



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN B

Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ

Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Acción de tutela
Radicación: 11001-03-15-000-2021-05127-00
Accionante: Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
Accionado: Sala 1ª Especial de Decisión del Consejo de Estado

Tema: *Tutela contra providencia judicial / Se niega el amparo porque no se encuentran configurados los defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente.*

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a decidir la solicitud de tutela presentada por la accionante contra la sentencia de 10 de junio de 2021 proferida por la Sala 1ª Especial de Decisión del Consejo de Estado.

La Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado es la competente para conocer el asunto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en los Decretos 2591 de 1991, 1069 de 2015, 1983 de 2017 y 333 de 2021, y en el Acuerdo 80 de 2019 de esta Corporación, porque la tutela está dirigida contra una providencia proferida por una sala especial de esta misma Corporación.

I. ANTECEDENTES

A.- Solicitud de amparo

1.- El 4 de agosto de 2021 el apoderado de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -en adelante la CVC-, solicitó la protección del derecho fundamental al debido proceso vulnerado, en su concepto, por la decisión proferida el 10 de junio de 2021 por la Sala 1ª Especial de Decisión del Consejo de Estado, en la que se condenó a la Empresa de Energía del Pacífico -en adelante EPSA-, a la CVC y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dentro de la acción de



grupo promovida por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del río Anchicayá y otros.

2.- Como pretensiones formuló las siguientes:

<<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.>>

B.- Hechos

La autoridad accionante basó su solicitud de amparo en las siguientes afirmaciones:

3.- Entre el 23 de julio de 2001 y el 26 de agosto de 2001 EPSA realizó labores de mantenimiento de la hidroeléctrica ubicada en el Alto Anchicayá. En desarrollo de estas actividades se abrieron las compuertas, lo que produjo el vertimiento de sedimentos al río Anchicayá.

4.- Los habitantes de la ribera del río interpusieron una acción de grupo para que se declarara la responsabilidad de EPSA por los daños causados. En sentencia del 20 de mayo de 2009, el Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura condenó a EPSA y a la CVC porque, si bien la accionante puso de presente que se encontraba impedida para iniciar una investigación ambiental debido a que era socia de EPSA, incumplió sus obligaciones legales y constitucionales, puesto que no realizó ningún acto encaminado a mitigar y resarcir los daños ocasionados. Esta decisión fue apelada por las autoridades demandadas.

5.- El 7 de septiembre de 2009 el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca confirmó la sentencia de primera instancia. EPSA y la CVC tramitaron el mecanismo de revisión eventual ante el Consejo de Estado. Entre tanto, EPSA presentó una acción de tutela contra la sentencia de segunda instancia, la cual fue seleccionada por la Corte Constitucional.

6.- Una de las salas de revisión de la Corte profirió la sentencia T-274 de 2012, en la que se amparó el debido proceso de EPSA, porque encontró que los perjuicios se liquidaron con base en un dictamen pericial tramitado como prueba anticipada, cuando para ese momento ya se había presentado la demanda. No obstante, esa sentencia fue anulada, y en sentencia de reemplazo SU-686 de 2015, la Sala Plena



declaró la improcedencia de la tutela y ordenó al Consejo de Estado a continuar con el trámite de revisión.

7.- El 10 de junio de 2021 el Consejo de Estado, Sala 1ª Especial de Decisión, profirió sentencia dentro del mecanismo de revisión eventual en la cual condenó a EPSA, a la CVC y al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a pagar a título de indemnización la suma 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 hubieran constituido como parte en el proceso y los que lo hicieran después.

C.- Fundamentos de la vulneración

8.- La autoridad accionante sostuvo que la Sala 1ª Especial de Decisión del Consejo de Estado incurrió en los defectos sustantivo, fáctico y desconocimiento del precedente constitucional.

8.1.- Aseguró que no se hizo una interpretación normativa sistemática, por lo que se le atribuyó la responsabilidad por omisión, sin sujeción a un deber específico. Consideró que la autoridad judicial accionada no analizó las normas que le obligaban a declararse impedida para actuar. Expuso que la autoridad accionada consideró que la CVC incumplió sus deberes legales por no sancionar o advertir a EPSA del daño ambiental que se podía generar; sin embargo, no consideró que la CVC se encontraba inmersa en un conflicto de intereses por ser accionista de EPSA. Por este motivo se declaró inhibida y dio aviso oportuno al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para que fuera esta autoridad quien investigara y tomara las acciones correspondientes. Aseveró que el ministerio, de forma explícita, le ordenó abstenerse de actuar en el presente caso.

