



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACCIÓN DE TUTELA POR LA CONTAMINACIÓN DEL LAGO DE TOTA – DISTINCIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA ACCIÓN POPULAR: El hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica per se, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que se pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

De otra parte, la corporación afirmó que; “un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestra la afección subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecta a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular”. En ese orden de ideas, el Juez Constitucional debe ser sumamente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela. Así, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica per se, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que se pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA – EXISTENCIA DE UNA ACCIÓN POPULAR PREVIA: La acción que caben frente al fallo de acción popular, no es la de tutela sino la de desacato, pues aquella persiguió el mismo fin de esta acción, no siendo por tanto la tutela el medio idóneo para lograr el cumplimiento de la sentencia ya aludida.

Al respecto de la protección invocada en esta acción de tutela, el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, quien hacía parte de la Comisión de Vigilancia creada por la sentencia de la acción Popular de 10 de agosto de 2006, expedida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, Sala Segunda de Decisión, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y la Procuradora 32 Judicial I Agraria y Ambiental de Boyacá, y de la misma manera los ciudadanos Manuel Alejandro González y Humberto José Perna Vanegas, invocaron la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud, a un ambiente sano y al agua potable, a los que tienen derecho los habitantes de los municipios de Sogamoso, Aquitania Tota, Cuitiva, Firavitoba, Iza y Nobsa, a su vez, inminente riesgo a los que se encuentran las comunidades que se abastecen de esta importante fuente hídrica, hechos que simplemente no fueron establecidos, como lesivos o amenazas concretas a derechos subjetivos, sino como un derecho general de las comunidades municipales riverieñas señaladas, derechos no susceptibles de tutela, porque aunque si pueden llegar a afectar a los individuos, en particular, tienen que ser protegidos por mecanismos como la acción popular, que como aparece ya fue ejercida ante la autoridad ambiental “Corpoboyacá”, por lo que las acciones que caben frente al fallo antes señalado, no es la de tutela sino la de desacato, derivada de la sentencia expedida el 10 de agosto de 2006, la cual persiguió el mismo fin de esta acción, no siendo por tanto la tutela el medio idóneo para lograr el cumplimiento de la sentencia ya aludida.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN
LEY 1128 de 2007

RADICACIÓN:	157593153001202000081 02
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
INSTANCIA:	SEGUNDA
PROCEDENCIA:	JUZGADO 01 CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
DECISIÓN:	CONFIRMAR
ACCIONANTE:	PROCURADURIA DELEGADA PARA ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS y Otra
ACCIONADOS:	MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE y Otros
APROBADO:	ACTA No.
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, miércoles, veintiuno (21) de abril de dos mil
veintiuno (2021)

Dentro del término previsto de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, decide la Sala la impugnación propuesta por Humberto José, Perna, Manuel Alejandro Gonzales Martínez, Instituto colombiano Agropecuario – ICA, Autoridad nacional de Licencias Ambientales -ANLA, Sociedad Maurel y Prom Colombia B.V, Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH, Fundación Montecito, Corporación Guamán Poma, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Agencia Nacional de Minería, contra el fallo de tutela del 23 de febrero de 2021, emitido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, mediante el cual, se concedió el amparo constitucional.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Situación fáctica:

Dentro de la acciones de tutela acumuladas mediante providencia del 4 de febrero de 2021 del Juzgado Primero Civil del Circuito Oral de Sogamoso, presentada la primera, por el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, y la Procuradora 32 Judicial I Agraria y Ambiental de Boyacá y la segunda, por los ciudadanos Manuel Alejandro González y Humberto José Perna Vanegas en contra de contra del Nación Presidencia de la República,

Ministerio del Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA -, Instituto Colombiano Agropecuario –ICA- Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Gobernación de Boyacá, Corporación Autónoma Regional de Boyacá –Corpoboyacá-, Parques Nacionales Naturales de Colombia, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA-, Municipio de Aquitania, Municipio de Tota, Municipio de Cuitiva, Municipio de Sogamoso, Municipio de Nobsa, Municipio de Iza, Municipio de Firavitoba, por cuanto consideran que se están vulnerando los derechos fundamentales a la vida, a la salud, dignidad humana, a un ambiente sano, y la protección de riquezas culturales y ambientales al agua de los habitantes de los municipios de Sogamoso, Aquitania, Tota, Cuitiva, Firavitoba, Iza, y Nobsa, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social y la protección de las riquezas, culturales y ambientales.

Los hechos fueron alegados en dos tutelas separadas, como son las 202000081 00 y 20200203 00, las cuales se acumularon para su trámite por el Juez Primero Civil del Circuito de Sogamoso, las cuales sustancialmente tienen el mismo sentido y procuran la protección del ambiente sano, pues los demás derechos dependen de la protección del derecho fundamental antes referido, los cuales según los interesados, se originan en el vertimiento de aguas usadas y el uso de fertilizantes y abonos naturales crudos, así como en exploraciones y explotaciones petroleras en su cuenca.

La petición de protección, fue coadyuvada por la Corporación Guamán Poma.

1.3. Trámite procesal:

La acción constitucional de radicado No. 2020-00081, en primera en un primero momento fue presenta ante los jueces constitucionales del Municipio de Tunja, correspondiéndole por reparto el 9 de noviembre de 2020 al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Tunja, el cual remitió por competencia a reparto, entre los jueces del circuito de Sogamoso.

Por auto del 13 de noviembre de 2020 el Juzgado de Primera Instancia admitió la acción constitucional en contra del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos -INVIMA-, el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA-, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Gobernación de Boyacá, Corporación Autónoma Regional de Boyacá – Corpoboyacá-, Municipio de Nobsa, Municipio de Sogamoso, Municipio de Iza, Municipio de Firavitoba, Municipio de Cuitiva, Municipio de Tota y el Municipio de Aquitania y dio traslado para que hiciera uso de su derecho de defensa,

Igualmente, dentro del mismo auto ordenó vincular a las Personerías Municipales de Sogamoso, Aquitania, Tota, Cuitiva, Firavitoba, Iza Y Nobsa, a la Secretaria Departamental de Salud, a la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Sogamoso – Coservicios-, a la Empresa Acuatrucha Ltda, la ONG Ambiental de Pescadores del lago de Tota y a la ONG Ambientalista Lago de Tota, para que ejercieran su derecho de defensa.

Posteriormente, mediante auto del 20 de noviembre de 2020, se dispuso a ordenar la vinculación de la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca, a la CAR de Cundinamarca, al Instituto de Hidrología Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM-, y a los Productores Asociados de Cebolla larga y Otras Hortalizas en Producción más Limpia del Municipio de Aquitania, para que rindan informe sobre los hechos materia de la acción.

A continuación, mediante auto de 24 de noviembre de esta misma anualidad, se dispuso a vincular a Asolago Tota S.A.S., Asoproaqui, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, la agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH-, la Agencia Nacional de Minería -ANM-, el Instituto nacional de vías -INVIAS- y a la agencia nacional de tierras -ANT-, corriéndoles el respectivo traslado a fin de que ejercieran su derecho a la defensa.

Ulteriormente por medio de auto de fecha 26 de noviembre del 2020, se dispuso la primera instancia a vincular y corres traslado a la Empresa Siderúrgica Nacional Acerías Paz de Rio, de la acción constitucional, así como del escrito de

Coadyuvancia por parte de la Fundación Tota Sostenible, para que se pronunciara al respecto.

En providencia del 1 de diciembre del 2020 Juzgado de Primero del Civil del Circuito de Sogamoso, concedió el amparo la acción constitucional. De manera siguiente en auto de fecha del 10 de diciembre de 2020, el despacho concedió las impugnaciones propuestas ante el Tribunal Superior de Justicia de Santa Rosa de Viterbo.

Por auto del 16 de diciembre de 2020, esta sala procedió a admitir la impugnación en contra de la providencia, sin embargo, por auto de 14 de enero de 2021, y una vez analizado el expediente, se encuentra que no fueron allegadas las impugnaciones elevadas por Corpoboyacá y la Corporación Guamán Poma, acto por el cual se constituye en irregular, por este motivo se procedió a declarar ilegal el auto del 16 de diciembre de 2020 expedido por esta sala.

Subsiguientemente el 19 de enero de 2021, el *a quo* de primera instancia procedió a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior funcional, debido a esto, el 27 de enero de la presente anualidad el Juzgado primero del circuito de Sogamoso, se dispuso a pronunciar respecto de las aclaraciones de sentencia solicitud por la Agencia Nacional de Hidrocarburos y La Autoridad Nacional de acuicultura y pesca.

