

Honorables Magistrados

CONSEJO DE ESTADO

E.S.D.

Referencia: Acción de tutela contra providencia judicial.

ELIZABETH RESTREPO, mayor de edad, identificada como aparece al pie de la firma, actuando en calidad de representante legal de la corporación Nibaru, identificada con NIT: 901109454-9, como accionante principal, y CRISTIAN ZAPATA CHAVARRÍA, mayor de edad, identificado como aparece al pie de su firma, como Coadyuvante de la presente acción, de manera conjunta interponemos ante el Despacho ACCIÓN DE TUTELA, en contra de del Tribunal Administrativo de Antioquia, sala cuarta de decisión oral, Magistrado Ponente: Rafael Darío Restrepo Quijano, para buscar el amparo de los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la participación ambiental. Ello acorde a los siguientes hechos.

HECHOS

1.- En fecha 12 de noviembre de 2020, dentro del trámite de Acción Popular llevada a cabo mediante el radicado: 05001-23-33-000-2018-00501-02, con accionante: Cristian Zapata Chavarría, se emitió un fallo de segunda instancia por parte del Consejo de Estado, sección primera, Magistrado Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdez.

2.- En dicha sentencia de segunda instancia se ordenó en su parte resolutive:

“PRIMERO: REVOCAR, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, la sentencia proferida el 26 de noviembre de 2019 por la Sala Cuarta de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Antioquia.

“SEGUNDO: AMPARAR los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la salud pública...”

3.- Así mismo, se ordenó a los accionados en dicho trámite a saber: el municipio de Girardota, Antioquia, el Área Metropolitana del Valle de Aburrá, y Corantioquia, el cumplimiento de un serie de órdenes complejas tendientes a la protección efectiva del recurso natural de la atmósfera y la

calidad del aire, deteriorada en el municipio de Girardota según se pudo probar.

4.- Esa serie de acciones y órdenes complejas de protección medio ambiental del aire, se pueden sintetizar en el siguiente cuadro:

Cuadro 1: Órdenes emitidas por el Consejo de Estado

Parte resolutive	Orden impartida	Contenidos mínimos
Ord. 2º, lit. a	Presentar un Estudio técnico para "evaluar la posibilidad" de tener límites de calidad del aire más rigurosos, permanente o supeditado a declaración de área fuente	
Ord. 2º, lit. b.	Diseñar programa localizado de descontaminación para Girardota (número de fuentes, concentración y aplicación art. 108 DTO 948/95), con contenido mínimo:	1) Medidas para fortalecer monitoreo exacto (contaminantes primarios y secundarios), Oportuno (publico conocimiento en tiempo real) y completo (con totalidad de promedios diarios y anuales.) Accesible al público y con alertas en medio de comunicación masivo cuando se pase el nivel moderado
		2) Medidas para revisar actos administrativos concedidos desde 2007, constatando legalidad con Dto. 948, arts. 21 y 108
		3) Si no había cupo para dichos permisos evaluar alternativas: modificar, suspender, revocar o no renovar.
		4) Acciones de mitigación de gases de efecto invernadero. Ley 1931.
		5) Diseño Plan de vigilancia epidemiológica que contemple: zonas más expuestas del municipio, épocas de alta contaminación, población vulnerable, programa de educación y plan de acción para actividades en espacios abiertos. Deben salir informes periódicos sobre estado de salud.

ord. 2, lit. b, num. V.	Diseñar un Sistema de control de emisiones atmosféricas para fuentes fijas y móviles que contenga:	1) Inventario de todas las fuentes fijas
		2) Planes para visitas, evaluaciones o muestreos permanentes a las fuentes fijas.
		3) Planes para exigir a la industria presentación periódica de muestreos de seguimiento y monitoreo
		4) Selección de industrias de alta emisión que deben tener equipos de control y medición propios
		5) Adopción estricta de medidas restrictivas o sancionatorias
		6) Publicación en diario de amplia circulación, de los niveles de emisión de las industrias en Girardota
		7) Planes de asistencia técnica a pequeñas y medianas industrias, sobre reconversión a energías limpias, controles y temas que mejoren el nivel de información.
		8) Planes para operativos permanentes de control a fuentes móviles, sobre todo: camiones.
		9) Planes para restringir el parque automotor obsoleto
Último párrafo del literal B, ordinal 2°	Presentar ante el Comité de verificación, un proyecto que contenga las medidas para concretar los lineamientos ordenados	
Ordinal 2°, literal c.	Actualizar la herramienta de ordenación del territorio	Regular adecuadamente el suelo con las actividades industriales
		Fijar distancias adecuadas respecto a zonas residenciales y establecimiento al aire libre.
		Análisis costo beneficio de medidas de reubicación de esa industria
Ordinal 3°	Conformar comité de verificación de la sentencia	Integrado por Magistrado, AMVA, Corantioquia, Mpio, accionantes y defensor del pueblo.

5.- Así mismo, en cuanto a las medidas para el cumplimiento de todas las órdenes impartidas antes mencionadas, la sentencia ordenó conformar un comité de verificación en los términos de la Ley 472 de 1998, de la siguiente manera:

*“**TERCERO: CONFORMAR**, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, un comité para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, el cual estará integrado por la Sala Cuarta de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Antioquia a través de su magistrado ponente -quien lo presidirá-; por los actores populares; por el director del Área Metropolitana del Valle de Aburrá -A.M.V.A.-.; por el director de la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia -Corantioquia-; por el alcalde municipal de Girardota – Antioquia; por el agente del Ministerio Público; y por el por el Defensor Regional del Pueblo, quienes harán seguimiento a lo ordenado e informarán sobre las acciones que se adopten y ejecuten.”*

6.- Así mismo, el citado artículo 34 de la Ley 472 de 1998, consagra textualmente en su inciso 4:

*“En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público **y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.**” (D.F.T.)*

7.- La primera audiencia del Comité de verificación de la sentencia mencionada, fue convocada por la Sala Cuarta del Tribunal Administrativo de Antioquia, Magistrado Rafael Darío Restrepo Quijano, para el día 21 de noviembre del año 2021. Allí se dio la palabra a las partes y se elaboraron, posterior a unas constancias dejadas, unas preguntas de parte del accionantes a ser contestadas en una próxima oportunidad por las entidades accionadas.

8.- Posterior a la realización de ese primer comité, el día 25 de febrero del año 2022, se presentó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, dentro del trámite de dicha acción popular, una solicitud de parte de la representante legal de la Corporación Nibaru, que pedía ser incluida dentro

del comité de verificación de la sentencia, en razón a que el artículo 34 de la Ley 472 así lo permitía al mencionar que una ONG podía también conformar dicho comité.

9.- Dicha solicitud de inclusión en el comité de verificación, hasta la fecha actual, no ha sido nunca contestada por el Despacho del Magistrado Rafael Darío Restrepo Quijano, del Tribunal Administrativo de Antioquia. Por lo cual no hubo pronunciamiento alguno en el sentido de acceder o denegar dicha solicitud.

10.- En la revisión del expediente de la acción popular ya mencionada, lo que se encuentra es una solicitud similar que fue presentada en fecha posterior a la de la corporación Nibaru, el 17 de marzo de 2022, donde la denominada Mesa Ambiental de Girardota, también pedía hacer parte en el Comité de verificación con la misma justificación legal de la Ley 472 de 1998.

11.- A diferencia de solicitud presentada por la Corporación Nibaru, y aunque ésta fue presentada posteriormente, la petición de la Mesa Ambiental de Girardota sí fue contestada por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante auto de fecha 17 de marzo de 2022, donde, sin hacer ninguna alusión a la petición anteriormente presentada por la Corporación Nibaru, se resolvió en esta oportunidad negar la inclusión de la Mesa Ambiental de Girardota en el comité de verificación de la sentencia. Se esgrimió como sustento a dicha decisión:

“El Consejo de Estado, mediante sentencia del 12 de noviembre del 12 de noviembre de 2020, al tener del artículo 34 de la Ley 472, conformó el comité de verificación del cumplimiento de la sentencia...”

“Así las cosas, no se accede a la solicitud presentada por la mesa ambiental de Girardota... en tanto el Despacho no puede modificar o adicionar la decisión del Consejo de Estado.”

12.- De parte del Despacho del Tribunal administrativo de Antioquia entonces, no hubo respuesta alguna para la solicitud hecha por la Corporación Nibaru, y en cambio, se resolvió una solicitud similar, hecha de manera posterior, por otra entidad, la cual fue denegada, se estima, en contravía del artículo 34 de la Ley 472, que permite que organizaciones de esa clase hagan parte en el comité de verificación de una sentencia.

