



Citar este número al responder:
CÓDIGO

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA 1 ESPECIAL DE DECISIÓN
Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO, EN CONTRA DE LA SENTENCIA 76001233100020020458402 DEL 10 DE JUNIO DE 2021

ACCIONANTE: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC, a través de su apoderado judicial OSCAR IBÁÑEZ PARRA

ACCIONADO: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SALA 1 ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN

ÓSCAR IBÁÑEZ PARRA, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79.717.575 y portador de la Tarjeta Profesional No. 103.882 del C.S. de la Judicatura, como apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, presenta Acción de Tutela contra la Sentencia referida.

I. COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 1º, numeral 7º, del Decreto No. 333 del seis (6) de abril de 2021 - Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4, y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela- las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 2.2.3.1.2.1 del mentado Decreto.

Comoquiera que la acción tuitiva se interpone contra una providencia judicial proferida por la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de esta conocerá la misma Corporación, atendiendo a las reglas de reparto previstas en las disposiciones precitadas, y demás normas concordantes que resultan aplicables a la materia.

II. ANTECEDENTES

La Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 1 Especial De Decisión, el 10 de junio de 2021, bajo el radicado 76001233100020020458402; es violatoria del derecho fundamental al debido proceso, dado que, sanciona a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, por incurrir en una omisión, sin tener en cuenta que tal situación no opera dado que la entidad no tenía el deber de actuar por encontrarse impedida por obrar un conflicto de intereses, antecedente que oportunamente manifestó. Adicional, se debe ordenar la nulidad de la Sentencia por cuanto no obra material probatorio que permita determinar el daño causado y la cuantía correspondiente para su reparación, requisito que ha sido señalado como necesario por la Corte Constitucional. Lo anterior materializa una vía de hecho que torna imperioso la intervención del Juez de tutela.

III. HECHOS

1. Desde el 23 de julio de 2001 hasta el 26 de agosto de la misma anualidad, la Empresa de Energía del Pacífico – EPSA realizó labores de mantenimiento de la hidroeléctrica ubicada en la zona del Alto Anchicayá, las cuales consistieron en la apertura de compuertas y el vertimiento de sedimentos al río Anchicayá. Como consecuencia, los habitantes de la zona, a través de apoderado judicial, interpusieron ACCIÓN DE GRUPO con el fin de que se declarara responsable a la EPSA por los perjuicios causados a los habitantes de las veredas que se encuentran en la ribera de este río.
2. En primera instancia el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en Auto del 11 de noviembre de 2002, ordenó notificar a la EPSA, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la CVC, al Defensor del Pueblo, al Ministerio Público e informar a la comunidad sobre la existencia de la acción.

3. La CVC, a través de apoderado judicial, presentó escrito de contestación de la demanda, en el sustenta que no debía ser parte del proceso de acción de grupo debido a que, según el artículo 52 de la Ley 472 de 1998, la demanda debe dirigirse contra el presunto responsable del hecho dañoso.
4. La EPSA manifestó que en la demanda no se concretaron los nombres, las cuantías individuales ni los predios rurales de los afectados, de forma consecuente formuló la excepción que denominó *“inexistencia de obligación a cargo de la EPSA de indemnizar perjuicios de cualquier clase a los demandantes”*, comoquiera que no se encuentra probado el daño que les fue causado.
5. El 17 de febrero de 2003, se presentó escrito de adición a la demanda, para formular nuevas solicitudes probatorias. Específicamente se solicitó que se tuviera en cuenta la prueba pericial que se tramitaría ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito como prueba anticipada. La Sala del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca precisó que, en este momento procesal, el mencionado dictamen todavía no existía debido a que no se había practicado ante la referida autoridad judicial.
6. El 28 de octubre de 2003, el apoderado de los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras del Río Anchicayá interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, en contra de la EPSA y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en la que adujo que el incumplimiento de las resoluciones que impusieron como sanción a la EPSA implementar un programa de sustitución alimentaria violaba los derechos fundamentales de las demandantes. Acción que en primera instancia se consideró improcedente por no cumplir el requisito de subsidiariedad y posteriormente, el Consejo de Estado afirma que, si bien procedía la nulidad y restablecimiento del derecho, en este caso se estaba ocasionando un perjuicio irremediable para la comunidad ribereña.
7. El 20 de mayo de 2009, el Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura profiere sentencia resolviendo, entre otras, condenar a La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C., a responder con la indemnización de perjuicios ocasionados a los afectados en proporción de un 20% sobre el valor total de las indemnizaciones. Argumentó que el impedimento de la CVC para iniciar una investigación ambiental debido a que era socia de la EPSA, aunque su actuar fue acertado al remitir el caso al Ministerio de

- Ambiente y Desarrollo Sostenible, esta incumplió sus obligaciones legales y constitucionales, debido a que se evidenció una falta de diligencia y control en sus funciones, puesto que no realizó ningún acto encaminado a mitigar y resarcir los daños ocasionados.
8. Contra la Sentencia se presenta recurso de apelación por diferentes entidades. Al respecto la CVC también hizo uso de este recurso argumentando que en virtud del artículo 98 del Código de Comercio, no era responsable por la actuación de la EPSA, debido a que la responsabilidad estaba en cabeza de esta última y no de sus accionistas; y, en cuanto a sus obligaciones constitucionales y legales como autoridad ambiental, no se evidenciaba un incumplimiento de ellas.
 9. En segunda instancia el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia el 7 de septiembre de 2009, en esta confirmó la condena a la EPSA y a la CVC, quienes, tramitaron un mecanismo de revisión eventual en contra de la sentencia de segunda instancia.
 10. La EPSA con coadyuvancia de la CVC, interponen incidente de nulidad argumentando que el Tribunal omitió dar traslado en segunda instancia para formular alegatos de conclusión. Asimismo, se argumentó que la sentencia de primera instancia olvidó pronunciarse sobre el incidente de nulidad presentado por la EPSA en contra de los dictámenes periciales aportados como pruebas anticipadas, lo cual vició de nulidad tanto la providencia de primera como de segunda instancia, ya que esta última mantuvo el error.
 11. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resolvió el incidente de nulidad en el sentido de precisar que este no estaba llamado a prosperar, debido a que ya se había pronunciado sobre el asunto en la sentencia de instancia. Contra esta, la CVC y la EPSA presentaron recurso de reposición, bajo el argumento de que se violaron sus derechos al debido proceso y a la defensa por no haberse dado la oportunidad de controvertir las pruebas que fueron valoradas en el proceso. No obstante, mediante auto del 27 de noviembre de 2009, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resolvió no reponer.
 12. La CVC solicitó que se le diera trámite al mecanismo de revisión eventual, contemplado en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, con el fin de que se definiera

jurisprudencialmente sobre la competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales, en los casos en los que el Ministerio asume competencia en el trámite de licencias, permisos y autorizaciones en materia ambiental, debido a que, en la providencia de segunda instancia dictada por el Tribunal, no era claro cómo la *actitud pasiva* de la CVC generó su responsabilidad a pesar de que esta se encontraba impedida para actuar por ser accionista de la EPSA.

13. Como consecuencia, la CVC argumentó que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al ser la entidad competente, asumió la responsabilidad por los daños que se causaran en ejercicio de las actividades vigiladas de la EPSA y, que era necesario tener en cuenta que existía una orden directa del Ministerio a la CVC de no actuar en los procesos administrativos ambientales en los que la parte interesada fuera la EPSA.
14. Por su parte, la EPSA también interpuso mecanismo de revisión eventual, porque consideró necesario que la jurisprudencia se pronunciara sobre i) el efecto que las acciones de grupo tienen sobre las decisiones administrativas que obligan a la reparación del mismo daño cuya indemnización se demanda; ii) cuál debe ser el criterio unificador de un grupo y, como consecuencia, determinar quién debe acceder a la indemnización individual y global; iii) las facultades del Defensor del Pueblo al momento de entregar el valor de la condena; iv) quién debe realizar la individualización de los perjudicados, puesto que no es claro si lo debió hacer el juez o la parte demandante en el presente caso, y v) el carácter sustancial de la prueba y su necesidad a la hora de determinar la indemnización en una acción de grupo, con énfasis en la integración del acervo probatorio, la valoración del dictamen pericial solicitado como prueba anticipada y la exigencia de individualización de cada damnificado.
15. La Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, seleccionó la tutela interpuesta por la EPSA en contra de la sentencia de segunda instancia. En sentencia de tutela T 274 de 2012, la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales de la EPSA, por considerar que en las sentencias de primera y segunda instancia se configuró una vía de hecho por defecto fáctico al haber valorado y liquidado los perjuicios con base en el dictamen pericial tramitado como prueba anticipada ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura, en fechas posteriores a la presentación de la demanda. Como consecuencia, revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dejó sin efectos la prueba pericial ordenada mediante Auto de 22 de octubre de

2007, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura y los informes rendidos por la Secretaría de Agricultura y Pesca de la Gobernación del Valle del Cauca, ordenados como prueba anticipada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura.

16. El Consejo de Estado archivó la actuación ya que, por sustracción de materia, no era posible tramitar la revisión eventual de una sentencia que había sido anulada.
17. La Corte Constitucional, en auto A-132 del 16 de abril de 2015, declaró la nulidad de la sentencia T-274 de 2012, por considerar que i) la Sala de Revisión no tuvo en cuenta que el presunto dictamen pericial objeto de tutela fue aportado como informe técnico al proceso; ii) no se determinó de qué manera se verían afectados los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la EPSA por el tiempo que había estado el proceso en el Consejo de Estado, desconociendo así la regla jurisprudencial según la cual la idoneidad del medio de defensa judicial debe analizarse en cada caso concreto, y iii) al proferir la sentencia T-274 de 2012 violó el derecho fundamental al debido proceso de las comunidades demandantes, debido a que afectó su posibilidad de presentar pruebas en la acción de grupo.
18. Como consecuencia, la Corte Constitucional profirió la sentencia SU-686 del 5 de noviembre de 2015, en reemplazo de la T-274 de 2012, en la cual consideró improcedente la tutela interpuesta por la EPSA; confirmó los fallos de tutela de primera y segunda instancia proferidos por las secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, y ordenó a la Sección Tercera del Consejo de Estado anular el auto del 24 de octubre de 2012, en el cual se había archivado el expediente de acción de grupo, y dispuso que se continuara con el trámite de la revisión eventual.
19. Los fundamentos de la sentencia de unificación consistieron en que el juez administrativo, en sede de revisión eventual, tenía competencia para analizar una posible violación al derecho fundamental al debido proceso y, por tanto, la acción de tutela era improcedente por existir el citado mecanismo de protección.
20. A partir de lo decidido en la Sentencia SU-686 de 2015 se reanuda el proceso de revisión eventual. El 9 de febrero de 2018, la CVC presentó alegatos de conclusión en los que



Citar este número al responder:
CÓDIGO

reiteró su argumentación dirigida a demostrar que no es responsable por acción ni por omisión de los daños causados a las comunidades ribereñas, por cuanto no tenía la competencia legal ni constitucional para investigar los hechos; además, de que se encontraba inhabilitada para realizar control y vigilancia sobre la EPSA, por lo que consideró que no estaba legitimada en la causa por pasiva. Posición que fue respaldada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

21. EL Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 1 Especial De Decisión; el 10 de junio de 2021, bajo el radicado 76001233100020020458402, a través del mecanismo de Revisión Eventual, previsto en la Ley 1285 de 2009, profiere Sentencia, en la cual condena a la EPSA, a la CVC y a la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a pagar a título de indemnización la suma total de doscientos tres mil novecientos sesenta y un millones cuatrocientos cuarenta mil setecientos cuarenta y ocho pesos (\$203.961.440.748), a los integrantes del grupo que se hayan constituido como parte en el proceso y los que lo hagan después, en el proceso de Acción de Grupo iniciado por la comunidad.

IV. REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De conformidad con lo preceptuado en el articulado Superior, la acción de tutela se erige como un mecanismo orientado a la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando de la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en las precisas circunstancias contempladas en la norma, se derive una vulneración o amenaza de los mismos. Es diáfano el ordenamiento jurídico, así como la jurisprudencia constitucional, al reconocer este mecanismo como subsidiario, esto es, que resulta procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice para conjurar de manera transitoria un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le ocasiona al solicitante.

La Corte Constitucional ha venido prohijando la tesis según la cual las decisiones adoptadas por los Jueces de la República, de forma excepcional, también pueden dar lugar a la vulneración de garantías constitucionales. Así, en Sentencia SU-034 de 2018 la

Corte indicó que, si bien en el ordenamiento jurídico ocupan un lugar muy importante los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial; la preponderancia que ostentan los derechos fundamentales en el Estado Social y Democrático de Derecho habilita su protección en todo contexto, aunque sólo en circunstancias extraordinarias la acción de tutela se torna procedente para enervar lo resuelto en una providencia judicial.

Comoquiera que se trata de un amparo excepcional para la protección de garantías *iusfundamentales*, desde la Sentencia C-590 de 2005 la Alta Corporación estableció unos requisitos generales y causales específicas de procedencia que pasan a citarse. Sobre el particular, se consagraron como presupuestos para la presentación de la acción los siguientes requisitos:

“(i) Que el asunto objeto de estudio tenga una clara y marcada relevancia constitucional, lo que excluye que el juez constitucional se inmiscuya en controversias cuya resolución corresponde a los jueces ordinarios, imponiéndole entonces la carga de exponer los motivos por los cuales la cuestión trasciende a la esfera constitucional, por estar comprometidos derechos fundamentales.

(ii) Que se hayan desplegado todos los mecanismos de defensa judicial, tanto ordinarios como extraordinarios, de que disponía el solicitante, a menos que se pretenda conjurar la consumación de un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales; exigencia enfocada a evitar que la tutela sea utilizada para sustituir el medio judicial ordinario.

(iii) Que la acción de tutela se haya interpuesto dentro de un término razonable y proporcionado a partir del evento que generó la vulneración alegada, es decir, que se cumpla con el requisito de inmediatez; con el fin de que no se sacrifiquen los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que sustentan la certidumbre sobre las decisiones de las autoridades judiciales.

(iv) Que si se trata de una irregularidad procesal, tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión a la cual se atribuye la violación. Empero, de acuerdo con la sentencia C-591 de 2005, si la irregularidad constituye una grave lesión de derechos fundamentales, la protección de los mismos se genera independientemente del efecto sobre la decisión y, por lo tanto, hay lugar a la anulación del juicio (v. gr. prueba ilícita susceptible de imputarse como crimen de lesa humanidad).

(v) Que el solicitante identifique de forma razonable los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados, y que hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la sentencia atacada.

(vi) Que la acción no se dirija en contra de sentencias de tutela, con el fin de que no se prolonguen indefinidamente las controversias en torno a la protección de los derechos fundamentales; máxime si tales fallos están sometidos a un riguroso proceso de selección ante la Corte, que torna definitivas las providencias excluidas de revisión.”

La Sentencia en comento señala que, para que proceda la tutela contra providencia judicial, debe acreditarse el cumplimiento de todos los requisitos generales previamente citados. Los cuales, para el caso en concreto, fueron agotados, como se sustentará a continuación.

a. El caso en cuestión tiene relevancia constitucional

La Corte Constitucional ha sido estricta al indicar que el asunto que se pretende discutir debe tener una marcada relevancia constitucional. En el asunto de marras se pondrá en evidencia que se trata de una decisión que compromete garantías *iusfundamentales*, que no evoca una interpretación meramente legal, ni pretende el reconocimiento de derechos de contenido patrimonial. Esta causal ha sido desarrollada por la Corte Constitucional, arguyendo que: *“La finalidad de la acción de tutela es conjurar aquellas situaciones en que la decisión de la autoridad judicial incurre en graves falencias, de relevancia constitucional,*

que conllevan una decisión incompatible con la Constitución. Por tal razón, la jurisprudencia constitucional ha reiterado que uno de los requisitos genéricos de procedibilidad de la acción de tutela en contra de providencias judiciales es que el asunto tenga evidente relevancia constitucional; esto es, que se oriente a la protección de derechos fundamentales, “involucre garantías superiores y no sea de competencia exclusiva del juez ordinario”¹.

Al respecto, es relevante señalar que el caso en cuestión denota un impacto directo a la Constitución Política de Colombia, esto teniendo en cuenta que la decisión proferida entraña una vía de hecho, y que correlativamente comporta el desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 Constitucional).

b. Sobre la subsidiariedad de la acción de tutela

La subsidiariedad de la acción tuitiva ha sido concebida por el máximo Tribunal Constitucional en los siguientes términos: *“La acción de tutela fue consagrada por el Constituyente de 1991 como un mecanismo subsidiario de protección, así lo establece el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución de 1991. Conforme con esta característica, su procedencia está supeditada a que el ciudadano no disponga de otro medio judicial de protección, a menos que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. En la sentencia C-543 de 1992, la Corte Constitucional afirmó con respecto a la subsidiariedad de la acción de tutela contra providencias judiciales, que no es el “medio o procedimiento llamado a reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni el de ordenamiento sustitutivo en cuanto a la fijación de los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni el de instancia adicional a las existentes, ya que el propósito específico de su consagración, expresamente definido en el artículo 86 de la Carta, no es otro que el de brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales(...) tratándose de instrumentos dirigidos a la preservación de los derechos, el medio judicial por excelencia es el proceso”².*

¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-573 de 2019. M.P Carlos Bernal Pulido

² Corte Constitucional, Sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Sobre este particular, es pertinente señalar que todas las actuaciones procesales, medios de defensa y cauces ordinarios previstos por el ordenamiento para amparar los derechos que se estiman vulnerados con ocasión al yerro que padece el fallo cuestionado, fueron interpuestos y presentados en forma oportuna. En sustento de lo anterior, se reiteran las actuaciones procesales relevantes que fueron desplegadas por los solicitantes:

1. El Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura profiere sentencia resolviendo, entre otras, condenar a La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C., a responder con la indemnización de perjuicios ocasionados a los afectados en proporción de un 20% sobre el valor total de las indemnizaciones. Argumentó que el impedimento de la CVC para iniciar una investigación ambiental debido a que era socia de la EPSA, aunque su actuar fue acertado al remitir el caso al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, esta incumplió sus obligaciones legales y constitucionales, debido a que se evidenció una falta de diligencia y control en sus funciones, puesto que no realizó ningún acto encaminado a mitigar y resarcir los daños ocasionados.
2. La providencia fue recurrida dentro de la oportunidad procesal correspondiente, reparos que fueron conocidos por el respectivo juez. En segunda instancia el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profirió sentencia el 7 de septiembre de 2009, en esta confirmó la condena a la EPSA y a la CVC, quienes, tramitaron un mecanismo de revisión eventual en contra de la sentencia de segunda instancia.
3. La EPSA con coadyuvancia de la CVC, interponen incidente de nulidad. Al respecto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resolvió este incidente en el sentido de precisar que no estaba llamado a prosperar, debido a que ya se había pronunciado sobre el asunto en la sentencia de instancia.
4. Contra esta, la CVC y la EPSA presentaron recurso de reposición, bajo el argumento de que se violaron sus derechos al debido proceso y a la defensa por no haberse dado la oportunidad de controvertir las pruebas que fueron valoradas en el proceso. No obstante, mediante auto del 27 de noviembre de 2009, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca resolvió no reponer.
5. La CVC solicitó que se le diera trámite al mecanismo de revisión eventual, contemplado en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009. El Consejo de Estado, Sala de lo

Contencioso Administrativo, Sala 1 Especial De Decisión; el 10 de junio de 2021, bajo el radicado 76001233100020020458402, profiere Sentencia condenatoria contra la EPSA, la CVC y la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ordenando el pago a título de indemnización la suma total de doscientos tres mil novecientos sesenta y un millones cuatrocientos cuarenta mil setecientos cuarenta y ocho pesos (\$203.961.440.748). Lo anterior, pese a que se puso claramente de presente los yerros que padece el proceso.