Ahora bien dentro de la acción de tutela de radicado No. 2020-00203 mediante providencia del 3 de febrero 2021, el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo con ponencia de la Magistrada Luz Patricia Aristizábal, resolvió conflicto de Competencia suscitado por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Sogamoso, atribuyéndola al Despacho Primer Civil del Circuito de Sogamoso, el cual procedió según auto del 04 de febrero 2021 a declarar la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el trámite de la Acción de tutela No. 2020-00081 desde el auto admisorio, dejando los documentos allegados como prueba en la primera oportunidad con plena validez; para que de esa manera pudiera cumplirse bajo una misma cuerda procesal, lo dispuesto por el Superior, admitiendo y acumulando la Tutela No. 2020-0203.

A través de proveído de fecha 12 de febrero hogaño, se dispuso vincular y correr traslado a los titulares de la concesión 01-079-96 ostentando la calidad los señores Julio Elías, José Pascual y Héctor Manuel Murillo Sierra, corriéndole el respectivo traslado a fin de que ejercieran su derecho de defensa, de manera que al considerar que se encuentra debidamente integrado el contradictorio.

Finamente por auto del 16 de marzo del hogaño, este tribunal admitió la impugnación propuesta por las partes accionadas.

La acción fue respondida por la personería municipal de Firavitoba, la Personería Municipal de Iza, la Personería Municipal de Tota, la Empresa de Servicios Públicos de Nobsa, la Personería Municipal de Nobsa, la Personería Municipal de Aquitania, la Corporación Autónoma Regional de Boyacá -Corpoboyacá-, la Alcaldía de Nobsa, la Alcaldía de Cuitiva, la Alcaldía de Tota, la Alcaldía de Firavitoba, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Fundación Montecito, el Secretario de Salud de Boyacá, el Ministerio de Salud y la Protección Social, el Municipio de Aquitania, la ONG Ambientalista lago de Tota, el Municipio de Sogamoso, los Productores Asociados de Cebolla Larga y Otras Hortalizas en Producción más Limpia del Municipio de Aquitania, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca- CAR-, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos- Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos-, la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca – AUNAP-, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – Agencia Nacional de Licencias Ambientales-, la Agencia Nacional de Minería – ANM-, el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM-, la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH-, la Agencia Nacional de Tierras – ANT-, Acerías Paz Del Río S.A., Asolago Tota S.A.S., la Universidad Nacional de Colombia, la Asociación de Piscicultores de Boyacá y Oriente Colombiano -ASOPISBOY-, Fondo Nacional de Turismo – FONTUR-, la Fiscalía 6 Especializada en Medio Ambiente de Bogotá D.C., Consorcio para el desarrollo sostenible para la Ecoregion Andina –CONDESAN-, Maurel & Prom Colombia B.V., y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia -UPTC-.

1.4. Decisión de primera instancia:

Expedida el 23 de febrero de 2021, declaró al lago de Tota y su cuenca Hidrográfica, como sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración, y concedió el amparo a la acción constitucional con fundamento en que, las fuentes de biodiversidad, como lo son el Lago de Tota ostentan carácter sujeto de derechos, así como el interés constitucional del medio ambiente. En el mismo sentido manifestó que el Estado debe proteger las riquezas naturales de la Nación, puesto que es un derecho constitucional fundamental y colectivo exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales, y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares.

Que era evidente que los resultados obtenidos en cada prueba, dependen exclusivamente del lugar de ubicación de donde se tome la muestra, Sin embargo, queda claro que en el lago de Tota, existe la presencia de Plomo y de otros metales pesados y manifiestamente adversos a la salud humana y por ese solo hecho, se considera que existe un riesgo inminente que puede precaverse mediante el cumplimiento de las órdenes impartidas a lo largo de esta providencia, en procura de garantizar no solo los derechos fundamentales a la vida, salud y agua de los habitantes, sino también a favor de los derechos de protección, conservación y mantenimiento del propio lago.

Igualmente ordenó la conformación de una Red Interinstitucional de Monitoreo del lago de Tota, con el fin de que de manera coordinada las instituciones involucradas como la Secretaría de Salud Departamental, la Corporación Autónoma Regional De Boyacá - Corpoboyacá, los Municipios y Empresas de Acueducto y la Fiscalía a través de sus laboratorios, puedan realizar monitoreos con una periodicidad mínima de tres meses, en la que se encuentren enfocados en determinar los posibles cambios en el tiempo de las características fisicoquímicas de la cuenca, y de ser necesario, tomar medidas para contrarrestar efectos nocivos.

1.4. Impugnación del fallo:

1.4.1. Escrito de impugnación de Humberto José Perna Vanegas y Manuel Alejandro González Martínez: indican que a pesar de estar conformes con la decisión alegan que, se hace necesario el pronunciamiento frente a las solicitudes de las pretensiones como lo son la necesidad de ordenar una modificación y/o creación de un plan de manejo integrado que este confirmado por el plan de ordenamiento territorial, turístico, de gestión del cambio climático territorial para un modelo de cuidado sostenible del lago de Tota, puesto que lo que se pretende al formular dichas pretensiones es resguardar los derechos a la conservación y recuperación de la Laguna de Tota, pues si bien existe una explotación por parte de diferentes campesinos en diversas actividades económicas como lo son la piscicultura, horticultura y avicultura.

1.4.2. Escrito de impugnación de Instituto Colombiano Agropecuario "ICA": el jefe jurídico de la entidad, impugnó el numeral décimo de la sentencia en referencia por el cual se le ordena al ICA, adelantar la labor de muestreo y análisis de la gallinaza utilizada en los cultivos de cebolla que se encuentran ubicados sobre la ribera del Lago de Tota, a fin de establecer si el producto final que está siendo utilizado como insumo para este cultivo, contiene metales pesados y en que proporciones.

Que en razón a que la gallinaza cruda es un residuo avícola, el cual no se encuentra registrado como fertilizante ante el Instituto, razón por la cual no tenía competencia para la realización de pruebas, para determinar su composición agroquímica, en particular si tiene Plomo (Pb).

Por ende, solicita que se revoque la decisión en contra del instituto.

1.4.3. Escrito de impugnación de Autoridad de Licencias Ambientales -Agencia Nacional de Licencias Ambientales-: el apoderado judicial de la entidad presentó escrito de contradicción que tiene por objeto impugnar las órdenes contenidas en el resolutorio décimo tercero incluido el parágrafo, y el décimo cuarto, del fallo en comento.

Aduce que, encuentra en total desacuerdo con el despacho en el sentido de que no comparte la imputación de atribuirle responsabilidad a dicho contaminación a

las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, cuando de las pruebas que obran en el expediente de las acciones de tutela no se encuentra medios de convicción que permitan llegar a tal conclusión.

Finalmente indicó que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para ordenar la suspensión de actuaciones administrativas.

1.4.4. Escrito de Impugnación de la sociedad Maurel & Prom Colombia B.V.: por medio de apoderado judicial, aduce que existe una falta de legitimación en la causa por activa y rol del coadyuvante de la parte actora en sede de tutela, en relación con la intervención de la Corporación Guamán Poma ya que esta excede sus facultades legales y constitucionales.

Igualmente indica que existe una ausencia absoluta de material probatorio que demuestre las afirmaciones hechas por parte de la cooperación ya mencionada en contra del impugnante, en cuanto a que este último genera daño al ecosistema Lago de Tota con la exploración petrolera y afloramiento naturales de hidrocarburos.

Finalmente adujo que, la cuenca lago de Tota, según las pruebas que obran en el expediente, no se encuentra afectada como lo pretenden hacer ver y por consiguiente hace improcedente que la misma sea declarada como sujeto de derechos, dejando sin asidero no solamente la acción de tutela en sí, sino la extralimitada e ilegal coadyuvancia promovida por la Corporación Guamán Poma.

1.4.5. Escrito de impugnación de la Agencia Nacional de Hidrocarburos -ANH: el apoderado de la oficina jurídica de la ANH, dentro de su escrito alego que existe un defecto fáctico y una vulneración al debido proceso, debido a que, en el escrito de coadyuvancia presentado por el doctor Juan Sebastián Porras Sánchez, que concretamente es quien solicita la vinculación de la ANH, que no se observa por ninguna parte un señalamiento o una mención expresa de alguna conducta de acción, hecho u omisión por parte de la ANH que vulnere, ponga en peligro o amenace un derecho fundamental contenido en la Constitución Política contra un colectivo o un particular que tanto el artículo 5º. del Decreto Ley 2591

de 1991 como en su artículo 14 así lo ordenan, tanto para su procedencia, y como requisito de contenido de la solicitud de tutela.

