|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá, D.C., primero (1) de octubre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180030800** |
| DEMANDANTE | **FREIDER BONIFACIO PALACIOS ANGULO Y OTROS** |
| DEMANDADO | **PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA-MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE- MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA-GOBERNACION DE NARIÑO - ALCALDIA MUNICIPAL DE MAGUI PAYAN** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

FREIDER BONIFACIO PALACIOS ANGULO Y OTROS actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela en contra de la PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA-MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE- MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA-GOBERNACION DE NARIÑO - ALCALDIA MUNICIPAL DE MAGUI PAYAN con el fin de proteger su derecho fundamental de salubridad pública, salud, vida, ambiente sano, agua, seguridad alimentaria.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene a las entidades demandadas que se aplique la sentencia T- 622 del 2016 en toda su integridad; esto en aras de la protección de los derechos de una comunidad étnica.**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“1. Magüi Payan es uno de los municipios del departamento de Nariño, ubicado en la zona centro occidental del departamento de Nariño, (Pacifico colombiano).*

*2. Este municipio a través de su historia ha dependido de la minería artesanal, desplazada esta, por la minería gran escala.*

*3. En la actualidad está minería está siendo practicada de manera desbordada y sin ningún tipo de contemplaciones.*

*4. La población de Magüi se beneficia única y exclusivamente de las aguas del Rio Magüi; tanto para su consumo, como para el uso de los quehaceres diarios.*

*5. La falta de un sistema de acueducto y alcantarillado hace que esta población dependa exclusivamente de sus fuentes hídricas, hoy contaminadas.*

*6. Esta población ha obtenido su sustento alimentario gracias a las distintas prácticas ancestrales y culturales que se realizan en ocasión al río Magüi y sus territorios periféricos.*

*7. La población del municipio de Magüi Payan se está viendo directamente afectada por la contaminación y destrucción de sus fuentes hídricas, especialmente el rio Magüi “*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
   1. La presente demanda fue radicada el 19 de septiembre de 2018.
   2. Mediante providencia del 19 de septiembre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificados los demandados **Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica - Ministro e Ambiente y Desarrollo Sostenible - Ministro de Minas y Energia - Gobernador de Nariño - Alcalde de Magui Payan,** se manifestaron de la siguiente forma:

**DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA:**

*“(…) De esta manera, en principio, la acción de tutela no procede contra la protección de derechos e intereses colectivos, como es la inadecuada explotación de los recursos naturales. No obstante lo anterior, la correlación entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos, permite que en ocasiones se utilice la acción de tutela para buscar la protección de derechos colectivos, como ocurre en aquellos casos en los cuales la afectación del derecho colectivo también implica la del derecho fundamental, relación de conexidad a partir de la cual la jurisprudencia ha declarado procedente la acción de tutela.*

*(…)*

*Lo anterior, a efectos de precisar que en el asunto que nos ocupa no procede la acción de tutela, sino la acción popular, en tanto, los accionantes no probaron ni siquiera de manera sumaria la afectación a sus derechos fundamentales, debido a la presunta afectación de los fuentes hídricas, especialmente al Rio Magui.*

*(…)*

*De esta manera, tal y como la Corte Constitucional lo ha decantado, en aquellos casos en que se pretende la protección de derechos fundamentales en conexidad con el ambiente sano (derecho colectivo), la acción procedente es la popular, la cual es el mejor escenario de debate probatorio por razones de índole técnico o económico. Más aun cuando a través de dicha acción el juez puede decretar medidas cautelares en cualquier tiempo.*

*Todo lo anterior, más aun si se tiene en cuenta que en el presente caso no se probó ni siquiera de manera sumaria la afectación de derechos fundamentales. Frente a lo cual vale la pena recordar que, la acción de tutela procede de manera subsidiaria cuando existan otros medios de defensa judicial o se trate de derechos colectivos siempre que se pretenda evitar un perjuicio irremediable; circunstancia que no se probó en el presente asunto (…)*