13.- La segunda audiencia del Comité de verificación de la sentencia de acción popular aquí referenciada, fue convocada por el Tribunal Administrativo de Antioquia y se celebró el día 15 de septiembre del año

2022. Allí, posterior a la intervención de la partes accionadas, el accionante Cristian Zapata Chavarría, solicitó la palabra para dejar una constancias dentro de ese trámite, y elevar una pregunta al Magistrado, relacionada con la solicitud hecha por la Corporación Nibaru. Ante esto el Magistrado Restrepo Quijano, manifestó lo siguiente en dicha audiencia oral (Minuto:1:32:00)¹:

“Doctor yo en este momento soy el que estoy vigilando este proceso, usted no tiene por qué hacerme a mí interrogantes, sino referirse a estas intervenciones.” ()

14.- Ante esta situación, el accionante procedió entonces a dejar las constancias, refiriéndose (minuto:1:34:05)² a las solicitudes de la corporación Nibaru no contestadas por el Despacho. Y, dado que el Magistrado evitó referirse a ese tema y guardó silencio, se le preguntó al Procurador delegado para asuntos agrarios y ambientales, pidiéndole se pronunciara sobre si veía alguna irregularidad en esa omisión de responder la solicitud de incluir esta corporación el comité de verificación.

15.- El procurador delegado para asuntos agrarios y ambientales, en esa misma audiencia, tras ser requerido, manifestó que sobre el asunto de la petición de la Corporación Nibaru: “quisiera conocer el fallo, y habría que remitirnos al fallo expresamente en lo que hace referencia al comité de verificación...”

16.- Así las cosas, no hubo entonces una respuesta concluyente ni de parte del Magistrado, ni del Procurador, sobre la solicitud de la Corporación Nibaru de entrar en comité de verificación.

17.- Adicionalmente, en esa audiencia del comité de verificación, del día 15 de septiembre de 2022, el Magistrado anunció que posterior a la intervención del accionante, y en otra audiencia donde se contestaran sus preguntas, se daría por terminado el trámite, e insistió en que lo que vendría eventualmente sería sólo el trámite del incidente de desacato. Esta inminencia de que el comité de verificación terminará pronto, pone en riesgo mayor los derechos de la corporación Nibaru, quienes prontamente

¹ Minuto del vídeo de la audiencia que se observa en este link <https://drive.google.com/file/d/1DcrgFvID6Wjz95LLwVqgV67-k8vy8H8F/view?usp=sharing>

² Minuto del vídeo de la audiencia que se observa en este link <https://drive.google.com/file/d/1DcrgFvID6Wjz95LLwVqgV67-k8vy8H8F/view?usp=sharing>

perderán toda oportunidad de intervenir en dicho comité, como se lo habilita la Ley.

18.- Así las cosas, con la negativa de parte del Despacho del Tribunal Administrativo de Antioquia, de no contestar la petición de la Corporación Nibaru, ni tampoco atender las peticiones que sobre ese tema se le hagan en las audiencias orales del comité de verificación, se están menoscabando los derechos fundamentales al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y la participación ambiental.

PRETENSIONES

Por los hechos antes expuestos se solicita respetuosamente al Honorable Consejo de Estado:

1.- Se tutelen los derechos fundamentales al acceso a la administración de justicia, al debido proceso y a la participación ambiental de parte de la Corporación Nibaru.

2.- En consecuencia, se ordene a la Sala Cuarta del Tribunal Administrativo de Antioquia, que dentro del trámite de acción popular, con radicado: 05001-23-33-000-2018-00501-02, se permita el ingreso y la participación de la Corporación Nibaru en el comité de verificación de la sentencia que el Consejo de Estado ordenó constituir en fallo de segunda instancia de fecha 12 de noviembre de 2020.

3.- Así mismo, se ordene al director de dicho comité de verificación, garantizar la participación efectiva de la Corporación Nibaru en las posteriores sesiones de dicho comité.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Entre los requisitos de procedibilidad que ha establecido la jurisprudencia constitucional, se consagra que la acción de tutela de estas características sólo procede cuando el operador judicial incurre en alguno de los defectos estipulados, y entre ellos se encuentra aquel que se denomina como defecto procedimental absoluto.

Así se define éste, en la sentencia SU 332 de 2019 de la Corte Constitucional: “**Defecto procedimental absoluto**, que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.”