8.1.1.- Señaló que las siguientes normas contemplan la relación societaria como una causa necesaria para advertir el conflicto de intereses: artículo 11 de la Ley 1437 de 2011, artículo 40 de la Ley 734 de 2002, artículos 44 y 104 de la Ley 1952 de 2019 y artículo 141 de la Ley 1564 de 2012.

8.2.- En su concepto, se configuró un defecto fáctico porque el Consejo de Estado excluyó el dictamen pericial aportado al proceso y condenó en equidad, en lugar de resolver el asunto en derecho. Señaló que en la sentencia acusada se tuvieron por acreditados el daño y el monto de la indemnización sin que existiera ninguna prueba que los demostrara.

8.3.- Por último, refirió que se desconoció el precedente sentado por la Corte Constitucional en sentencia T-849A de 2013, en donde se ampararon los derechos fundamentales del accionante porque en el curso de la acción de grupo no se ordenó la práctica de una prueba para establecer el monto de la indemnización.



D.- Oposiciones e intervenciones

Sala 1ª Especial de Decisión del Consejo de Estado (accionado)

9.- La magistrada ponente se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Enfatizó que la autoridad accionante pretendía convertir la acción de tutela en una tercera instancia, pues con los argumentos expuestos buscaba reabrir el debate jurídico y probatorio. Explicó que la CVC debió intervenir oportunamente para evitar el vertimiento de lodo y de sedimento al lecho del río, lo que no implicaba una función sancionatoria ambiental, sino una obligación legal en aras de prevenir un daño ambiental, máxime si la propia CVC realizó una visita a la zona.

9.1.- Afirmó que, contrario a lo alegado por la CVC, el fallo no fue proferido en equidad, sino en estricto derecho y la responsabilidad de las entidades y sociedades demandadas se analizó a la luz de las normas aplicables, con una valoración adecuada del acervo probatorio. Para la tasación del daño se acudió al principio legal y constitucional de la equidad, el cual ha sido usado en asuntos de responsabilidad patrimonial como criterio auxiliar para la tasación de perjuicios. Preciso que este principio tiene fundamento en el artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

10.- Los Consejos Comunitarios de las Comunidades Negras del Río Anchicayá, la Empresa de Energía del Pacífico – EPSA y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (terceros con interés), pese a haber sido debidamente notificados, guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

11.- La Sala negará la solicitud de amparo porque, si bien encuentra acreditados los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, considera que no se configuraron los defectos alegados.

E. Cumplimiento de los requisitos generales de procedencia

12.- La Sala observa que en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos generales que habilitan la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, así: i) la autoridad accionante indicó de manera clara los hechos y las razones en que se fundamenta la acción; ii) el asunto es de evidente relevancia constitucional porque se afirma la vulneración al debido proceso y se señalan los vicios o defectos en los que habría incurrido la providencia acusada, entre ellos la configuración de un defecto específico; iii) se encuentra cumplido el requisito de subsidiariedad porque la accionante utilizó todos los mecanismos judiciales a su alcance para la protección de sus derechos fundamentales y contra la providencia atacada no procede ningún recurso; iv) la solicitud se presentó en un



término prudencial (inmediatez), puesto que la providencia acusada fue proferida el 10 de junio de 2021 y la acción de tutela se presentó el 4 de agosto siguiente, es decir, dentro del término de los 6 meses precisado tanto por esta Corporación¹ como por la Corte Constitucional²; y v) no se trata de una decisión proferida en sede de tutela.

13.- De la revisión de la decisión judicial cuestionada, la Sala evidencia que la condena a la CVC tuvo fundamento en la omisión de sus funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental, y no en la falta de sanción a EPSA. La Sala 1ª Especial de Decisión fue enfática en afirmar que no existía reproche frente a la facultad sancionatoria, toda vez que, ante la inhabilidad manifestada por la CVC, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible adelantó un proceso administrativo que respetó el debido proceso y culminó con la imposición de una sanción.

13.1.- No obstante, encontró que la Ley 99 de 1993 le otorgaba al ministerio y a la CVC funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental, que no implicaban el ejercicio de una facultad sancionatoria y que, de haber sido ejercidas, hubieran podido prevenir un posible daño ambiental. Concretamente señaló que estas funciones les permitían suspender las labores de mantenimiento de EPSA, sin embargo, no lo hicieron.