Corolario a lo expuesto, es dable afirmar que, agotado el trámite procesal pertinente, en esta instancia no existe otro mecanismo para la salvaguardia de la garantía constitucional invocada y evidentemente transgredida, esta acción se considera procedente y, por contera, logra superar el análisis de la subsidiariedad.

c. Que la acción no se dirija en contra de sentencias de tutela

Con el fin de que no se prolonguen indefinidamente las controversias en torno a la protección de los derechos fundamentales, se ha estimado que la tutela contra providencia judicial no debe dirigirse contra sentencias de tutela, máxime si tales fallos están sometidos a un riguroso proceso de selección ante la Corte, que torna definitivas las providencias excluidas de revisión.

Dicho lo anterior, se observa que la providencia en la que se origina la vía de hecho no reviste el carácter de sentencia de tutela, la Sentencia en cuestión es generada con ocasión al proceso de revisión eventual. En este acápite es de procedencia sustentar que, a lo largo del proceso se han presentado tres fallos de tutela, de los cuales dos de ellos fueron de la Corte Constitucional, no obstante, el problema que hoy se cuestiona y los derechos fundamentales transgredidos, no recaen sobre una Sentencia de Tutela y tampoco ha sido objeto de esta acción. Como a continuación se describe:

1. Primera tutela interpuesta durante el proceso

El 28 de octubre de 2003, el apoderado de los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras del Río Anchicayá interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, en contra de la EPSA y

del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en la que adujo que el incumplimiento de las resoluciones que impusieron como sanción a la EPSA implementar un programa de sustitución alimentaria violaba los derechos fundamentales de las demandantes.

Solicitó que se declarara la nulidad de las Resoluciones 67 del 2003 y 1080 del 2003, proferidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, debido a que eliminaron el programa de sustitución alimentaria, a pesar de que la realización de dicha sustitución constituía una situación de derechos adquiridos para las comunidades afectadas; también solicitó que se ordenara cumplir con la sustitución alimentaria en los términos de la Resolución 809 del 2003 y que se estableciera el número real de personas afectadas según los censos oficiales del INCORA y se incluyeran a las poblaciones de Punta Soldado y el Danubio.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca consideró que no se demostró la violación de derechos fundamentales alegada por las comunidades del río Anchicayá, que la tutela era improcedente por cuanto existían otros mecanismos legales para invocar la ilegalidad de los actos administrativos y no se encontró una situación de perjuicio irremediable.

El mencionado fallo de tutela fue impugnado por el Consejo Comunitario de Taparal y Humane. El Consejo de Estado revocó la decisión de primera instancia, por considerar que, a pesar de la posibilidad de instaurar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la Resolución 1080 del 2003, sí se estaba ocasionando un perjuicio irremediable a la comunidad ribereña; por tanto, suspendió los efectos de la mencionada resolución.

2. Segundo fallo de tutela durante el proceso

La Sala de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en providencia del 29 de junio de 2011, seleccionó la tutela interpuesta por la EPSA en contra de la sentencia de segunda instancia.

En sentencia de tutela T 274 de 2012, la Corte Constitucional amparó los derechos fundamentales de la EPSA, por considerar que en las sentencias de primera y segunda instancia se configuró una vía de hecho por defecto fáctico al haber valorado y liquidado los perjuicios con base en el dictamen pericial tramitado como prueba anticipada ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura, en fechas posteriores a la presentación de la demanda. Como consecuencia, revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, dejó sin efectos la prueba pericial ordenada mediante Auto de octubre 22 de 2007, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura y los informes rendidos por la Secretaría de

Agricultura y Pesca de la Gobernación del Valle del Cauca, ordenados como prueba anticipada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura. (Resaltado fuera del texto original)

En consecuencia, ordenó volver a proferir sentencia de segunda instancia, pero, antes de que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca profiriera esta decisión, la Corte Constitucional anuló esa providencia mediante la Sentencia SU-686 de 2015.

3. Tercer fallo de tutela durante el proceso:

En sentencia SU-686 de 2015, se ordenó al Consejo de Estado continuar con el trámite de revisión eventual, dado que consideró que tenía la plena competencia para velar por los derechos fundamentales de las partes, unificar jurisprudencia, establecer el valor probatorio de los medios de conocimiento allegados al proceso y proferir una sentencia de fondo con respecto al caso concreto.

A partir de los tres casos referidos, es dable afirmar que se ha agotado el requisito de procedibilidad de la acción referido, dado que la acción presentada no recae sobre un fallo de tutela y tampoco ha sido objeto previo de esta acción, por tanto, de forma explícita se señala que, no se incurre en una actuación temeraria³.

d. Sobre la inmediatez de la acción de tutela contra providencia judicial

Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 86, la tutela puede interponerse en cualquier momento porque no tiene término de caducidad. Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido *“(...) una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales, que puede explicarse de la siguiente forma: es improcedente la acción de tutela contra actuaciones judiciales cuando el paso del tiempo es tan significativo, que es irrazonable y desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial por vía de la acción de tutela.”*

³ Corte Constitucional, Sentencia T-162 de 2018. M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez. Temeridad: *“Ahora bien, la temeridad, en sentido estricto, se configura cuando se presentan los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista”*

En tratándose de tutela contra providencia judicial, el requisito de inmediatez se funda en los principios de seguridad jurídica y cosa juzgada. De ahí que la acción deba presentarse en un tiempo razonable, so pena de acentuar la incertidumbre que rodea a las decisiones judiciales. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial y adecuado, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Es al juez a quien le corresponde determinar, caso a caso, si la acción se ha presentado en un término razonable. Así, puede que en una situación se estime, en principio, como improcedente por no haber sido la tutela interpuesta en un tiempo considerable, pero que al atender a las precisas particularidades del asunto, sí lo resulte.

Tratándose de tutela contra providencia judicial, el Alto Tribunal Constitucional ha señalado con suficiencia que *“un plazo de seis (6) meses podría resultar suficiente para declarar la tutela improcedente y en otros eventos, un término de dos (2) años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela.”* Así las cosas, para el caso se entiende cumplido el requisito de inmediatez en el entendido que la Sentencia fue proferida el diez (10) de junio de 2021. Es decir, desde la fecha hasta la presentación de esta acción ha transcurrido un término razonable que en todo caso es inferior a dos (2) meses.

e. Sobre los defectos de los que puede adolecer la providencia judicial

En la Sentencia de Unificación SU-034 de 2018 proferida por la Corte Constitucional también se relacionaron los defectos de los que la decisión judicial puede adolecer, caso en el cual se justifica la intervención del juez constitucional en aras a salvaguardar los derechos fundamentales. Esos defectos son los que la jurisprudencia constitucional ha denominado *“causales específicas de procedencia”* o *“requisitos materiales”*, entre las que se destacan:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

Citar este número al responder:
CÓDIGO

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución.”

En Sentencia T-078 de 2014 la Corte Constitucional aseguró que cuando se advierte la configuración de alguna de las causales específicas de procedencia, se está en presencia de auténticas transgresiones al debido proceso que reclaman la reivindicación de la justicia como garante de los derechos, por lo cual no sólo se justifica, sino que se exige la

intervención del juez constitucional. Valga aclarar que el vocablo “*alguna*” es indicativo de que no se trata de causales concurrentes, sino que basta con verificar la concurrencia de los requisitos generales de procedencia con por lo menos una causal específica para adelantar el escrutinio de mérito.

V. SOBRE LAS CAUSALES INVOCADAS Y LAS CONSIDERACIONES DEL TUTELANTE

Satisfechos los requisitos generales de procedencia desarrollados por la jurisprudencia constitucional, acucia referirse ahora a las causales específicas que se entienden configuradas. Sobre el particular, conmina decir que, según lo sostenido por la Corte Constitucional, debe acreditarse la existencia de, por lo menos, uno de ellos. En este caso, tras analizar la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, se ha incurrido en las dos causales que a continuación se refieren.

1. DEFECTO SUSTANCIAL O MATERIAL: La CVC no tenía el deber de sancionar por tener un conflicto de intereses, el cual puso de presente en su oportunidad y obró con diligencia.

En lo que respecta al defecto sustantivo, la jurisprudencia constitucional ha sido amplia en su desarrollo, no obstante, se destaca la sentencia SU-072 de 2018, la cual hizo una importante recapitulación en relación con este defecto:

“la Corte ha establecido que el defecto sustantivo parte del ‘reconocimiento de que la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta’. En consecuencia este defecto se materializa cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto. La jurisprudencia de este Tribunal en diferentes decisiones ha recogido los supuestos que pueden configurar este defecto, así en las sentencias SU-168 de 2017 y SU-210 de 2017, se precisaron las hipótesis en que configura esta causal, a saber:

Citar este número al responder:
CÓDIGO

(i) Cuando existe una carencia absoluta de fundamento jurídico. En este caso la decisión se sustenta en una norma que no existe, que ha sido derogada, o que ha sido declarada inconstitucional.

(ii) La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada.

(iii) Por aplicación de normas constitucionales pero no aplicables al caso concreto. En este evento, la norma no es inconstitucional pero al ser aplicada al caso concreto vulnera derechos fundamentales, razón por lo que debe ser igualmente inaplicada.

(iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia.

(v) Al aplicar una norma cuya interpretación desconoce una sentencia de efectos erga omnes. En esta hipótesis se aplica una norma cuyo sentido contraría la ratio decidendi de una sentencia que irradia sus efectos a todo el ordenamiento jurídico.

(vi) Por aplicación de normas abiertamente inconstitucionales, evento en el cual si bien el contenido normativo no ha sido declarado inexecutable, este es abiertamente contrario a la constitución.

Adicionalmente, esta Corte ha señalado que una autoridad judicial puede incurrir en defecto sustantivo por interpretación irrazonable, en al menos dos hipótesis: (i) cuando le otorga a la disposición jurídica un sentido y alcance que esta no tiene (contraevidente); o (ii) cuando le confiere a la disposición infraconstitucional una interpretación que en principio resulta formalmente posible a partir de las varias opciones que ofrece, pero que en realidad contraviene postulados de rango constitucional o conduce a resultados desproporcionados⁴. (Subrayado fuera del texto original)

Sea esta la oportunidad para anticipar que la providencia judicial que mediante esta acción se cuestiona, adolece de este yerro en dos sentidos: el primero de ellos por no hacer una interpretación normativa sistemática y atribuirle responsabilidad a la CVC sin fundamento legal o reglamentario, alejándose así del artículo 121 de la Constitución Política, amén de las normas especiales que gobiernan las funciones de la CVC. En suma, el fallo imputa a la CVC una omisión, pero sin sujeción a un deber específico.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia SU-072 de 2018. M.P José Fernando Reyes Cuartas

El fallo objeto de tutela es incongruente, por cuanto, pese a tener establecido el hecho, a la hora de asignar responsabilidades olvida que la CVC no podía actuar una vez el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible asumió la competencia. Echar de menos algún tipo de actuación de la CVC es casi como reprocharle no haber sido temeraria o incurriendo en tipo penal de prevaricato.

En segundo lugar, como tuvo ocasión de indicarlo el Magistrado disidente, la Sala Especial de decisión prescindió de los peritajes obrantes en el proceso debido a la ilegalidad de la actuación del profesional del derecho que había instaurado la acción de grupo. En tal sentido, es una causa de una lesión aún mayor al patrimonio público el haber concedido cualquier porcentaje de la condena en favor de quién con sus actuaciones por fuera de las normas que rigen la materia sostuvo un proceso judicial hasta su culminación y llegue a gozar de cualquier fracción del patrimonio público como fruto de un actuar ilegal.

En este sentido, la Sala Especial de decisión emite un fallo en equidad cuando debía, y podía, adoptarlo en derecho, porque si bien los peritajes se adujeron de forma ilegal al proceso, no es menos cierto que se podían decretar de oficio unos nuevos peritajes, de forma tal que las partes del proceso tuviesen la posibilidad de ejercer el derecho de contradicción y defensa.

De hecho, en el yerro anterior emerge con claridad una fuente de violación al debido proceso, como quiera que la Sala Especial de decisión no se basó en prueba oportuna y legalmente aportada al proceso, a sabiendas que era físicamente posible ordenar y practicar pruebas de índole técnico y económico que hubiesen permitido, de un lado, acreditar, como estuvo presente en el proceso, que hacia la CVC no le es reprochable ninguna falta por omisión en sus deberes, e, igualmente, establecer una condena justa y adecuada a los hechos y circunstancias probadas en el proceso.

El tercer defecto sustancial subyace en la aplicación errada de normas y desconocimiento del precedente constitucional. En este punto se hace referencia al fallar bajo reglas de equidad cuando el juzgador debía proferir un fallo en derecho; máxime cuando este impone sanciones pecuniarias. Estos dos aspectos serán desarrollados de forma íntegra a continuación:

a. La aplicación de una norma requiere interpretación sistemática con otras que no son tenidas en cuenta y resultan necesarias para la decisión adoptada.

Sea procedente sustentar que: la CVC no incurrió en un incumplimiento a sus deberes legales al no sancionar o advertir a la Empresa de Energía del Pacífico -EPSA- del daño ambiental que se podría generar toda vez que esta se encontraba en medio de un conflicto de intereses por ser accionista de esta entidad, motivo por el cual se declaró inhibida y en un obrar diligente, dio aviso oportuno al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para que fuera este quien investigara y de ser necesario, tomara las acciones correspondientes. Quien de forma explícita ordenó a la Corporación abstenerse de actuar en el presente caso.

En lo respectivo, es menester hacer un análisis teleológico o finalista de algunas de las principales normas del Estado Colombiano que consagran la relación societaria como una causa necesaria para advertir que hay un conflicto de intereses, al respecto se destacan:

- *Ley 1437 de 2011 artículo 11: “CONFLICTOS DE INTERÉS Y CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por:*

10. Ser el servidor, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las personas interesadas en la actuación administrativa o su representante o apoderado en sociedad de personas”.
(Subrayado fuera del texto original)

- Ley 734 de 2002, Artículo 40. Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.
- (Deroga parte de la Ley 734 de 2002) Ley 1952 de 2019, Artículo 44: *Conflicto de intereses. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su*

Citar este número al responder:
CÓDIGO

cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido. (subrayado fuera del texto original)

- Ley 1952 de 2019, Artículo 104. Causales de impedimento y recusación. Son causales de impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:

6. Ser o haber sido socio de cualquiera de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. (subrayado fuera del texto original)

- Ley 1564 de 2012, ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

11. Ser el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas. (subrayado fuera del texto original)

De lo anterior es menester concluir que, el Legislador cuando regula temas de conflictos de intereses, consagra como una causal evidente ser el juez del proceso, cuando con cualquiera de las partes media una relación societaria, como ocurre en el caso en cuestión. Ello con el fin de salvaguardar intereses superiores como la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia.

Es en este escenario en el que se encontraba la CVC, el cual de forma oportuna fue advertido y, en un obrar diligente, remitió al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para que fuera este órgano quien, en ejercicio de sus funciones, procediera a investigar y de ser necesario impusiera las sanciones correspondientes por los daños ambientales generados.

En este sentido y contrario a lo señalado en el fallo bajo examen emitido por el Consejo de Estado, es menester afirmar que la CVC no ha incurrido en una falla en el servicio, toda vez que, en el presente caso tenía el deber expreso de no actuar; por lo cual su omisión no materializa un quebranto a los mandatos legales y constitucionales. Es así como se afirma que, la Sentencia objeto de esta acción ha incurrido en un grave yerro al atribuir el título de imputación a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca. Para sustentar lo afirmado, es imperioso referirse a pronunciamientos del Consejo de Estado al respecto:

La falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continua siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual. (...) así, las obligaciones que están a cargo del Estado -y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión-, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

*Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, **si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad**. Ahora bien, la falla del servicio o la falta en la prestación de este se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u ordenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía.⁵*

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A C.P: Hernán Andrade Rincón. 7 de marzo de 2012. Radicación 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042)

A partir del referido pronunciamiento jurisprudencial se sustenta que, primero la CVC no tenía el deber legal de obrar toda vez que, en el caso en concreto, estaba inmersa en un conflicto de intereses, por lo cual, contrario a lo manifestado en la Sentencia cuestionada mediante esta acción, estaba en la obligación de abstenerse de obrar, so pena de transgredir mandatos constitucionales como la transparencia, la moralidad pública, la objetividad, la legalidad, la lealtad, la igualdad, la imparcialidad, la publicidad, la neutralidad, entre otros.

Asimismo, la entidad obró de forma diligente teniendo en cuenta que remitió el caso al Ministerio de Ambiente y Desarrollo, para que fuera este, quién en cumplimiento de su deber legal y constitucional investigara y de ser procedente sancionara los responsables por el daño ambiental ocasionado. Por lo tanto, tal y como lo expone la cita previa, al haber un obrar diligente no puede quedar comprometida la responsabilidad de la entidad. En tanto, es consecuente solicitar al Juez Constitucional excluir del proceso a la CVC, toda vez que no hay un nexo causal entre el daño generado y el actuar de la entidad. Petición que es consecuente con lo afirmado durante el proceso de revisión eventual por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2017⁶, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado - ANDJE consideró que era competente para intervenir en el presente proceso puesto que se encontraban comprometidos los intereses litigiosos de la Nación al verse involucrada una entidad de la Administración Pública del Orden Nacional como lo es la CVC, con fundamento en el artículo 610 del Código General del Proceso, el artículo 2 del Decreto 4085 de 2011 y los artículos 2.2.3.2.1 y 2.2.3.2.2 del Decreto 1069 de 2015.

En su intervención adujo que la sentencia de segunda instancia había vulnerado el principio de congruencia en las decisiones judiciales puesto que:

[D]eclaró la responsabilidad de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca aun cuando dicha entidad no figuraba dentro de las pretensiones solicitadas por los demandantes pues, como se dilucidará posteriormente, estas se dirigieron concretamente a determinar la responsabilidad de la Empresa de Energía del Pacífico S.A E.S.P y no a declarar la responsabilidad de la CVC.

⁶ Folios 650 a 669 del cuaderno provisional 3.

Además, argumentó que la misma providencia judicial no tuvo en cuenta el régimen de responsabilidad de las entidades estatales, por cuanto a pesar de que la CVC, al momento de la ocurrencia de los hechos, se declaró inhabilitada para intervenir de cualquier manera en lo que tuviera que ver con la EPSA, al ser accionista de la misma, y fue el Ministerio de Ambiente quien asumió las funciones de investigación de la empresa, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, argumentando que cumplió con todas sus funciones legales y constitucionales, pero, condenó a la CVC por no haber actuado conforme a sus competencias.

Así, a pesar de que el Tribunal encontró probados todos los elementos de la responsabilidad extracontractual en cabeza de la EPSA, también atribuyó las consecuencias patrimoniales a la CVC sin que esta hubiera ocasionado el daño, tuviera control sobre las actuaciones de la primera o fuera competente para ejercer control y vigilancia sobre esta, lo que genera la inexistencia de un nexo causal entre el daño ocasionado y el actuar de la Corporación.

Como consecuencia, solicitó modificar la sentencia de segunda instancia y la proferida en el proceso de revisión eventual por el Consejo de Estado, en el sentido de excluir de la condena a la CVC, toda vez que carece de legitimación por pasiva.