En este caso concreto, cuando el Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia se restringe a no contestar la solicitud de la Corporación Nibaru, que tiene un claro sustento jurídico en la Ley 472 de 1998, artículo 34, y además ratifica su posición en la audiencia oral del comité de verificación, donde advierte de entrada que no contestará interrogantes sobre la materia, se separa totalmente del procedimiento reglado en la Ley que le obliga a tener que pronunciarse sobre las solicitudes para conformar el comité de verificación que está presidiendo, y así, coarta de manera flagrante el derecho fundamental al libre acceso a la administración de justicia de la entidad peticionaria.

Así mismo, con su proceder, y con las muestras de no querer acceder a solicitudes para conformar el comité de verificación que el fallador de segunda instancia le ordenó conformar, el Magistrado del Tribunal Administrativo también incurre en un nuevo defecto, que habilita la presente acción de tutela.

Se trata de llamado **Defecto material o sustantivo**, el cual, según la misma sentencia SU 332 de 2019: “tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.”

En este caso, el comportamiento del Tribunal Administrativo de Antioquia, va en total contravía con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, que trata de manera detallada la conformación del comité de verificación de la sentencia, y que incluye a una ONG que pueda participar:

*“En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público **y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.**” (D.F.T.)*

Y en esa misma vía, cuando el Tribunal Administrativo de Antioquia niega una solicitud similar, de conformación del comité de verificación, también incurre en una contradicción con la misma Ley que cita con sustento, pues, para negar la inclusión de una ONG en el comité de verificación de la sentencia cita el artículo 34 de la Ley 472 que, precisamente permite la inclusión de una ONG en dicho comité tal y como se puede apreciar de la simple lectura del texto legal antes citado.

Esto es lo que puede denominarse una contradicción “evidente y grosera” con la norma misma que lo sustenta. Por tanto, de nuevo se habilita el mecanismo de la acción de tutela como única herramienta para salvaguardar los derechos fundamentales afectados con dicha actuación del director del proceso.

Así las cosas, al ignorar una petición de inclusión en el comité de verificación de la sentencia de acción popular, y así mismo desacatar lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, sobre poder incluir a una ONG en dicho comité, el Tribunal Administrativo de Antioquia incurre en un defecto procedimental absoluto y en defecto material sustantivo, que se tiene como dos de los presupuestos que habilitan la presentación de la acción de tutela en contra de providencias judiciales. Esto en armonía con la jurisprudencia constitucional que se reseña a continuación.

2. Reglas jurisprudenciales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Como es bien sabido, existe una clara y robusta jurisprudencia constitucional, que impone una serie de requisitos para avalar la procedencia de esta clase de acciones de amparo contra una providencia judicial, como es el caso que aquí nos convoca. Esos requisitos, se pueden sintetizar con lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C 112 de 2013, donde claramente señaló lo siguiente:

“De acuerdo con las consideraciones precedentes, para determinar la procedencia de la acción de tutela en contra de una sentencia judicial, es preciso que concurren tres situaciones: (i) el cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad, (ii) la existencia de alguna o algunas de las causales específicas establecidas por la Corporación para hacer procedente el amparo material y, (iii) el requisito sine que non, consistente en la necesidad de intervención del juez de tutela, para evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental.”³”

Así las cosas, para este caso en concreto, lo primero sería verificar el cumplimiento de todos los llamados requisitos formales de procedibilidad, que, según la misma sentencia C 112 de 2013, son los siguientes:

“3.6.1. Requisitos formales (o de procedibilidad)⁴: (i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional⁵; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela⁶; (iii) que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad; (iv) en caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible y; (vi) que el fallo impugnado no sea de tutela⁷.”

3 Cita, de cita. Cfr. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

4 Siempre, siguiendo la exposición de la Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

5 Cfr. Sentencias T-173 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández) y C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

6 Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencia T-1049 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

7 Esta regla se desprende de la función unificadora de la Corte Constitucional, ejercida a través de sus Salas de Selección. Así, debe entenderse que si un proceso no fue seleccionado por la Corte para su revisión, se encuentra acorde con los derechos fundamentales.

En esta lógica, convendría enunciar uno a uno estos requisitos para verificar el óptimo cumplimiento de los mismos en el caso que nos compete. Siendo el primero de ellos, según lo citado:

(i) Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional.

El asunto en este caso en concreto, toca nada menos que el derecho al acceso a la administración de justicia, un derecho de rango fundamental en tanto compromete para este caso la omisión de un operador jurídico que no responde solicitudes que tienen que ver, adicionalmente, con otros derechos fundamentales, como son el debido proceso, y la participación ambiental.