***IV. SOLICITUD***

*Con fundamento en lo expuesto, solicito respetuosamente que se DESVINCULE al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al señor Presidente de la República del presente proceso, cualquiera fuere el sentido de la sentencia. En su defecto, solicito se declare IMPROCEDENTE el amparo solicitado, toda vez que no existe ningún hecho u omisión atribuible al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y al señor Presidente de la Republica, frente a quienes pueda predicarse una afectación de los derechos fundamentales invocados.”*

**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA:**

*“(…) el Ministerio de Minas y Energía no tiene funciones de administración del recurso minero en el país, ni ejerce labores de control de minería legal ni ilegal, ni tampoco tiene a cargo el control de licencias ambientales, su misión está encaminada a formular y adoptar políticas publica en el sector de minas y energía, para contribuir al desarrollo económico y social del país. En ese orden de ideas y teniendo en cuenta las competencias asignadas le resulta imposible a la entidad atender las pretensiones de la acción de tutela.*

*(…)*

*Luego, si el Ministerio de Minas y Energía dentro de sus competencias no tiene contemplada la función de otorgar, vigilar y fiscalizar concesiones mineras otorgadas bajo los parámetros legales, tampoco tiene a cargo el control de la explotación ilícita de minerales, razón por la cual no tiene ningún tipo de responsabilidad sobre los hechos que se relacionan en el escrito de tutela.*

*(…)*

*Es perentorio recalcar que los accionantes se limitaron en el escrito de la acción a enunciar una serie de hechos generales, relacionados con las supuestas afectaciones de la población del municipio de Magui Payan con ocasión a la actividad minera y a la falta de atención de servicios públicos domiciliarios por parte de las autoridades competentes. No obstante esta enunciación genérica, no está acreditada probatoriamente, pretendiendo trasladar su carga probatoria a las entidades accionadas. En ese orden de ideas, se concluye que en el presente sao no existe vulneración a los derechos fundamentales esgrimidos ni menos aún, una situación que pueda ser catalogada como “perjuicio irremediable”, en tanto la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha mencionado que el perjuicio irremediable se configura cuando presenta las siguientes características: “Inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad de la tutela, las cuales deben encontrarse efectivamente comprobadas”.*

*(…)*

*Los accionantes carecen de legitimación en la causa por activa, teniendo en cuenta que el artículo 86 de la Constitución policita como el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991 que regula el procedimiento de la tutela, señalan que esta acción solo puede ser utilizada por el titular del derecho fundamental presuntamente vulnerado, de manera que es necesario acreditar y poseer tal derecho para que la tutela sea procedente.*

*Luego, en el presente caso, los accionantes esgrimen presentar acción de tutela para que protejan los derechos constitucionales de las comunidades étnicas existentes en el municipio de Magui Payan, sin embargo no se aporta al expediente las pruebas que demuestren la constitución de las comunidades étnicas, su ubicación y los daños fundamentales causados a cada uno de los accionantes, por lo que consideramos que se presenta una falta de legitimación para incoar la presente acción.*

*(…)*

*Finalmente debo referir que aun cuando la Entidad que represento no es la autoridad competente para desarrollar acciones de cierre de explotaciones ilícitas de minerales en el país, así como de judicializar e imponer medidas sancionatorias a los responsables, por estar asignadas a otras entidades públicas es menester informar al Honorable Despacho Judicial, las acciones adoptadas por esta cartera para contribuir en la erradicación de esta problemática, así:*

*Para realizar el control a la explotación ilícita de minerales en el país, se tienen tres (3) actividades básicas:*

*1) Registro de información georreferenciada en zonas con presencia de extracción ilícita de minerales.*

*2) Desarrollo de operaciones de control en zonas con presencia de extracción ilícita de minerales.*

*3) Desarrollo de un programa de capacitaciones a autoridades y mineros, en las cuales se da a conocer las competencias y la normatividad relacionada con la minería ilegal. (…)”*

**MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE:**

*“(…) A- Me permito manifestar en relación con los hechos enunciados por el actor que este Ministerio no tiene funcione de control y vigilancia y menos tiene un control ambiental que lo defiera la ley frente a las eventuales actividades realizadas por los explotadores legales o ilegales, los primeros en uso de título y/o licencia ambiental desbordando sus obligaciones ambientales impuestas en tales instrumentos y los segundos de forma arbitraria saltándose el ordenamiento jurídico en cuanto a negarse a cumplir con el trámite administrativo pertinente para su obtención sino contra el ordenamiento jurídico cuando realice la explotación con métodos o formas prohibidas por la ley con grave lesión, y daño al ambiente.*