13.1.1.- En este sentido, el fallo censurado expuso que las labores de mantenimiento se realizaron entre el 23 de julio de 2001 y el 26 de agosto de 2001 y que el 27 de julio de 2001 la CVC realizó una visita al embalse del Bajo Anchicayá, en la que realizó muestreos a las aguas del río. Allí quedó en evidencia el posible acaecimiento de un daño ambiental, debido a que no se pudieron obtener muestras de especies ícticas, macroinvertebrados acuáticos o alguna comunidad bentónica debido a la alta incorporación de sólidos producto del vertimiento de lodos. A pesar de lo anterior, solo hasta el 27 de agosto de 2001 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible emitió el primer concepto. Por ende, la Sala 1ª Especial de Decisión del Consejo de Estado consideró que las dos entidades permitieron que las labores de mantenimiento se prolongaran por el espacio de un mes, lo que implicó una contribución al peligro creado por el vertimiento de lodos y al daño que posteriormente se configuró.

13.1.2.- Así las cosas, la Sala no advierte que la autoridad judicial accionada hubiera dejado de considerar las normas relativas al conflicto de intereses. En cambio, estimó que la situación de inhabilidad aplicaba únicamente respecto de la facultad sancionatoria, y no en lo relacionado con las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental. En este sentido, conviene aclarar que en la tutela no se reprochó el análisis normativo relacionado con las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado 11001-03-15-000-2012-02201-01(IJ), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

² Corte Constitucional, Sentencia T-031 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.



13.2.- En relación con el defecto fáctico, la Sala evidenció que la Sala 1ª Especial de Decisión encontró acreditado el daño con fundamento en: i) el concepto 1129 de 2002 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que sostuvo que la descarga efectuada por EPSA superó las concentraciones más extremas de sedimentos dentro del marco normal para los cuerpos de agua; ii) el análisis de sólidos en una muestra de agua proveniente del río Anchicayá, luego del vertimiento de lodo, en el que se concluyó que sus aguas contenían una elevada concentración de sólidos; iii) informe del análisis de pez proveniente del río Anchicayá, luego del vertimiento, que dio cuenta de una gran cantidad de lodo que cubría los filamentos branquiales del pez; iv) además, en el fallo se señaló que a partir de la inspección de la Personería Municipal de Buenaventura del 12 y 13 de septiembre de 2001, los cinco informes de visita a la cuenca del río Anchicayá realizados por la CVC, el testimonio del biólogo Pablo Emilio Flórez Brand, el testimonio del ingeniero agrónomo Manuel Antonio Soto y el testimonio del señor Jesús Alberto Ramos, se podía afirmar que las operaciones de mantenimiento, que implicaron el vertimiento de sedimentos al río Anchicayá, generaron un daño al ecosistema.

13.2.1.- De acuerdo con lo anterior, resulta claro para la Sala que el daño se acreditó a partir de diferentes medios probatorios arrimados al proceso, luego no es cierto que el daño se hubiera declarado sin que existiera ninguna prueba.

13.2.2.- Ahora bien, para la tasación de la condena no se acudió a la equidad. En primer lugar, la Sala constató que en la sentencia acusada se determinó que el grupo a indemnizar serían todas las personas asentadas en la ribera del río Anchicayá durante los años 2001 y 2002, que demostraran haber sufrido un perjuicio por cuenta del vertimiento de sedimentos realizado por EPSA.

13.2.3.- En segundo lugar, la autoridad judicial accionada acudió a la regla jurisprudencial según la cual se debe presumir que los afectados percibían como ingreso un salario mínimo mensual legal vigente, por cuanto el daño estaba demostrado probatoriamente, pero no así la cuantificación del mismo. Lo anterior le permitió al Consejo de Estado cumplir con la exigencia del numeral 1º del artículo 65 de la Ley 472 de 1998³.

13.3.- Por último, la Sala tampoco encuentra que se hubiese desconocido el precedente fijado por la Corte Constitucional en sentencia T-849A de 2013, pues no guarda relación fáctica. En la providencia revisada por la Corte se dispuso que el monto de la indemnización se fijaría en sentencia complementaria, y ordenó la práctica de distintas pruebas a fin de establecerlo. Por lo anterior, la Corte

³ Ley 472 de 1998, artículo 65: <<CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y además, cuando acoja las pretensiones incoadas, dispondrá: 1. El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales. (...)>>.



determinó que se desconoció lo previsto en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998, pues *<<es en la sentencia que pone fin al proceso de acción en donde se debe precisar cuál es el monto a pagar a título de indemnización>>*.

13.3.1.- En el caso bajo examen, la Sala 1ª Especial de Decisión estableció el monto de la indemnización en la sentencia; de manera que no se advierte que sean casos similares y, por tanto, no puede predicarse un desconocimiento de la regla de decisión.

En mérito de lo expuesto, la Subsección B, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NIÉGASE el amparo solicitado en la acción de tutela presentada por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CUARTO: PUBLÍQUESE la presente providencia en la página web de la Corporación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión celebrada en la fecha.

Con firma electrónica
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente

Con firma electrónica
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado

Con firma electrónica
FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado