajo, condiciones climáticas, exigencias culturales u otros factores”.

En virtud de lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de tutela proferida el veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012) por el Juzgado Laboral del Circuito de Descongestión para el Juzgado Civil del Circuito de Acacias, Meta, la cual negó por improcedente el amparo constitucional deprecado, por existir otro mecanismo de defensa judicial y no evidenciarse la configuración de un perjuicio irremediable. Sin embargo, al percatarse que existe un acuerdo asumido por la empresa accionada de suministrar agua potable a la comunidad, con el fin de que dicho compromiso se cumpla de manera constante, la Sala exhortará a ECOPETROL S.A. para que continúe proporcionando el líquido, para lo cual debe establecer con la comunidad la periodicidad en la entrega.

1. DECISIÓN

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

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia la Sentencia proferida el veintiséis (26) de enero de dos mil doce (2012) por el Juzgado Laboral del Circuito de Descongestión para el Juzgado Civil del Circuito de Acacias, Meta, la cual denegó por improcedente la tutela impetrada por la señora Claudia Carolina Ramírez.

SEGUNDO.- EXHORTAR a ECOPETROL S.A para que, dando cumplimiento al compromiso adquirido con la comunidad, continúe proporcionándoles agua potable, para lo cual deberá establecer con ellos la periodicidad en su suministro, hasta tanto sea resuelto de fondo el proceso de investigación de la posible contaminación ambiental adelantado por la Corporación Para el Desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial la Macarena -CORMACARENA-.

TERCERO.- LÍBRESE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Resolución No. 2115 de 2007, proferida por el Ministerio de la Protección Social y el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, “Por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencias del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano”.

2 Sentencias T-335 de 2007; T-764 de 2007; T-266 de 2008 y T-655 de 2009, entre otras.

3 En este sentido se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias T-600 del 1 de agosto de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1198 del 15 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1157 del 1 de noviembre de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-321 del 21 de marzo de 2000. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Sentencia T-384 del 30 de julio de 1998. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

6 Sentencias T-1451 de 2000, SU-1116 de 2001, T-288 de 2007 y T-659 de 2007

7 Sentencia T-710 del 15 de julio de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño

8 En el mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias SU- 257 de 1997, T- 576 de 2005, SU-1116 de 2001.

9 Sentencia T-659 de 2007.