*(…)*

*Se debe manifestar, que mi mandante tiene la función de ser el organismo rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, sin perjuicio de las funciones asignadas a otros sectores.*

*(…)*

*III. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES*

*ME OPONGO a la prosperidad de las pretensiones de la presente acción de tutela, frente al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, toda vez que esta entidad NO tiene injerencia alguna en los hechos que indica la accionante, además por cuanto carecen por completo de fundamento fáctico, jurídico y probatorio que permitan demostrar la violación de los derechos del grupo alegados, por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, habida cuenta que no se evidencia que por acción u omisión deba responder la entidad dentro del presente proceso:*

*De lo anterior debe resaltarse que habida cuenta que las competencias de las autoridades ambientales, y sus responsabilidades, se encuentran claramente definidas en la Ley y para los eventos que se mencionan con una descripción de hechos relacionados con la contaminación ambiental del recurso hídrico y son precisamente autoridades totalmente diferentes al Ministerio (…)”*

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Cd que contiene un video (folio 3 del cp).
* Copia de fotografías referidas a un rio (folio 4 al 5 del cp).

1. **CONSIDERACIONES:**
   1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

**5.2** Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es salubridad pública, salud, vida, ambiente sano, agua, seguridad alimentaria toda vez que las entidades accionadas vulneran sus derechos al no aplicarse la sentencia T-622 del 2016 en toda su integridad.

Así las cosas, cabe preguntarse ¿Debe tutelarse los derechos a salubridad pública, salud, vida, ambiente sano, agua, seguridad alimentaria toda vez que la entidad accionada no aplica la sentencia T-622 del 2016?

La respuesta al anterior interrogante **es negativa** por las siguientes razones:

La acción de tutela se rige por el principio de fácil acceso y el contenido de la solicitud es informal, es decir que no está sometida a ninguna ritualidad, ni tampoco existen limitantes para comparecer, ya que, lo puede hacer cualquier persona sin necesidad de que obre apoderado.

Para que esta acción sea procedente es necesario establecer que efectivamente el demandado ha violentado los derechos fundamentales del demandante. En este sentido ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte Constitucional, respecto de la necesidad de acreditar la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se pretende sea protegido mediante el amparo constitucional. A este respecto, se ha sostenido que es indispensable que haya un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o en el menoscabo material o moral del derecho cuya efectividad se solicita a través de la acción de tutela. Por consiguiente, quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión[[1]](#footnote-1).

Si bien es cierto que este tipo de acciones se rigen por el principio de informalidad, contenido en el artículo 86 de la Constitución Nacional, también es cierto que la accionante debe cumplir con el aporte de un mínimo de información que le permita al Despacho determinar la conducta del demandado que genera la violación de los derechos fundamentales alegados, lo cual no se dio en el caso bajo estudio.

En el caso en estudio encuentra el Despacho que no hay claridad acerca de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados, además teniendo en cuenta que los derechos que alega en su mayoría son colectivos y para su protección existe otro tipo de acción, tampoco hay claridad acerca de los hechos que sustentan la acción ni la forma en que las entidades demandadas vulneran los presuntos derechos fundamentales.

En consecuencia, y como quiera que ni del sustento de la demanda ni de los documentos aportados se puede evidenciar vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante, se negará la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** Nieguese la presente tutela por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia a los accionantes FREIDER BONIFACIO PALACIOS ANGULO, JAIDER LEDER QUIÑONES ANGULO y YONATAN ORDOÑEZ HURTADO y al Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica - Ministro e Ambiente y Desarrollo Sostenible - Ministro de Minas y Energia - Gobernador de Nariño - Alcalde de Magui Payan y/o a quien haga sus veces.

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

SLDR

1. CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -SECCION SEGUNDA-SUBSECCION “B”- Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE-Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil siete (2007) [↑](#footnote-ref-1)