Respecto a este punto, es imperioso señalar que, contrario a lo expuesto por la Sala Especial del Consejo de Estado, el Ministerio de Ambiente sí tenía potestad sancionatoria para el momento de ocurrencia de los hechos. La Sentencia en cuestión sostiene que:

Pero, por otro lado, la Ley 99 de 1993, al crear el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible le otorgó funciones que no se identifican con una facultad sancionatoria:

Artículo 5. Funciones del Ministerio. Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente:

16) Ejercer discrecional y selectivamente, cuando las circunstancias lo ameriten, sobre los asuntos asignados a las Corporaciones Autónomas Regionales, la evaluación y control preventivo, actual o posterior, de los efectos de deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo, así como por la exploración, explotación, transporte, beneficio y utilización de los recursos naturales renovables y no renovables y ordenar la suspensión de los trabajos o actividades cuando a ello hubiese lugar;

35) *Hacer evaluación, seguimiento y control de los factores de riesgo ecológico y de los que puedan, incidir en la ocurrencia de desastres naturales y coordinar con las demás autoridades las acciones tendientes a prevenir la emergencia o a impedir la extensión de sus efectos;*

De lo anterior se desprende que la Ley 99 autorizaba tanto al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible como a la CVC, en su calidad de autoridades ambientales, a ordenar que se suspendieran las labores de mantenimiento de la EPSA, lo cual no implicaba una sanción para la EPSA, sino que era una medida que se hubiera podido tomar con el fin de prevenir el posible daño ambiental.⁷ (Resaltado fuera del texto original).

No obstante, en esta afirmación la Corporación no tuvo en cuenta el artículo 83 de la misma Ley, la cual consagra de forma expresa que el Ministerio de Ambiente sí tiene, desde ese entonces, potestad sancionatoria. Al respecto, vale resaltar que este artículo fue modificado hasta el año 2009 a través de la Ley 1333 de 2009; sin embargo, para el momento de la ocurrencia de los hechos y de las actuaciones posteriores tenía completa vigencia:

Artículo 83. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales, además de los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, quedan investidos, a prevención de las demás autoridades competentes, de funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables según el caso.

Asimismo, esta Ley señala las posibles sanciones que pueden ser impuestas por el Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables⁸

⁷ Consejo de Estado, Rad 76001233100020020458402 del 10 de junio de 2021

⁸ Ley 99 de 1993, artículo 85. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas:

1) Sanciones:

- a) Multas diarias hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución;
- b) Suspensión del registro o de la licencia, la concesión, permiso o autorización;
- c) Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo y revocatoria o caducidad del permiso o concesión;
- d) Demolición de obra, a costa del infractor, cuando habiéndose adelantado sin permiso o licencia, y no habiendo sido suspendida, cause daño evidente al medio ambiente o a los recursos naturales renovables;
- e) Decomiso definitivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos o implementos utilizados para cometer la infracción.

Con base en lo expuesto, queda evidenciado que la Sala Especial del Consejo de Estado hizo una incompleta aplicación de la Ley y, contrario a la tesis que se mantiene en el fallo, el Ministerio podía tomar todas las medidas correspondientes tanto preventivas, como sancionatorias o de seguimiento posterior en el proceso que, por haber un conflicto de intereses, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca- CVC, de forma diligente y en cumplimiento del deber legal, le remitió. Función que, como lo expone la Ley 99 de 1993, el Ministerio está en facultad legal de cumplir.

En conclusión, no hay ninguna función que fuera exclusiva de la CVC y que tornara inminente su actuación, contrario sensu, con la finalidad de salvaguardar intereses superiores y constitucionales como: la moralidad pública, la legalidad, la transparencia y la igualdad; debía abstenerse de ejercer en este proceso funciones, pues de lo contrario se habría llegado al absurdo de ser “juez y parte”, por haber un claro conflicto de intereses al ser accionista de la EPSA como reiteradamente se ha expuesto en esta acción.

2. DEFECTO FÁCTICO Y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL: El Consejo de Estado decide excluir el dictamen pericial como prueba y, argumentando ausencia de material probatorio, decide condenar en equidad y no en derecho como es su deber ser.

Es imperioso señalar que, en la Sentencia de Revisión proferida por el Consejo de Estado se refiere al dictamen pericial aportado como prueba anticipada, sosteniendo que este debe ser excluido por haberse aportado de forma incorrecta, decisión que genera la misma consecuencia para el segundo peritaje derivado de este.

La Sala observa que, al existir un proceso de acción de grupo ya en curso no se podía hablar de una prueba anticipada, puesto que al momento en que se practicó el dictamen pericial ante el Juez Civil del Circuito, las contestaciones de los demandados ya habían

2) Medidas preventivas:

- a) Amonestación verbal o escrita;
- b) Decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos e implementos utilizados para cometer la infracción;
- c) Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización;
- d) Realización dentro de un término perentorio, los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas.

Citar este número al responder:
CÓDIGO

sido allegadas ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Además, no se lograba la finalidad de la prueba anticipada, la cual, justifica el sacrificio de principios como el de inmediación, con el fin de asegurar la recaudación de un medio de conocimiento, debido a que la práctica de este dictamen se realizó dos años después de ocurridos los hechos⁹.

Como consecuencia de esta decisión en ausencia de material probatorio, la Sala decide fallar en equidad y con base en este principio establecer las condenas correspondientes.

Excluido el dictamen pericial tramitado como prueba anticipada y el dictamen pericial derivado del mismo, en el acervo probatorio no obra una prueba que permita determinar con exactitud la cuantía de los perjuicios sufridos por los demandantes. Sin embargo, la Sala no ignora las consecuencias nocivas del vertimiento de sedimentos en la vida de las comunidades asentadas en la ribera del río Anchicayá y, por tanto, con fundamento en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, se aplicará el principio de equidad, en aras de lograr la reparación integral del daño¹⁰.

La anterior decisión materializa dos vías de hecho, la primera de ellas correspondiente al defecto fáctico, entendido este como:

El defecto fáctico se presenta en los eventos en que el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión. De tal manera, esta Corte ha señalado que el defecto fáctico “se estructura, entonces, siempre que existan fallas sustanciales en la decisión, que sean atribuibles a deficiencias probatorias del proceso. (...) el fundamento de la intervención del juez de tutela por deficiencias probatorias en el proceso radica en que, no obstante las amplias facultades discrecionales con que cuenta el juez del proceso para el análisis del material probatorio, éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, con base en criterios objetivos y racionales.”