Que en lo relativo a la Agencia Nacional de Hidrocarburos, es improcedente conforme a los hechos la Acción de Tutela por la razón expuesta, y en el evento de proceder se ha debido prevenir al solicitante sobre tal hecho, para que en el término de 3 días la corrija so pena de ser rechazada, conforme a las voces del artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

1.4.6. Escrito de Impugnación Fundación Montecito: el apoderado judicial de la Fundación Montecito, solicitó se reforme de manera parcial la sentencia al considerar, que el numeral segundo no precisa el alcance de la declaración del despacho de primera instancia, solicita igualmente se corrija el resolutorio décimo segundo en su párrafo 3, con el fin de poderle ordenar al ICA verificar las granjas piscícolas productoras de truchas en el Lago de Tota, para que estas cuenten con la Certificación Sanitaria Piscícola Comercial Biosegura.

Además, solicito se amplié el resolutorio tercero, ordenando a los municipios en término perentorio disponer de un plan de contingencia para el suministro de agua potable.

1.4.7. Escrito de Impugnación de la Corporación Guamán Poma: el director jurídico de la corporación, dentro de su alegato indica que se debe ordenar a la Corporación Autónoma Regional de Boyacá -CORPOBOYACÁ-, a su costa, clausurar inmediatamente la actividad minera amparada por el Título 01-079-96 e iniciar igualmente de manera inmediata actividades encaminadas a remediar los pasivos e impactos ambientales allí identificados a través de obras y acciones que impidan el vertimiento de drenajes ácidos mineros en el río Hatolaguna y su cuenca y garantizando su tratamiento y descontaminación.

1.4.8. Escrito de Impugnación Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible: la apoderada de la oficina jurídica del Ministerio, indicó que en línea con las funciones que se desprenden, el Ministerio ha formulado políticas de carácter nacional que constituyen las bases y lineamientos para que las autoridades ambientales, los entes territoriales y otras instituciones con responsabilidad en el

manejo y protección del medio ambiente, desarrollen los instrumentos y acciones necesarios para promover el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables en sus respectivas jurisdicciones.

Finalmente indico que tal y como se manifestó en el escrito de contestación de la acción de tutela, en el presente caso no se cumple con uno de los requisitos de procedibilidad de subsidiariedad, por encontrarse probado que las pretensiones de la presente pueden ser atendidas a través de otros medios judiciales, como la acción popular.

1.4.9. Escrito de Impugnación de la Agencia Nacional de Minería – ANM: el representante judicial de la oficina jurídica de la agencia, dentro de sus reparos a la sentencia, indicó en primera medida la improcedencia. Que, analizado el fallo, es claro que el juez de tutela no valoró adecuadamente el material probatorio o la ausencia de este. Que debido al trámite sumario que la legislación vigente les imprime a las acciones de tutela, las cuales no cuentan con la etapa probatoria propia de la acción popular; basando su fallo únicamente en el riesgo que podría implicar la presencia de actividades económicas alrededor del lago de Tota.

Adujo que a lo largo del fallo el juez simplemente determinó que las acciones económicas probadas, podrían ser las causantes del deterioro ambiental objeto de tutela; sin embargo, no pudo practicar las pruebas en la forma y en las condiciones que se hubiesen practicado si nos encontráramos en una acción popular, la cual cuenta con etapa probatoria propiamente dicha.

Que aunado a lo anterior, para prospere el amparo de un derecho fundamental mediante la acción de tutela, es requisito indispensable que se encuentre debidamente probada su vulneración; en el presente caso no se había logrado demostrar el origen de la contaminación del lago objeto de amparo, originando imposibilidad.

Indicó además, que si bien el objetivo del principio de precaución es garantizar la protección de un ambiente sano y una sostenibilidad ambiental para las generaciones futuras, este no puede limitar arbitrariamente el aprovechamiento de los recursos naturales que cumplen las habilitaciones y restricciones

contenidas en el ordenamiento legal. Es decir, tanto las autoridades ambientales como los jueces deben morigerar la aplicación de este principio. Que para el caso, en el fallo no se verificó el análisis a fondo de la situación de los títulos mineros que allí se mencionan, solo tangencialmente, sin determinar el cumplimiento de las normas ambientales que se requieren para su funcionamiento, únicamente se mencionó que hay presencia de explotaciones mineras subterráneas y otras a cielo abierto; concluyendo, el juez de tutela, que usualmente se las explotaciones de subterráneas de carbón se inundaban y que en tal virtud era posible que existieran drenajes ácidos, este raciocinio sin ningún medio probatorio que lo acompañe.

Manifestó que el fallo objeto de impugnación, el juez de tutela se adjudicó competencias asignadas a las ramas legislativas y ejecutivas del estado colombiano, al crear una categoría especial de áreas restringidas para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. El Asunto:

La tutela es una acción constitucional que se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, mediante la cual se busca la protección inmediata de derechos fundamentales ante una amenaza o vulneración por la acción u omisión tanto de autoridades públicas, como de particulares en los casos expresamente señalados en la ley.

En la disposición referida, se expone a su vez que puede ser presentada por cualquier persona a nombre propio o por quién actúe a su nombre, y que procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Constitución Política de 1991 otorgó al medio ambiente el carácter de interés superior, a través de un amplio catálogo de disposiciones que configuran la denominada Constitución Ecológica. El objetivo de este conjunto de mandatos es

asegurar que el ser humano, como fundamento del ordenamiento Constitucional, pueda vivir dentro de un entorno apto y adecuado que le permita así, desarrollar su existencia en condiciones dignas y con mayor calidad de vida. En cuanto a su categorización jurídica se ha entendido que el medio ambiente es un bien constitucional que se expresa como principio, derecho colectivo y derecho-deber, que brinda los presupuestos básicos a través de los cuales se reconcilian las relaciones del hombre y de la sociedad con la naturaleza, a partir del mandato específico que apela por su conservación y protección.¹

2.2. Procedibilidad de la acción:

Dicho lo anterior, corresponde a esta Sala determinar: *(i) la procedencia de la acción de tutela; y resuelta positivamente este interrogante, (ii) si el accionado o los accionados, le vulneraron los derechos fundamentales invocados.*

La Corte Constitucional ha establecido como regla jurisprudencial que son requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, los siguientes: *(i) la legitimación en la causa por activa, (ii) la legitimación en la causa por pasiva, (iii) la trascendencia iusfundamental del asunto, (iv) el agotamiento de los mecanismos judiciales, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad), y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).*

Como aparece, en este trámite, el accionante tiene legitimación para ejercer la presente tutela, habiéndola dirigido contra quienes la tienen por pasiva, como son Nación Presidencia de la República, Ministerio del Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Salud, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA -, Instituto Colombiano Agropecuario – ICA -, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Gobernación de Boyacá, Corporación Autónoma Regional de Boyacá –CORPOBOYACÁ-, Parques Nacionales Naturales de Colombia,

¹ Sentencia C-048 de 2018

Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA-, Municipio de Aquitania, Municipio de Tota, Municipio de Cuitiva, Municipio de Sogamoso, Municipio de Nobsa, Municipio de Iza, Municipio de Firavitoba, por cuanto consideran que se están vulnerando los derechos fundamentales a la vida, a la salud, dignidad humana, a un ambiente sano, y la protección de riquezas culturales y ambientales al agua de los habitantes de los municipios de Sogamoso, Aquitania, Tota, Cuitiva, Firavitoba, Iza, y Nobsa, y el asunto tiene trascendencia constitucional, por cuanto alega violación o amenaza de derechos superiores como a la vida, a la salud, dignidad humana, a un ambiente sano, y la protección de riquezas culturales y ambientales.

La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, creada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir con el propósito de la Carta Política, de hacer de la acción de tutela un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz, sin embargo frente a la trascendencia de los derechos invocados como violados o amenazados, este estudio carece de todo sentido.

En cuanto al requisito de subsidiariedad, como presupuesto que debe ser agotado antes de ejercer la acción, ha sido abordado en amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional; concluyendo que resulta viable acudir a la tutela frente a la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales, siempre y cuando no exista otro medio de defensa idóneo y eficaz para la protección del derecho vulnerado o amenazado, ya que la acción de tutela no tiene la virtualidad de desplazar otros mecanismos de defensa previstos en la legislación; en efecto, el carácter subsidiario de la tutela implica para el interesado poner en funcionamiento todo el andamiaje jurídico de defensa de sus derechos, previa radicación de la tutela, tanto que la omisión de algún medio de defensa, podría. Devenir en la improcedencia de este mecanismo excepcional². Así, si existe la posibilidad de ejercer algún recurso o medio de defensa diferente a la tutela que tenga el carácter señalado, o si éste ya fue ejercitado, y se encuentra a la espera de ser resuelto, la tutela puede derivar en una acción prematura constituyéndose como improcedente. No obstante, la Corporación también ha indicado que hay, al

² Corte Constitucional. Sentencia T-480 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva

menos, dos excepciones a la regla antes descrita, toda vez que la acción de tutela también puede ser utilizada como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esto está plasmado en nuestro ordenamiento en el numeral 1 del artículo 6° y 8° del Decreto 2591 de 1991³, porque se puede acudir a la acción de tutela, incluso existiendo otros mecanismos de defensa, siempre y cuando se demuestre que con la misma se busca evitar la causación de un perjuicio irremediable, o no cuente con ningún mecanismo judicial para la defensa de sus derechos.

La jurisprudencia ha enfatizado en el ámbito diferenciado de protección de la Constitución adscribe a la acción de tutela y a las acciones populares. En este sentido, ha señalado que el artículo 86 de la constitución aparece la facultad de toda persona de impetrar acción de tutela, con el fin de lograr la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o por particulares en los casos que prevea la ley. Por su parte, el artículo 88 de la Ley Superior establece que, la acción popular, que fue regulada por la Ley 472 de 1998, como mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos.

El artículo 4° de la Ley 472 de 1998, relaciona los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos por acciones populares, entre los que se encuentran los atinentes al goce de un ambiente sano; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, o sustitución; la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; la seguridad y salubridad pública.

³ Que expresamente consagran: “ la tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”

Ha precisado, así mismo, la jurisprudencia constitucional, las diferencias entre los derechos fundamentales y derechos colectivos. La Sala Plena de la Corte Constitucional, ha definido el derecho colectivo como *“el interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye, motivaciones meramente subjetivas o particulares”*⁴. En el mismo sentido indicó que, *“los derechos colectivos se caracterizan por que son derechos de solidaridad, no son excluyentes, perteneces a todos y cada uno de los individuos y no puede escurrir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva que trasciende el ámbito interno”*⁵ y agregó que el interés colectivo *“pertenece a todos y a cada uno de los miembros de la colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección”*⁶.

De otra parte, la corporación afirmó que; *“un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestra la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecta a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular”*⁷.

En ese orden de ideas, el Juez Constitucional debe ser sumamente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela. Así, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica *per se*, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que se pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

Al respecto de la protección invocada en esta acción de tutela, el Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, quien hacía parte de la Comisión de Vigilancia creada por la sentencia de la acción Popular de 10 de

⁴ C-215 de 1999

⁵ C-377 de 2002

⁶ T-659 de 2007

⁷ T341 de 2016

agosto de 2006, expedida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyaca, Sala Segunda de Decisión, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, y la Procuradora 32 Judicial I Agraria y Ambiental de Boyacá, y de la misma manera los ciudadanos Manuel Alejandro González y Humberto José Perna Vanegas, invocaron la protección de los derechos fundamentales a la vida, la salud, a un ambiente sano y al agua potable, a los que tienen derecho los habitantes de los municipios de Sogamoso, Aquitania Tota, Cuitiva, Firavitoba, Iza y Nobsa, a su vez, inminente riesgo a los que se encuentran las comunidades que se abastecen de esta importante fuente hídrica, hechos que simplemente no fueron establecidos, como lesivos o amenazas concretas a derechos subjetivos, sino como un derecho general de las comunidades municipales rivereñas señaladas, derechos no susceptibles de tutela, porque aunque si pueden llegar a afectar a los individuos, en particular, tienen que ser protegidos por mecanismos como la acción popular, que como aparece ya fue ejercida ante la autoridad ambiental “Corpoboyacá”⁸, por lo que las acciones que caben frente al fallo antes señalado, no es la de tutela sino la de desacato, derivada de la sentencia expedida el 10 de agosto de 2006, la cual persiguió el mismo fin de esta acción, no siendo por tanto la tutela el medio idóneo para lograr el cumplimiento de la sentencia ya aludida.

En conclusión, se revocará el fallo recurrido, y se declarará la improcedencia de la acción.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en sede de Juez Constitucional, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

3.1. Revocar el fallo de 23 de febrero de 2021, expedido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso, y en su lugar negar la acción por improcedente.

⁸ Acción Popular 200500203 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en que fueron partes como actor Alfonso Pérez Precaido, y demandados Corpoboyacá y otros

3.2. Notificar esta providencia por el medio más expedito en la forma que lo establece el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, a quienes actuaron en este trámite.

3.3. Remitir el expediente a la Sala de Selección de la Corte Constitucional para su eventual escogencia para revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

4224-210092