Como se ve, son todas discusiones de carácter constitucional, pues atañen directamente a derechos fundamentales. Por tanto, en el caso en concreto se trata de una discusión atinente a expresas garantías consagradas en la Constitución Política, un tema de su absoluta relevancia, lo cual permite concluir que este primer requisito se encuentra cumplido.

(ii) Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios, antes de acudir al juez de tutela⁸.

En este caso en concreto, como se vio, la anomalía relacionada con la conformación del comité de verificación de la sentencia, se advirtió allí mismo, en ese espacio del comité, pero no tuvo ningún recibo por parte del director de ese comité, ni por parte del señor Procurador ambiental y agrario. Y ante la simple negativa de pronunciarse sobre esa solicitud de la Corporación Nibarú, no existen más recursos a estas alturas dentro del trámite de verificación de la sentencia, que amenaza con terminar de manera pronta. Por lo cual, la única herramienta disponible a hoy es la acción de tutela para garantizar esa participación.

(iii) Que la petición cumpla con el requisito de inmediatez, de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

⁸ Sobre el agotamiento de recursos o principio de residualidad y su relación con el principio de subsidiariedad cuando se ejerce la acción de tutela para controvertir un fallo judicial, ver sentencia T-1049 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

Si bien la solicitud de la Corporación Nibaru es del mes de febrero de 2022, no se había iniciado esta acción pues se continuaba a la espera de una posible respuesta de parte del Tribunal Administrativo de Antioquia. No obstante, la arbitrariedad se configuró a partir de la audiencia del día 15 de septiembre de 2022, donde quedó demostrado que sencillamente se ignoró dicha solicitud, y que sobre la misma la actitud del Magistrado es no pronunciarse al respecto, tal y como lo dejó entender en esa oportunidad. Por tanto, es a partir de esta fecha que se configura el defecto para proceder con esta acción de tutela.

- (iv) En caso de tratarse de una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia directa en la decisión que resulta vulneratoria de los derechos fundamentales.**

En este caso, la irregularidad procesal es una omisión flagrante y confesada, de parte del Tribunal Administrativo de Antioquia, que decide de forma deliberada ignorar una solicitud de inclusión en el comité de verificación de una acción popular donde se discuten la vulneración al derecho al medio ambiente sano. Y esa omisión, que se tiene como irregularidad procesal en tanto el operador jurídico estaba obligado por lo menos a pronunciarse sobre la misma, menoscaba de forma directa los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia, debido proceso y participación ambiental.

- (v) Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que esta haya sido alegada al interior del proceso judicial, en caso de haber sido posible.**

Obsérvese cómo, en cuanto hubo oportunidad, dentro del comité de verificación se advirtió al Despacho sobre una posible irregularidad relacionada con la solicitud de la corporación Nibaru, y cómo esta corporación realizó una petición en debida forma, y con sustentos legales, ante el Despacho. Esa cronología de hechos ha quedado aquí relatada de manera ordenada.

- (vi) Que el fallo impugnado no sea de tutela.**

En este caso, la decisión cuestionada consiste en una omisión de parte del Despacho del Tribunal Administrativo de Antioquia, de no contestar una solicitud de inclusión y fundamentar indebidamente su omisión; no se trata en ningún momento de fallos relacionados con acciones de tutela precedentes,

3. Requisitos sustanciales o de procedencia material del amparo.

Sobre los requisitos sustanciales para considerar la acción de tutela en contra de una providencia judicial, ha dicho la Corte Constitucional que debe confluir al menos uno de ellos. Se trata de los siguientes:

“...defecto orgánico⁹ sustantivo¹⁰, procedimental¹¹ o fáctico¹²; error inducido¹³; decisión sin motivación¹⁴; desconocimiento del precedente constitucional¹⁵; y violación directa a la constitución¹⁶.

En relación con las causales específicas de procedencia, ha manifestado la Corte que no existe un límite indivisible entre estas, pues resulta evidente que la aplicación de una norma inconstitucional o el desconocimiento del precedente constitucional pueden derivar en un irrespeto por los procedimientos legales; o, que

⁹ Hace referencia a la carencia absoluta de competencia por parte del funcionario que dicta la sentencia.

¹⁰ Cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o en los fallos que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. (Ver, sentencia C-590 de 2005); igualmente, los fallos T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y T-079 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹¹ El defecto procedimental absoluto se presenta cuando el funcionario judicial se aparta por completo del procedimiento legalmente establecido. Al respecto, ver sentencias T-008 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-159 de 2002 (Manuel José Cepeda), T-196 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-996 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas), T-937 de 2001 (Manuel José Cepeda).

¹² Referido a la producción, validez o apreciación del material probatorio. En razón a la independencia judicial, el campo de intervención del juez de tutela por defecto fáctico es supremamente restringido.

¹³ También conocido como vía de hecho por consecuencia, hace referencia al evento en el cual, a pesar de una actuación razonable y ajustada a derecho por parte del funcionario judicial, se produce una decisión violatoria de derechos fundamentales, bien sea porque el funcionario es víctima de engaño, por fallas estructurales de la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público. Ver, principalmente, sentencias SU-014 de 2001 (M.P. Martha Victoria Sáchica), T-1180 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy) y SU-846 de 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

¹⁴ En tanto la motivación es un deber de los funcionarios judiciales, así como su fuente de legitimidad en un ordenamiento democrático. Ver T-114 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

¹⁵ Se presenta cuando *“la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance”*. Ver sentencias SU-640 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y SU-168 de 1999 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁶ Cuando el juez da un alcance a una disposición normativa abiertamente contraria a la constitución, sentencias SU-1184 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-1625 de 2000 (M.P. Martha Victoria Sáchica) y T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente y haber sido solicitada por alguna de las partes en el proceso. Ver, sentencia T-522 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda).

la falta de apreciación de una prueba, puede producir una aplicación indebida o la falta de aplicación de disposiciones normativas relevantes para la solución de un caso específico^{17.}¹⁸

En este caso en particular, y si bien es necesario reiterar la advertencia hecha por la Corte, de que con un solo hecho o violación reportada pueden presentarse varios defectos de los enunciados, nos limitamos a alegar, como se hizo anteriormente en la primera parte de este acápite, el **defecto procedimental absoluto y el defecto material sustantivo**.

4. El acceso a la administración de justicia como derecho fundamental.

Sobre el derecho al acceso a la administración de justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política, la Corte Constitucional ha definido sus principales componentes de la siguiente manera en la Sentencia T 608 de 2019:

“La protección del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia tiene dos dimensiones: (i) la posibilidad de acudir ante un juez o tribunal a presentar las pretensiones para la protección de sus derechos o intereses y (ii) que dicho acceso a la justicia sea efectivo, al obtener la resolución de fondo de las pretensiones presentadas y que la misma se pueda hacer efectiva a través de su correcta ejecución. En esa medida, es importante tener en cuenta que el derecho de acceso a la justicia no se verifica únicamente con el hecho de acudir ante los jueces competentes, sino que implica que la persona que acude obtenga una solución de fondo pronta, cumplida y eficaz. Por ello, cuando quien concurre a la jurisdicción no obtiene respuesta de fondo en un término razonable, por razones imputables al aparato judicial, se puede concluir que existe vulneración del derecho de acceso efectivo a la administración de justicia.”

En este caso en concreto, es más que evidente que la Corporación Nibaru no encontró una respuesta de fondo, pronta, cumplida o eficaz, de parte del Tribunal Administrativo de Antioquia, ante su solicitud de integrar el comité de verificación de la sentencia de la acción popular referida. Y ese no obtener una respuesta se dio por razones estrictamente imputables al aparato de justicia, pues el señor Magistrado de manera abierta se limitó a

¹⁷ Cfr. Sentencia T-701 de 2004 (Rodrigo Uprimny Yepes).

¹⁸ Sentencia T 112 de 2013.

ignorar la solicitud hecha, y manifestó abiertamente no tener que referirse a ella.

De esta forma, claramente se está menoscabando ese segundo elemento del derecho al acceso a la administración de justicia, señalado por la Corte, y que tiene ver con la respuesta que tenía derecho a recibir para su petición.

Adicionalmente, la misma Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre la posibilidad de vulnerar este derecho fundamental a la administración de justicia en la etapa de cumplimiento de una sentencia de acción popular, si el Juez no conforma en debida forma su comité de verificación.

Así, en la sentencia T 055 de 2021, se dijo lo siguiente:

“El derecho de acceso a la administración de justicia “no se circunscribe exclusivamente al ejercicio del derecho de acción, sino que está inescindiblemente vinculado al debido proceso y a la expectativa de las partes de que, una vez en firme, la decisión judicial que pone fin a una controversia se materialice en debida forma”. Desconocer esta premisa básica implicaría soslayar el carácter vinculante y coercitivo de las providencias judiciales, en detrimento no solo de los derechos fundamentales, sino del orden constitucional vigente.”

Y en ese sentido, manifiesta la Corte, ante un comité de verificación los jueces deben atender al artículo 34 para su conformación, e involucrar a la entidades que quieran hacerse parte y que estime pueden aportar al cumplimiento del fallo. Así se dice en esa misma providencia:

“Los jueces conservan durante el término de cumplimiento de la sentencia, en virtud del artículo 34 de la Ley 482 de 1998, las atribuciones para tomar las medidas necesarias para su ejecución. Así, además de la posibilidad de conformar comités para la verificación de lo ordenado en el fallo, tiene la potestad de vincular a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo.”

Incluso, dice la misma sentencia, los jueces tienen la potestad de modificar la conformación inicial del comité de verificación, todo en aras de buscar la mayor eficacia en el cumplimiento de las órdenes del fallo. Así dice la Corte constitucional:

“En la medida en que el propósito de la acción popular es salvaguardar los derechos colectivos amenazados o vulnerados en

cada caso, el juez puede modificar las órdenes originales adoptadas en la sentencia original, si con ello se garantizan de mejor forma o se encuentran mejores alternativas para protegerlos. Así, armonizar la ejecución de la providencia con otros derechos o intereses de igual o mayor entidad, como los derechos fundamentales de otras personas, facilita que las órdenes de la sentencia no se conviertan en letra muerta, y en ocasiones eso solo es posible determinarlo cuando se ponen en evidencia las dificultades para ejecutar la sentencia. En todo caso, debe quedar claro que el juez deberá adoptar estas decisiones cuando resulte estrictamente necesario y por medio de auto motivado en función de cumplir la sentencia de la acción popular.”

5. El derecho fundamental al debido proceso.

La omisión injustificada de un juez también termina por atentar contra el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Ya desde la sentencia T 348 de 1993, la Corte Constitucional advertía que:

“Cuando se ha vulnerado el debido proceso por la omisión injustificada del juez o la autoridad pública de que se trate en cumplir las funciones a su cargo, o ha incurrido en dilaciones injustificadas y no existen otros medios de defensa judicial a cargo del afectado, o existiendo estos pero encontrándose frente a un perjuicio irremediable, es procedente la acción de tutela.”

Y en este caso en concreto, se encuentra más que probada la omisión injustificada de parte del Magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia, quien sin fundamento legal alguno se negó a pronunciarse o contestar la petición de inclusión al comité de verificación de la sentencia de una organización habilitada para ser parte.

Y sobre la posibilidad de que una omisión de un juez pueda atentar contra el derecho fundamental al debido proceso, ha dicho al respecto el mismo Consejo de Estado:

“En consecuencia, cuando existe una acción o una omisión de una autoridad pública que no esté acorde con los principios, valores y fines del Estado – principio de legalidad en sentido amplio – violatoria de derechos fundamentales, la acción de tutela, sin perder de vista su carácter residual, es procedente para obtener la protección inmediata de los mismos.

“Entonces, en virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela sí procede contra las providencias del Consejo de Estado, materializadas en autos y sentencias, en la medida en que la Corporación hace parte de una de las ramas del poder público – Rama Judicial-, conforme con los artículos 113 y 116 de la Constitución y, por tanto, es una autoridad pública.

“Aceptar la procedencia de la acción de tutela contra las providencias del Consejo de Estado, no es otra cosa que aceptar la prevalencia de los derechos fundamentales de las personas y, por ende, desarrollar los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1, 2, 4, 6, 121 y 230. Constitucionales.

“No puede perderse de vista que los autos y sentencias que profieren los jueces de las distintas jurisdicciones, incluidos los órganos que se encuentran en la cúspide de la estructura judicial, pueden vulnerar los derechos fundamentales de las personas. Por lo tanto, es procedente el mecanismo de control previsto en el artículo 86 de la Constitución para su protección, más cuando así se garantiza el cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como ya se explicó.

“En conclusión, como las providencias que profieren los jueces de las distintas jurisdicciones, entre estas de sus máximos tribunales, artículo 34 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, son una típica actuación de una autoridad pública que pueden eventualmente vulnerar los derechos fundamentales de las personas, la acción de tutela es procedente, de forma excepcional, para garantizar el amparo de esos derechos, lo que no debe confundirse con una tercera instancia para discutir los asuntos debatidos en el proceso ordinario. En un Estado Social de Derecho, las autoridades públicas no tienen ni pueden tener poderes ilimitados, por lo que los actos jurisdiccionales violatorios de los derechos constitucionales de las personas, al carecer de legitimidad, son susceptibles de ser “corregidos” por la vía de la acción de tutela.”¹⁹

6. La participación ambiental como derecho fundamental.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo contencioso administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014. Radicación: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez.

No debe perderse de vista que la participación que reclamaba la Corporación Nibaru, era para un comité de verificación de una sentencia de acción popular que trató el tema de la contaminación del aire en el Valle de Aburrá, y que determinó el tomar medidas para el municipio de Girardota, que se tiene como uno de los casos más álgidos dentro del problema crónico de contaminación del aire que se tiene en la región.

Por tanto, se trataba de participar en la discusión de interés público sobre uno de los más importantes problemas medio ambientales del país, y ante uno de los pocos y más importantes fallos que sobre la contaminación a la atmósfera se han proferido en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por tanto, se está hablando de la participación ambiental en un evento de gran envergadura y relevancia jurídica y medio ambiental. Pero esa participación ambiental, ante un evento de esta importancia, también se vio afectada por el proceder del magistrado del Tribunal Administrativo de Antioquia.

Sobre la participación ambiental, se trata de un derecho de carácter fundamental, emanado del artículo 79 de la Constitución Política, ello según, por ejemplo, la sentencia T 285 de 2020 de la Corte Constitucional.

Y en esa misma vía, en la sentencia T 348 de 2012, se dijo lo siguiente:

“En síntesis, el derecho a la participación de la comunidad en el diseño y ejecución de megaproyectos, es un derecho autónomo que se encuentra reconocido por la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación, y adquiere un carácter instrumental en el marco de la ejecución de megaproyectos que implican la intervención del medio ambiente, en la medida en que sirven para realizar diagnósticos de impacto adecuados y diseñar medidas de compensación acordes con las calidades de las comunidades locales que se verán afectadas. El derecho a la participación de comunidades que no son titulares del derecho fundamental a la consulta previa, debe garantizarse por medio de espacios de información y concertación, en los que se manifieste el consentimiento libre e informado de la comunidad que se verá afectada, con el fin de establecer medidas de compensación eficientes.”

PRUEBAS

Se tendrán como pruebas las siguientes, con el fin de establecer las vulneraciones mencionadas:

-Documentales.

1.- Copia de la sentencia de segunda instancia, del 12 de noviembre de 2020, del Consejo de Estado, sección primera, dentro del trámite de acción popular con radicado: 05001-23-33-000-2018-00501-02.

2.- Copia del Auto del 17 de marzo de 2022, de la sala cuarta del Tribunal Administrativo de Antioquia.

3.- Copias de extractos de la audiencia del comité de verificación de la sentencia llevada a cabo en fecha 15 de septiembre de 2022, sobre los reseñados en los hechos 13 y 14 de esta demanda.

4.- Link para consultar en línea el vídeo completo de la audiencia del 15 de septiembre de 2022:

<https://drive.google.com/file/d/1DcrgFvID6Wjz95LLwVqgV67-k8vy8H8F/view?usp=sharing>

JURAMENTO

Manifestamos bajo la gravedad de juramento, no haber interpuesto otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos aquí relacionados, ni contra la misma autoridad.

NOTIFICACIONES

Accionado: Tribunal Administrativo de Antioquia, sala cuarta de decisión oral, Magistrado Ponente: Rafael Darío Quijano.

Dirección:

Correos electrónicos:

des02taana@cendoj.ramajudicial.gov.co

dsajmdlnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Accionante: Elizabeth Restrepo Gutiérrez

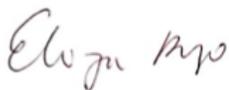
Dirección: Carrera 49 #59-62. Medellín, Antioquia.

Teléfono: 31 1337657

Correo electrónico: corponibaru@gmail.com

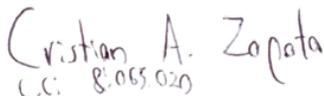
Accionante: Cristian Zapata Chavarría
Dirección: Calle 26 N° 58 92. Bello, Antioquia.
Teléfono: 31 44549406
Correo electrónico: czapat24@eafit.edu.co

Atentamente,



Firma:

Nombre: Elizabeth Restrepo Gutiérrez
Cédula: 43841255 de Itaguí



Firma:

Nombre: Cristian Zapata Chavarría