La Corte Constitucional estableció ya en su jurisprudencia las varias modalidades en que puede presentarse este defecto que pueden resumirse en dos dimensiones, positiva y negativa. La positiva se refiere a las acciones valorativas o acciones inadecuadas que el juez hace sobre las pruebas, y la negativa hace referencia a las omisiones del decreto, práctica o en la valoración de las mismas. En la Sentencia T-102 de 2006, la Sala Séptima de Revisión afirmó lo siguiente:

⁹ Consejo de Estado, Rad 76001233100020020458402 del 10 de junio de 2021

¹⁰ *Ibidem*

“La Corte ha identificado dos dimensiones en las que se presentan defectos fácticos: Una dimensión negativa que ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. Y una dimensión positiva, que se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución”.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible concluir que cuando en el defecto fáctico se habla, por un lado, de la dimensión positiva se pueden presentar dos hipótesis: (i) por aceptación de prueba ilícita por ilegal o por inconstitucional, y (ii) por dar como probados hechos sin que realmente exista prueba de los mismos; y por otro lado, la dimensión negativa puede dar lugar a tres circunstancias: (i) por omisión o negación del decreto o la práctica de pruebas determinantes, (ii) por valoración defectuosa del material probatorio y (iii) por omitir la valoración de la prueba y dar por no probado el hecho que emerge claramente de ella”¹¹. (Resaltado fuera del texto original).

A partir de lo expuesto, se afirma que la Sentencia en cuestión materializa un defecto fáctico por cuanto se dieron por ciertos hechos sin tener prueba de ellos, concretamente se hace alusión al daño, en el entendido que el Consejo de Estado refiere al daño ocasionado a la comunidad y por tanto el monto correspondiente a la indemnización para repararlo sin ninguna prueba que lo acredite. Motivo por el cual, de forma errada, decide fallar en equidad.

Lo expuesto, de forma consecuente, materializa otra vía de hecho y es del DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL, toda vez que, la Corte Constitucional ha expuesto que, cuando se va a realizar una condena y un valor correspondiente a la indemnización es necesario que el daño se encuentre debidamente probado, lo anterior con la finalidad de que, dentro del trámite de acción de grupo, las partes tuvieran la oportunidad de controvertirlo.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-448 de 2016. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

“El juzgado accionado tenía la obligación de solicitar a los interesados o decretar de oficio, dentro del trámite del proceso, las pruebas que permitieran cuantificar la magnitud de los daños a efectos de determinar el monto de la indemnización y las demás medidas de reparación; lo anterior con el fin de que dicho material probatorio pudiera ser controvertido por la contraparte dentro de los términos procesales de la acción de grupo, circunstancia con la que se les hubiese respetado a las partes el derecho al debido proceso”¹². (Resaltado fuera del texto original)

Asimismo, el Consejo de Estado ha referido

“Se establece en el numeral 1 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 como contenido indispensable de la sentencia de esta acción, cuando se acojan las pretensiones de la demanda: El pago de una indemnización colectiva que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales”. (Resaltado fuera del texto original)

Es así como se considera que, la Sentencia del Consejo de Estado, objeto de esta acción, no tuvo en cuenta pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional donde exige que durante el proceso de la acción de grupo debe ser solicitado a los interesados o decretado de oficio las pruebas que permitan cuantificar el daño para determinar el monto indemnizable. Aspecto esencial para garantizar el debido proceso y que la Sala, de forma errada, omite hacer argumentando realizar su fallo en equidad.

Esta decisión no solo transgrede el derecho fundamental al debido proceso, sino que también es contrario al derecho a la igualdad y a la estabilidad jurídica, en el entendido que a supuestos de hecho iguales se les está dando un trato completamente diferenciado sin justificación constitucional.

VI. SOLICITUD DE VINCULACIÓN A LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

Teniendo en cuenta que, conforme al Decreto 1069 de 2015, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá intervenir en los procesos de cualquier jurisdicción que se tramiten intereses litigiosos de la Nación. Teniendo en cuenta que, en el presente caso incide una entidad

¹² Corte Constitucional, Sentencia T-849 A de 2013. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

pública del orden nacional, se hace alusión al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; es perentorio que esta entidad sea vinculada al proceso.

ARTÍCULO 2.2.3.2.1.1 Intervención discrecional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá intervenir en los procesos que se tramiten en cualquier jurisdicción, siempre que en ellos se controviertan intereses litigiosos de la Nación y el asunto cumpla con los criterios establecidos por el Consejo Directivo de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

ARTÍCULO 2.2.3.2.1.2 Intereses litigiosos de la Nación. Se consideran intereses litigiosos de la Nación, en los términos previstos en el párrafo del artículo 2º del Decreto-ley 4085 de 2011, los siguientes:

a) Aquellos en los cuales esté comprometida una entidad de la Administración Pública del orden nacional por ser parte en un proceso;

VII. SOLICITUD RESPETUOSA

De conformidad con las razones de hecho y de derecho antes esbozadas, solicito respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan acceder al amparo deprecado, por cuanto con la providencia judicial objeto de esta acción tuitiva se incurrió en una vía de hecho por desconocimiento del precedente, defecto fáctico y defecto sustantivo. En consecuencia, se ordene:

1. Excluir del proceso a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca – CVC, por carecer de legitimación por pasiva, en el entendido que tenía la obligación de abstenerse de actuar en el caso en concreto, por estar inmersa en un conflicto de intereses, el cual, de forma oportuna y diligente, puso de presente.
2. Dejar sin efecto la Sentencia del Consejo de Estado, proferida bajo el radicado 76001233100020020458402, el día 10 de junio de 2021; por adolecer de yerros procesales que materializan una violación al debido proceso al incurrir en el defecto sustantivo, defecto fáctico y desconocimiento del precedente constitucional.
3. Sea vinculada al presente proceso la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.



Citar este número al responder:
CÓDIGO

VIII. JURAMENTO

El suscrito **OSCAR IBÁÑEZ PARRA**, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 103.882 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de APODERADO de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA – CVC** manifiesto bajo gravedad de juramento no haber presentado otra acción de tutela por los derechos, pretensiones y los hechos que dieron origen a la presente acción.

IX. ANEXOS

Se anexan al presente escrito de tutela contra providencia judicial los siguientes documentos:

1. Copia de la Sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 1 Especial De Decisión, el 10 de junio de 2021, bajo el radicado 76001233100020020458402

X. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificación, se proveen las direcciones electrónicas que se pasan a indicar:

Accionante: Carrera 56 No 11 – 36 de la Ciudad de Cali o las direcciones electrónicas: oscar@ibanez.com.co; laura.carvajal@ibanez.com.co; notificacionesjudiciales@cvc.gov.co

Accionada: En la calle 12 No 7-65 o a la dirección electrónica secgeneral@consejodeestado.gov.co

Vinculada: En la Carrera 7 #No. 75 - 66, Bogotá o la dirección electrónica procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

De los Honorables Magistrados,

Respetuosamente,



ÓSCAR IBÁÑEZ PARRA
C.C. No. 79.717.575. de Bogotá D.C.
Representante Legal – Ibáñez
Abogados S.A.S.

Anexos:

Copias:

Proyectó:

Elaboró:

Revisó:

Archívese en: