

**EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EN LA ACCIÓN POPULAR Y
SU EFICACIA ACTUAL COMO MECANISMO CONSTITUCIONAL
PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL MEDIO
AMBIENTE SANO DESDE LA DEROGACIÓN DEL INCENTIVO EN LA
LEY 1425 DE 2010 MODIFICATORIA DE LA LEY 472 DE 1998
(PERIODO 2011-2016)**



Autor:
CARLOS ALBERTO OROZCO MONTÚA
corozco@unicauca.edu.co

UNIVERSIDAD DEL CAUCA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DERECHO
POPAYÁN
2018

**EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL EN LA ACCIÓN POPULAR Y
SU EFICACIA ACTUAL COMO MECANISMO CONSTITUCIONAL
PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO COLECTIVO AL MEDIO
AMBIENTE SANO DESDE LA DEROGACIÓN DEL INCENTIVO EN LA
LEY 1425 DE 2010 MODIFICATORIA DE LA LEY 472 DE 1998
(PERIODO 2011-2016)**

**Autor:
CARLOS ALBERTO OROZCO MONTÚA**

**Trabajo de grado para optar por el título de:
ABOGADO**

**Director:
JORGE WILLIAM ORDOÑEZ**

**UNIVERSIDAD DEL CAUCA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
PROGRAMA DERECHO
POPAYÁN
2018**

Dedico este trabajo de grado a la memoria de todas aquellas personas que han perdido su vida protegiendo el medio ambiente y a quienes lo siguen haciendo día a día.

AGRADECIMIENTOS

Es incalculable la ayuda que recibí durante el tiempo que tomó elaborar este trabajo de investigación y a lo largo de mi carrera de Derecho, por lo que quiero agradecer a todas aquellas personas que contribuyeron para que esto fuera posible:

A Dios/Universo.

Al Profesor y Director de mi trabajo de grado: Jorge William Ordoñez de la Universidad del Cauca.

A mis profesores y jurados: María del Pilar Carmona y Juan David Illera de la Universidad del Cauca.

A la Decana Facultad de Derecho, Ciencias Políticas Y Sociales de la Universidad del Cauca: Gabriela Ramírez Zuluaga.

A la Dra. Beatriz Londoño Toro de la Universidad del Rosario.

A la comunidad indígena Eperara Siapidara de la Costa Pacífica caucana, al Resguardo Indígena San Francisco Las Vueltas (López de Micay) y a la Organización Zona Baja Eperara Siapidara Cabildos y Autoridades Indígenas del Cauca - OZBESCAC quienes me dieron una grandiosa oportunidad.

A Teófilo Capena García, Ángel Puama, Delmiro Quiró Málaga líderes indígenas de la comunidad Eperara Siapidara

A mi padre Carlos Orozco, a mi madre María Cecilia Montúa y a mi hermana la Abogada María del Mar Orozco.

A la Abogada y amiga Jackeline Ruiz.

A mis compañeros y aprendices del Sena – Regional Cauca – CTPI.

A mi primera carrera de Biología, al Programa de Derecho y sus profesores, y en general a la Universidad del Cauca.

A todas aquellas personas que no recuerdo en estos momentos pero que directa o indirectamente contribuyeron a la elaboración y culminación de este trabajo de grado.

RESUMEN

Este trabajo de grado analizó el desarrollo jurisprudencial en la acción popular y su eficacia actual como mecanismo constitucional para la protección del derecho colectivo al medio ambiente sano, a partir de la eliminación del incentivo (2011 -2016). Se realizó un análisis jurídico inicial del derecho colectivo y las acciones populares en general, junto con el cambio de postura de la Corte Constitucional frente a la eliminación del incentivo. Posteriormente se analizaron independientemente la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado frente al tema central, donde se identificó entre otras cosas el carácter de fundamental del derecho colectivo al ambiente y la multitud de vertientes que tiene este derecho; en un posterior análisis conjunto se evidenció mayor concreción por parte del Consejo de Estado frente a los derechos protegidos, a los sujetos procesales involucrados y a las órdenes impartidas en materia de acciones populares y medio ambiente. Finalmente, a través de un análisis estadístico se confirmó la influencia negativa que tuvo la derogación del incentivo económico en el ejercicio de la acción popular y de paso en la defensa en el derecho colectivo al medio ambiente; así como la actual recuperación que ha tenido el mecanismo entre los años 2014 a 2016, que encuentra entre sus explicaciones un mayor grado de conciencia ambiental por parte del actor popular moderno.

Palabras clave: *acción popular, derecho colectivo, medio ambiente, incentivo económico, Corte Constitucional, Consejo de Estado.*

ABSTRACT

This dissertation analyzed the jurisprudential development of class action and its current effectiveness as a constitutional mechanism for the protection of collective right to healthy environment, since the elimination of the incentive (2011-2016). An initial legal analysis of general issues about collective rights and class actions was performed, along with the position change of Constitutional Court towards the incentive elimination. Subsequently, an independent analysis in relation to the main topic of jurisprudence of Constitutional Court and the highest administrative Court —Consejo de Estado, identified the fundamental nature of the collective right to environment, and the multiple issues that surround it, among other things. In a subsequent comparative analysis, it became clear that the highest administrative Court was more specific regarding to protected rights, involved procedural subjects and given commands in matter of class actions and environment. Finally, a statistical analysis confirmed the negative influence of the economic incentive derogation in class action, thus the defense of the collective right to environment; as well as the current recovery of the mechanism between 2014 and 2016, which could be explained from a higher environmental concern in the modern class action petitioner.

Keywords: *class action, collective right, environment, economic incentive, Constitutional Court, Highest administrative court.*

Tabla de Contenido

Introducción	3
1.Aspectos Generales de las Acciones Populares y la Eliminación del Incentivo Económico 5	
1.1 Nociones Generales de los Derechos Colectivos	5
1.2 El Derecho Colectivo al Medio ambiente sano	6
1.3 El Daño Ambiental	9
1.4 Acciones Populares en Colombia.....	11
1.4.1 El incentivo en Colombia.....	14
1.5 Acciones Populares e Incentivo Económico en el Plano Internacional	21
2. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de la Protección al Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano a través de las Acciones Populares	26
2.1 La Protección al Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano desde las Decisiones de la Corte Constitucional	26
2.1.1 Aspectos generales.....	26
2.1.2 Acción de tutela por conexidad.....	27
2.1.3 Sentencias de tutela vinculantes de derechos colectivos.	30
3. Análisis Jurisprudencial del Consejo de Estado respecto de la Protección al Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano a través de las Acciones Populares	58
3.1 Generalidades.....	58
3.2 Derechos e Intereses Colectivos y su Protección.....	58
3.3 Del Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano y su Protección a través de Acciones Populares.....	61
3.3.1 Carácter indemnizatorio de las acciones populares y recursos naturales.	68
3.3.2 Cosa juzgada en acciones populares.....	68
3.3.3 Procedencia de medidas cautelares en acciones populares.....	69
3.4 Del Principio de Precaución.....	70
3.5 Del Principio de Desarrollo Sostenible.....	73
3.6 Acción de Tutela para la Protección de Derechos Colectivos desde la Óptica del Consejo de Estado y Teoría de la Transmutación de las Acciones Constitucionales	75
4. Consideraciones Conjuntas de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado.....	77
4.1 Pronunciamientos Concretos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la Constitucional frente a la Eliminación del Incentivo.....	77
4.2 Posición frente a la Situación Actual de las Acciones Populares	79
4.3 Recursos Naturales Protegidos por Ambas Jurisdicciones	80

4.3	Divergencias de Posición en la Protección al Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano.....	82
5.	Perspectiva Actual de la Acción Popular para la Protección al Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano.....	84
5.1	Balance en Cifras de los Ingresos de Acciones Populares antes y después de la Eliminación del Incentivo.....	84
5.2	Perspectiva Actual de las Acciones Populares en Colombia	86
6.	Conclusiones	90
7.	Bibliografía	91

Introducción

A diario se observa cómo se cometen atropellos contra el medio ambiente: emisiones de gases de efecto invernadero¹, residuos sólidos² acumulados en los mal llamados rellenos sanitarios (que en realidad constituyen botaderos a cielo abierto por su errónea administración)³, vertimientos domésticos e industriales⁴, destrucción de bosque, pérdida de biodiversidad⁵, destrucción indiscriminada de recursos naturales por minería ilegal entre otros. Impactos ambientales causados por el hombre, representado para el caso colombiano en los particulares y en el Estado, quien a través de acciones u omisiones ha deteriorado el entorno natural del territorio colombiano.

En Colombia existe insuficiencia en la aplicación jurídica frente a temas que van desde la minería ilegal hasta el control en la circulación de vehículos automotores⁶, así como la carencia de políticas nacionales de reciclaje, entre otros. Lo anterior lleva a cuestionarse del porqué de la inactividad del Estado frente a estos problemas y sobre la existencia o no de medios de control efectivos que permitan hacerles frente.

Se puede afirmar, que efectivamente existe un medio de control para la protección de derechos e intereses colectivos, en especial para el derecho colectivo al medio ambiente sano que en caso de verse sometido a un daño contingente, peligro o amenaza, toda persona puede demandar para que el bien jurídico afectado se restituya al estado anterior.

Al referido medio de control se le denomina acción popular, salvaguarda que se ve directamente citada en el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, artículo que también refiere a las acciones de grupo, desarrollada jurídicamente también en la Ley 472 de 1998 la cual después de una dilatada promulgación (pues la Constitución Política colombiana es del año 1991), se constituyó en la base para las acciones jurídicas protectoras ambientales y el desarrollo jurisprudencial posterior en los años venideros.

¹ Gases como Vapor de agua (H₂O), Dióxido de Carbono (CO₂), Metano (CH₄), Óxidos de Nitrógeno (NOx), Ozono (O₃), clorofluorocarbonados (CFC) que contribuyen a la obstrucción de la atmósfera haciendo que la energía solar quede represada con un subsecuente efecto de calentamiento.

² Lo que comúnmente se denomina basuras, en términos técnicos: residuos sólidos.

³ Los rellenos sanitarios son los sitios de disposición final y tecnificada de los residuos sólidos, que si no se manejan con los estándares técnicos adecuados se denominan simplemente botaderos de basura a cielo abierto.

⁴ Se denomina vertimientos a los resultantes líquidos de un proceso que por lo general tienen carga contaminante y que dependiendo de su origen pueden ser domésticos o industriales.

⁵ Diversidad de especies vegetales y animales que viven en un espacio determinado.

⁶ En marzo de 2018, en Medellín (Colombia) se tuvieron que tomar medidas urgentes para enfrentar el grado crítico de contaminación por automotores (Restrepo, 2018)

La Ley 472 de 1998 de mucha utilidad para la protección de los derechos colectivos y del ambiente en sus artículos 39 y 40 consagraba estímulos económicos, constituidos en el denominado incentivo para quien obtuviera la protección del interés pretendido en la demanda, pero que fue tomada por particulares, profesionales del derecho y conglomerados de los mismos para hacer un uso desmedido del instrumento constitucional. Tal es el punto que en el año 2009 se llegaron a interponer 15.202 demandas de acciones populares, donde gran parte de ellas estaban motivadas por la obtención del estímulo económico (Manjarrés, 2013); ello se demuestra con la drástica disminución en el uso de esta herramienta constitucional (entre un 60 y un 70%) una vez se promulgó la Ley 1425 de 2010 que eliminó los mentados incentivos, tema que se abordará en el contenido de este trabajo⁷.

Tales cambios estadísticos, fueron la motivación para realizar una investigación de este tipo, donde se analizará el desarrollo jurisprudencial por parte del Consejo de Estado y la Corte Constitucional hacia la resolución de demandas de acciones populares cuyo interés exclusivo haya sido la protección del medio ambiente sano, ya sin estímulo económico (periodo 2011-2016) donde se presume que el carácter de las mismas es mucho más altruista y en verdad de necesidad de protección de los recursos naturales en estado de vulnerabilidad o peligro inminente.

Este trabajo pretende, contribuyendo a un mayor conocimiento de la acción popular como mecanismo constitucional para la protección del medio ambiente sano, profundizar en el análisis de los procesos que se han surtido en la implementación de esta acción pública mediante el estudio de los antecedentes jurisprudenciales posteriores a la expedición de la ley 1425 de 2010, los derechos protegidos y el procedimiento que amerita la misma, generando así un documento de consulta actualizado para todos los estamentos de la sociedad, que reconozca, discuta e interprete el medio ambiente como derecho colectivo y su figura jurídica protectora.

⁷ Según Páez, Ángela; Lamprea, Everaldo y Vallejo, Catalina (2017) quienes consultan información proporcionada por la Corporación Excelencia en la Justicia, CEJ los volúmenes de acciones populares interpuestas ante juzgados y tribunales administrativos disminuyeron 77% entre 2009 y 2013

1. Aspectos Generales de las Acciones Populares y la Eliminación del Incentivo Económico

1.1 Nociones Generales de los Derechos Colectivos

En Roma surgieron concepciones como el de comunidad e interés público, de los cuales se desprenden figuras como *Populus* y *res pública*. *Populus* hace referencia al tejido social organizado jurídicamente, la *res publica* acoge el mismo concepto, además de los bienes que le pertenecen, elementos que hacen que surjan mecanismos como las acciones populares, cuyo fin es la defensa del bien común y su restablecimiento.

Así entonces, el ciudadano romano perteneciente al *Populus* además de proteger sus propios intereses, debía velar por la protección de los intereses públicos. El mismo estaba en la capacidad de interponer el *interdicto pretorio* o *interdicto popular*, mecanismo utilizado para defender los derechos del *Populus* romano.

Dentro de los bienes públicos protegidos se encuentran: las calles, plazas, puentes, alcantarillados. Incluso estas acciones populares, contaban con un estímulo económico para quien la presentara, figura existente aún en algunos ordenamientos jurídicos, exceptuando el colombiano, que como se citará en múltiples ocasiones en la presente investigación fue derogado. (Lozano y Corby, 1982).

La constitución política colombiana consagra en su Capítulo III los Derechos Colectivos y del Ambiente (artículos 78 a 82), enfoque ecologista y de paso innovador al reconocer derechos de tercera generación (Universidad de Antioquia [UDEA], 2017). Este aparte constitucional no consagra la totalidad de derechos colectivos, en cambio, sí da una preponderancia a la protección del medio ambiente, aspecto que podría ser criticado, ya que se pudieron haber incluido derechos colectivos adicionales tales como la moralidad administrativa y la libre competencia, pero que serían incorporados en el artículo 88 superior y solo sería hasta la expedición de la Ley 472 de 1998 que el catálogo quedaría completo junto a la regulación de su mecanismo de protección.

Otra denominación para estos derechos colectivos, sería la de derechos difusos, dado que el titular del mismo no es identificado con precisión inicialmente, esto es, no hay una persona determinada, por el contrario hay una colectividad o grupo indeterminado de personas que se hacen visibles al ejercer la acción procesal que reclama su derecho (UDEA, 2017). Los derechos consagrados en el capítulo en mención son los siguientes (Const., 1991):

Artículo 78. Control a la calidad de bienes y servicios

Artículo 79. Derecho a gozar de un medio ambiente sano

Artículo 80. Deber del Estado en planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para un desarrollo sostenible

Artículo 81. Prohibición sobre armas, residuos nucleares y desechos tóxicos

Artículo 82. Deber del Estado en materia de espacio público

Por otro lado el artículo 88 de la constitución habla de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que especificarían nuevamente en la Ley 472 de 1998 en su artículo 4 el cual además enfatiza en los componentes protegidos del derecho al ambiente sano, incluyendo los recursos naturales y adición derechos colectivos como el acceso a servicios públicos, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; los derechos de los consumidores y usuarios. La ley deja una puerta abierta también al bloque de constitucionalidad y a los derechos que posteriormente defina el ordenamiento jurídico (Ley 472 de 1998).

1.2 El Derecho Colectivo al Medio ambiente sano

Desde un concepto exclusivamente biológico-ecológico el ambiente se puede definir como el medio físico en el cual interactúa un individuo o un grupo de individuos; dentro de una concepción más ecosistémica se puede decir que el ambiente es el conjunto de factores bióticos que interactúan con factores abióticos dentro de un espacio físico determinado.

Por otro lado tenemos que la Ley 23 de 1973 limita el medio ambiente a los recursos naturales renovables, concepto utilizado tanto dentro de la biología y la ecología así como dentro del ordenamiento jurídico colombiano y que según González (2006) corresponden a lo que debe ser considerado por el derecho como ambiente. Por su parte, los recursos no renovables, los cuales hacen parte del medio ambiente en términos biológicos, no lo son en términos jurídicos puesto que las normas que lo regulan están separadas en el ordenamiento jurídico en el Código de Minas (Ley 685 de 2001) y el Código de Petróleos (Decreto 1056 de 1953), ambos con sus respectivos

decretos reglamentarios. En consecuencia, para este trabajo el concepto de ambiente se circunscribirá al de los recursos naturales renovables que son: el agua, la tierra, el aire, la fauna y la flora, los recursos del paisaje, los recursos biológicos y los demás dispuestos en el literal a) del Artículo 3 del Decreto 2811 de 1974 - Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

Sobre el Derecho al Medio Ambiente Sano, la Corte Constitucional en Sentencia T-341/16 se ha referido a su alcance:

“La conservación del medio ambiente no solo es considerada como un asunto de interés general, sino principalmente como un **derecho de rango constitucional** del cual son titulares todos los seres humanos, **en conexidad** con el ineludible deber del Estado de garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, precavando cualquier injerencia nociva que atente contra su salud. Para el efecto, la Constitución de 1991 impuso al Estado la obligación de **asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar del derecho a un medio ambiente sano**, y dispuso el **deber de todos** de contribuir a tal fin mediante la participación en la toma de decisiones ambientales (art. 95.8 CP) y el ejercicio de acciones públicas (Art. 88 CP) y otras garantías individuales, entre otros. (p.2)” (negritas y subrayas fuera del texto original)

Lo dispuesto en tal providencia, expone el rango constitucional de este derecho otrora considerado de exclusividad colectiva, siempre y cuando el mismo se relacione con derechos fundamentales como la vida y la salud; a su vez, al darle este rango constitucional, también responsabiliza a los ciudadanos a su cuidado y protección, entre otras cosas con el uso de acciones públicas como las acciones populares.

El derecho al Medio ambiente ingresa al panorama jurídico a nivel mundial en la décadas de los setenta al observarse la amenaza tan grande que constituía su contaminación, quedando positivado a nivel internacional en el año de 1972 en la Cumbre de la Tierra de Estocolmo. Después de ello sufre la inquietud de cómo va a ser la forma o mecanismo de protección a éste derecho humano y cuál sería su rango dentro de la jerarquía de los derechos, dándosele un carácter de fundamental debido a que una vez afectado el medio ambiente, se afecta el derecho a la salud y por consiguiente a la vida, motivos por lo que algunos países adoptan este derecho en su ordenamiento jurídico como un derecho fundamental. Este impulso internacional influyó para que en Colombia se expidiera la ley 23 de 1973 que conferiría facultades extraordinarias al Presidente de la República para la expedición de un código que propendiera al cuidado de los recursos naturales, dando a luz al Decreto 2811 de 1974.

En la década de los 90, y con el enfoque ecológico que se le dio a la constitución colombiana que además incluiría el Bloque de Constitucionalidad en su artículo 93, sería factor fundamental otra convención sobre medio ambiente, evidenciándose en la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro de 1992 las bases fundamentales para el derecho ambiental a nivel internacional y por supuesto para el ordenamiento jurídico colombiano, ya que producto de ella surgió la Ley 99 de 1993, que como lo indica en el Artículo 1 – Principios Generales Ambientales, numeral 1: “1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.”

Denótese entonces la influencia del derecho internacional en la consolidación del componente ambiental dentro del ordenamiento jurídico colombiano, el cual además de desarrollar normatividad a partir de estas cumbres, también lo ha hecho de otros eventos internacionales como se indica a continuación:

Tabla 1

Convenios internacionales aprobados por Colombia en materia ambiental.

TRATADO / CONVENIO / LEY	ASUNTO	FECHA
DECLARACIÓN DE BARILOCHE	Declaración del segundo congreso Latinoamericano de Parques y otras Áreas Protegidas.	Del 30 de septiembre al 2 de octubre de 2007
LEY 74 DE 1979	Por medio de la cual se aprueba el Tratado de Cooperación Amazónica, firmado en Brasilia el 3 de julio de 1978	Diciembre 28 de 1979
LEY 464 DE 1998	Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional de las Maderas Tropicales	Agosto 4 de 1998
CONVENIO CITES	Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres	Enero 3 de 1973
DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO	Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano	Junio 16 de 1972
DECLARACIÓN DE RÍO	Declaración de Río sobre medio Ambiente y Desarrollo	14 de junio de 1992,
PROTOCOLO DE KIOTO	Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático	27 de agosto de 1998
LEY 807 DE 2003	Por medio de la cual se aprueban las Enmiendas de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, firmada	27 de mayo de 2003
POLÍTICA NACIONAL DE LA BIODIVERSIDAD	Convenio sobre la Biodiversidad Biológica	1992
CONVENIO RAMSAR	Convenio sobre Humedales	1971

Nota: Recuperado de Parques Nacionales Naturales de Colombia, 2017

1.3 El Daño Ambiental

Una de los propósitos o fines principales de la acción popular es la prevención del daño ambiental. En términos ecológicos un daño ambiental se produce cuando existe un desequilibrio negativo dentro de un ecosistema causado por una acción u objeto de origen natural o antrópico; entre los aspectos ambientales originadores del daño se pueden citar: la disposición de aguas servidas, la emisión de gases de efecto invernadero, la ganadería extensiva, el uso de pesticidas entre otros, que pueden causar daños ambientales tales como la contaminación de ríos, incremento de la temperatura atmosférica, erosión de suelos, pérdida de la productividad en el suelo, entre otros respectivamente.

En el mundo del derecho el daño está ligado a la responsabilidad civil y proviene de particulares o del Estado, el daño es la causa de la reparación, y ésta es la finalidad última de la responsabilidad civil (Hinestrosa, 2007).

El daño ambiental involucra el componente físico y natural; es así como según Mossete (1999) citado por Gorosito (2001, p.40) señala que: “(...) está dado por la degradación de los elementos naturales, independientemente de las repercusiones en personas y bienes, en tal sentido el medio ambiente es un bien unitario, individualmente inapropiable y que no puede ser atribuido en exclusividad a ningún sujeto”. Por su parte, en la Ley 99 de 1993 “Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes” definición suficiente para los propósitos de este documento.

El Consejo de Estado en su Sección Tercera diferenció entre daño ambiental puro y daño ambiental consecutivo mediante el estudio del artículo 16 de la Ley 23 de 1973⁸, tanto en la definición como en las consecuencias jurídicas. Así pues, el daño ambiental puro es cualquier afectación, modificación o destrucción del medio ambiente, causado por cualquier actividad u omisión, y cuya titularidad exclusiva recae en la colectividad. Por otro lado el daño ambiental consecutivo se trata de un perjuicio consecuencial, conexo y consecutivo de las consecuencias de una lesión ambiental o ecológica, que ocasiona perjuicios individuales y concretos sobre un particular; la sentencia reitera que “el daño ambiental puro es la aminoración de los bienes colectivos que conforman el medio ambiente y el daño ambiental consecutivo es la repercusión del daño ambiental puro sobre el patrimonio exclusivamente individual del ser humano”, añade el

⁸ “Una providencia reciente de la Sección Tercera del Consejo de Estado explica que se trata de un régimen de responsabilidad que tiene su fundamento en una norma preconstitucional como es el artículo 16 de la Ley 23 de 1973, cuyo sustento se encuentra en los artículos 8, 58, 79, 80, 81, 90 y 334 de la Carta Política.” (Ambito Jurídico, 2017)

fallo (Consejo de Estado Sección Tercera, 52001233100019980009702 (32618), 2015). Considerando que las acciones populares recaen sobre derechos colectivos, podría considerarse que el daño ambiental puro es el más adecuado para lo que se pretende desarrollar en este trabajo de grado.

El concepto de daño ambiental no debe ser confundido con el de impacto ambiental, definido este último en el Decreto 2041 de 2014 como “Cualquier alteración en el medio ambiental biótico, abiótico y socioeconómico, que sea adverso o beneficioso, total o parcial, que pueda ser atribuido al desarrollo de un proyecto, obra o actividad”, obsérvese que aunque hay similitudes en cuanto a la alteración causada en el medio, el impacto ambiental puede ser de carácter positivo o negativo, mientras que el daño ambiental lleva implícito el carácter adverso, esta afirmación se apoya en discernimientos recientes del Consejo de Estado referentes al daño ambiental, considerado como tal, de acuerdo a su contexto:

- “- La contaminación como fenómeno es el supuesto fáctico del que se hace desprender la concreción dañosa en derechos, bienes e intereses jurídicos. Esta, en sí misma, no es asimilable al daño ambiental y ecológico, en tanto se comprende que en la sociedad moderna a toda actividad le es inherente e intrínseca la producción de uno o varios fenómenos de contaminación.
- La contaminación desencadena un daño ambiental cuando produce un deterioro, detrimento, afectación o aminoración en la esfera personal o patrimonial de un sujeto o sujetos determinables.
- Se produce dicho daño ambiental cuando los derechos, bienes e intereses resultan trasgredidos, negados absolutamente o limitados indebidamente; así mismo, cuando se condiciona el uso y goce de un predio a una descontaminación o a un proceso de recuperación ambiental antes de retomar o seguir su uso natural y ordinario.
- Cuando se trata de la realización o ejecución de obras públicas o la construcción de infraestructuras el daño ambiental puede concretarse en la afectación del uso normal de los bienes patrimoniales, o en la vulneración de un bien ambiental, de los recursos naturales, del ecosistema, de la biodiversidad o de la naturaleza.
- De un mismo fenómeno de contaminación, o de la concurrencia de varios de ellos se pueden producir tanto daños ambientales como daños ecológicos, esto es, aquellos que afectan a bienes ambientales, recursos naturales, ecosistemas, biodiversidad o la naturaleza.
- La concreción de los daños ambientales y ecológicos puede ser histórica, instantánea, permanente, sucesiva o continuada, diferida. (Consejo de Estado, Sección tercera, Sentencia 52001233100020060043501, 2017, pp 14-15) ”

1.4 Acciones Populares en Colombia

El ordenamiento jurídico colombiano tiene sus bases en el derecho romano-germánico, por ende, no podía ser ajeno a las acciones populares, las cuales se incorporan al mismo a través del artículo 1005 del Código Civil, que consagra:

“ La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.”

Es de recordar que el código civil que rige Colombia, proviene del código civil napoleónico que a su vez fue traducido por Andrés Bello y que se incorporó a algunas legislaciones latinoamericanas. En el artículo citado, ya se habla en el ordenamiento de bienes de uso público y que el daño causado a los mismos será reparado por el causante del daño, a raíz del ejercicio de una acción popular, caso en el cual se recompensará al actor. En el mismo código existen otros artículos que hacen referencia a la figura jurídica, ejemplo de ello es el artículo 2359 que hace referencia al daño contingente, los artículos 91, 2355, 992 y 994 que dan indicios de esta acción.

A pesar de que las acciones populares estaban presentes en Colombia desde el siglo XIX, no es sino hasta la Constitución Política de 1991 que la acción popular iniciaría un amplio protagonismo en el ordenamiento jurídico colombiano, adquiriendo mayor trascendencia a medida que se desglosaba esa figura. La constitucionalización de las acciones populares de acuerdo a la Corte Constitucional “obedeció entonces, a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos” (Corte Constitucional, C-215/99, p.12).

La inclusión de las acciones populares fue objeto de amplia discusión durante la asamblea nacional constituyente, se planteó por ejemplo que esta hiciera parte del derecho de petición, el cual es un derecho fundamental, lo que fue criticado por ilógico ya que las acciones populares no se pueden incluir en el mismo artículo, puesto que no se tratan de un derecho fundamental, sino de una acción de protección de derechos colectivos y debían estar en un capítulo aparte. Otro pedía

reparaciones colectivas sin tener en cuenta el carácter preventivo de la acción, otro daba características supralegales de aplicación inmediata a la acción popular haciéndolo similar a la acción de tutela, otro incluso pedía rango de constitucionalidad para los artículos del código civil referentes a la acción populares, entre otros. Finalmente la constituyente adoptaría una tesis ecléctica dejándole a la ley la regulación de la figura, enmarcándola al decir que dicha reglamentación tenía que estar “relacionada” con los derechos ahí mencionados y “otros de similar naturaleza” (Mariño, 2003).

La discusión llevaría a que este mecanismo fuese creado para la protección de los llamados derechos de tercera generación, o derechos colectivos, que quedarían consagrados en el artículo 88 superior de la siguiente manera:

“La ley regulará las **acciones populares** para la protección de los **derechos e intereses colectivos**, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, **el ambiente**, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de **responsabilidad civil objetiva** por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.” (Negritas y subrayas fuera del texto original)

En el citado artículo, se excluyen derechos que habían sido propuestos como la eliminación del daño contingente y aquellos que hacían referencia a prevenir los actos tendientes a la violación de la ley y a exigir de toda autoridad el cumplimiento de sus deberes. Aun cuando, sí se observa la inclusión de las acciones de grupo y la determinación de la responsabilidad objetiva para quien infiera daño a intereses colectivos (Mariño, 2003).

El artículo finalmente consagrado, además de darle rango constitucional a las acciones populares, le da espacio al legislador para que las regule y a su vez imprime mayor dinamismo al instrumento que sería necesario para la progresividad que tendrían los derechos colectivos, como es el caso del medio ambiente que como ya se detalló al inicio del presente documento tomó protagonismo mundial con la cumbre de río.

El artículo 88 tampoco hace una lista extensiva de los derechos colectivos protegidos y en lugar de ello da la oportunidad para que se anexasen a esta protección derechos “relacionados” con los mencionados y a “otros de similar naturaleza”.

Es de considerar que las acciones populares y las acciones de grupo ya están reguladas por la Ley 472 de 1998 y aunque no existe una norma concreta sobre la responsabilidad objetiva, el

constituyente vio la necesidad de estimular una real vigencia de los derechos colectivos y esto se podría lograr, reconociendo a los titulares del derecho obtener una indemnización inmediata, sin requisitos complejos y tiempos prolongados en un proceso judicial (Mariño, 2003). Ha sido la jurisprudencia que ha desarrollado este tema afirmando que los daños patrimoniales producidos por la contaminación del medio ambiente pertenecen al régimen de responsabilidad objetiva, en tanto es la forma más eficaz de proteger el medio ambiente sano, ya que no son los ciudadanos o la nación quienes deben soportar las cargas de este daño (Facultad de Derecho - Uniandes, 2017).

Pese a existir la nominación de los derechos e intereses colectivos y de su mecanismo protector en el documento constitucional, no fue sino hasta el año 1998, que se promulgó una ley que profundizara en la materia, esto es: concreción de los derechos colectivos protegidos, principios rectores, aspectos procesales y demás disposiciones, manifestados en la Ley 472 de 1998. Esta ley se promulgó el 5 de agosto de 1998 y entró a regir un año después de su promulgación, denótese la dilación de 7 años aproximadamente a partir de la creación constitucional de las acciones populares, situación que ponía en entredicho la eficacia del instrumento y creaba a su vez un limbo jurídico; no obstante, es pertinente señalar que además de las acciones en el código civil, la actuación de las corporaciones judiciales especialmente del Consejo de Estado en la protección de los derechos e intereses colectivos, proveyeron en parte la ausencia de normativa inferior que desarrollara el artículo 88 constitucional.

Para llegar a dicho punto, en el Congreso se presentaron distintos Proyectos de ley: 020/93 Jaime Córdoba Triviño – Defensor del Pueblo, 008 de 1993 Vivianne Morales Hoyos y María Cristina Ocampo de Herrán – Representantes a la Cámara, 69/1993 Vera Grabe – Senadora, 040 de 1993 Darío Martínez Betancourt – Representante a la Cámara.

De todos los proyectos presentados, el de la Defensoría del Pueblo fue bastante notable por el trabajo desplegado dentro de sus funciones, realizó una labor pedagógica en diferentes escenarios de la sociedad, tuvo 9 mesas de trabajo en diferentes partes del país y empujó la iniciativa con los medios tecnológicos a su alcance, incluso recogió 70.000 firmas cuando el proyecto estaba fracasando en el congreso (Martinez, M. & Trujillo, S. 2001).

El mismo Jaime Córdoba Triviño – Defensor del Pueblo, expresa en la presentación de su proyecto de ley ante el congreso:

“Las Acciones Populares son el instrumento más importante para garantizar los derechos e intereses colectivos. Mientras no se reglamenten, existirá un gran vacío jurídico en nuestro país y muchos de los problemas que nos aquejan seguirán su curso indiscriminadamente” (...) asegura que se debe “dotar a los

ciudadanos de armas suficientes para solucionar pacíficamente los conflictos que surgen en la vida en comunidad” (Triviño, 1993).

Continúa su ponencia resaltando las garantías que deben existir en una constitución respecto de los derechos comunitarios, siendo los mismos motivos de cambios procedimentales donde ya no solamente se debe apuntar a proteger intereses individuales sino que debe existir protección a la comunidad, y reconoce a las acciones populares como el “mecanismo idóneo” para este objetivo. Prosigue y adiciona derechos colectivos como los relativos a los consumidores, a la construcción de obras públicas y privadas, inadecuada explotación de recursos naturales, entre otros, siendo estos mencionados en la Ley 472, la cual al igual que la constitución dejaría abierta la puerta a derechos colectivos venideros.

Además de la fase sustantiva de la ley se instó a la elaboración de la parte procedimental cuando las representantes Vivianne Morales Hoyos y María Cristina Ocampo aseguraron que

“el aspecto procesal y no tanto la definición de lo que pueda entenderse por derecho o interés colectivo, debe constituir el motivo de atención del proyecto de ley. Tampoco interesa conocer con exactitud cuáles son estos derechos o intereses, ya que los mismos son innumerables y por tanto no se pueden enmarcar dentro de la ley con carácter taxativo” (Proyecto de Ley 008 de 1993).

Así entonces, la eficacia del instrumento a través de su procedimiento empezó a tomar forma dentro lo que sería la ley posteriormente promulgada.

Dentro de las ponencias también se abordarían temas relativos a las implicaciones en la salud de las personas frente a los avances científicos y tecnológicos, además del incentivo económico para quien interpusiera la acción.

Después de múltiples debates y objeciones presidenciales, la Ley 472 de 1998 vio la luz y entró a regir el 07 de agosto de 1999 y junto a ella el incentivo económico de sus artículos 39 y 40.

1.4.1 El incentivo en Colombia.

Los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 consagraban incentivos económicos para quienes lograran la protección de un derecho o interés colectivo mediante la interposición de una acción popular, el artículo 39⁹ tasó incentivos entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos

⁹ Artículo 39^o.- Incentivos. Derogado por la ley 1425 de 2010 El demandante en una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales. Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destinará al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos.

mensuales para quien instaurara una acción popular, mientras que en el artículo 40¹⁰, que hablaba de acciones sobre moral administrativa, el incentivo fue del 15% sobre el valor que recuperase la entidad pública en razón de la acción popular. No obstante, como se expondrá adelante estos incentivos fueron derogados por diversos motivos, entre ellos la puesta en peligro de las finanzas estatales, el ejercicio abusivo de la acción y el deber de solidaridad que le debe asistir a las personas que la instauran.

El incentivo tuvo su origen en el derecho romano y fue adoptado por el ordenamiento jurídico colombiano desde el año de 1886 con la expedición del Código Civil, luego de la expedición de la Constitución de 1991 cobró mayor relevancia y tuvo su cúspide con la Ley 472 de 1998.

Aunque existentes en el código civil, la constitucionalización de la acción popular permitió que se ampliara el ámbito de protección a intereses colectivos, el artículo 88 previó protección para patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza, delegándole el desarrollo de la acción al legislador (Manjarrés, 2013).

Dentro de su tarea, el legislador propuso los incentivos en los artículos 34¹¹, 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, incentivo económico que recibiría el vencedor dentro de la acción constitucional, fuera este Estado y/o particular. Dentro de los argumentos esgrimidos por el Defensor del Pueblo en la sustentación del proyecto de ley dispuso que era un premio a la persona por su “trabajo solidario” y por ende su “recompensa” (Defensor del Pueblo, 1995).

Paralelo a la tarea del legislador, la comunidad jurídica pasó a distanciarse entre quienes defendían la iniciativa del incentivo económico como premio por la labor de protección de los intereses colectivos (corriente garantista), y entre los que consideraban que era una iniciativa

¹⁰ Artículo 40º.- *Incentivo Económico en Acciones Populares sobre Moral Administrativa. Derogado por la ley 1425 de 2010* En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tendrán derechos a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular.

Para los fines de este artículo y cuando se trate de sobrecostos o de otras irregularidades provenientes de la contratación, responderá patrimonialmente el representante legal del respectivo organismo o entidad contratante y contratista, en forma solidaria con quienes concurren al hecho, hasta la recuperación total de lo pagado en exceso. Texto Subrayado Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional C-88 de 2000

Para hacer viable esta acción, en materia probatoria los ciudadanos tendrán derechos a solicitar y obtener se les expida copia auténtica de los documentos referidos a la contratación, en cualquier momento. No habrá reserva sobre tales documentos.

¹¹ Artículo 34º.- *Sentencia. Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia.* La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer (...). La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. **Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular.** (...) (negritas fuera del texto original).

oportunista que en nada contribuía con el principio de solidaridad consagrado en la constitución (corriente restrictiva) (Manjarrés, 2013; Morris, 2014). Precisamente este último argumento originaría una demanda de inconstitucionalidad que la Corte Constitucional no acogería, y que se expone inmediatamente.

En la Sentencia C-459/04, que resolvió demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39 y 40 inciso 1° de la ley 472 de 1998 donde se argumentó que las citadas normas contravenían los artículos 1, 4, 13, 83 y 95 numerales 2, 5, 7, 8 y 9 de la Constitución. La Corte Constitucional manifestó:

“Las acciones populares combinan el deber de solidaridad que a todas las personas les atañe, con la potestad del Estado para inducir, promocionar, patrocinar, premiar y, en general, estimular el ejercicio de tales acciones en orden a la materialización y preservación de determinados bienes jurídicos de especial connotación social. Lo cual encuentra arraigo constitucional en el hecho de que nuestra Carta Política no prohíba un modelo ético único, pues, según se vio, la pluralidad de pensamiento y el respeto a la diferencia campean cual coordinadas rectoras de las instituciones del Estado y de las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas. Es decir, **respetando el pensamiento que cada cual pueda tener sobre la forma de hacer efectivo su deber de solidaridad**, el Congreso prevé un estímulo que resulta válido frente a la efectiva defensa de los derechos e intereses colectivos. **De suerte tal que, al tiempo que el demandante reporta un beneficio para sí, la sociedad misma se siente retribuida con la efectiva reivindicación de sus derechos e intereses colectivos.**” (Negrillas fuera de texto original) (p.3)

Es evidente la protección que hace la Corte Constitucional a quien promueva la acción popular, ya que más allá del incentivo económico está el beneficio que trae a la comunidad la acción pública y es independiente de las intenciones que el actor popular haya tenido al inicio, porque si se observa detenidamente, la corte da nociones de que no intervendría en la esfera interna del individuo con tal de que se cumpla el objetivo y está visto con buenos ojos que sea recompensado gracias al beneficio traído a la comunidad. La Corte continúa refiriéndose:

“La Corte se pregunta ahora: ¿quién debe pagar el monto del incentivo decretado por el juez de la acción popular?, tanto el del artículo 39, como del 40 de la ley 472 de 1998. Sin lugar a dudas este monto debe pagarlo la persona que atentó o vulneró el correspondiente derecho o interés colectivo, pues, no sería lógico ni jurídico que en la perspectiva de proteger derechos e intereses vinculados al cumplimiento de las tareas estatales, sea el mismo Estado quien deba soportar una erogación con ocasión de un proceso en el que se demostró la responsabilidad de un tercero. (...). Por consiguiente, el monto total del incentivo determinado por el juez debe pagarlo la persona que atentó o vulneró el correspondiente derecho o interés colectivo. En el evento del artículo 40, siendo el estado el afectado o “víctima” del acto que afecta la moral administrativa, no puede además ser afectado con una disminución de lo que recupere, siendo lo razonable que el incentivo lo pague el autor o cómplice del detrimento patrimonial. (...)” (pp 3-4)

La Corte resalta la posibilidad de que sea el Estado el actor dentro de la acción popular y por tanto que el beneficio económico vaya al fondo de defensa de intereses colectivos, situación que soportaría el principio de solidaridad. Por las razones expuestas, se declara la exequibilidad de las normas demandadas.

Más adelante la Corte Constitucional se estaría a lo resuelto a la sentencia C-459/04 bajo similares argumentos en la sentencia C-512/04, manteniéndose en la misma línea, hasta que los cambios a darse por la Ley 1425 de 2010 los haga cambiar de posición y finalmente algunos de los argumentos propuestos por el actor¹² se tornen válidos.

Posterior al pronunciamiento de la Corte Constitucional, se empezaron a tejer propuestas en torno a la modificación del incentivo. Según Manjarrés (2013) algunas de las conclusiones a las que se llegaron fueron las siguientes:

- Se necesitaba un seguimiento especial por la creciente tendencia a limitar el ejercicio de las acciones populares en un intento de retroceder las garantías ya obtenidas en la constitución.
- La Corporación Excelencia para la justicia pedía modificar el artículo 40 de la Ley 472 de 1998.
- El ministerio público apoyaba el incentivo, pero pedía una profesionalización del mismo.
- En síntesis existía apoyo de diferentes entidades frente al incentivo por el rol de la justiciabilidad de los derechos colectivos, salvo revisión de algunos aspectos puntuales.

En 2009 posterior a varios intentos fallidos para modificar el controvertido incentivo, el Gobierno nacional arguyendo razones de conveniencia y de interés general, presentó ante la Cámara de Representantes el Proyecto de Ley No. 056 de 2009, el cual buscaba la eliminación del incentivo.

Según Uprinmy (2009), el gobierno argumentó la necesidad de la supresión del incentivo para recuperar el verdadero sentido de la acción popular, creado para proteger derechos colectivos, ya que no había vocación de protección del bien común y derechos colectivos sino que solo se esperaba la obtención del premio monetario, haciendo que muchos abogados se convirtiesen en especie de “cazarecompensas” enriqueciéndose ante la más mínima irregularidad de la autoridad; en algunos casos conduciendo a demandas temerarias y abusos, agravando la congestión del sistema judicial. No obstante, el autor hace una crítica a la eliminación del incentivo puesto que gracias al mismo, los actores populares motivados por la recompensa económica interponían

¹² Ramiro Bejarano Guzmán, actor en sentencia C-459/04

acciones populares que obligaban, de alguna forma, al gobierno a ejecutar acciones que compensaran derechos colectivos vulnerados y que estaban siendo desapercibidos o simplemente abandonados por negligencia; por tanto opina que quien individualmente promueva el logro de un beneficio común debe ser recompensado.

Es visible que el incentivo se eliminó a raíz del abuso por parte de particulares y profesionales del derecho en la interposición de este tipo de medio de control y que desencadenó que el legislativo tomara la determinación de modificar la norma. Dentro del trámite legislativo antecedente a la Ley 1425 de 2010 existió doble finalidad: evitar el ejercicio abusivo de la acción popular, en dónde más allá del interés de protección de derechos e intereses colectivos el propósito era obtener la retribución económica, y el otro, la protección de las finanzas públicas, especialmente de las entidades territoriales quienes se veían obligadas a pagar el incentivo ante tales comportamientos sistemáticos y estratégicos (Corte Constitucional C-688/11).

Es así como el proyecto de ley logró surtir el trámite necesario dando nacimiento a la Ley 1425 de 2010 que derogaría expresamente los artículos 39 y 40 y tácitamente la expresión “Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular” del artículo 34 de la misma norma. Esta nueva ley generó un debate nacional y las demandas de inconstitucionalidad no se hicieron esperar, y entre sus argumentos estaba el de cosa juzgada constitucional por lo que la corte había expresado en la sentencia C-459/04 y C-512/04, la cual renovada en su composición ostentó que dichas sentencias se habían referido a la ley 472 de 1998 en sus artículos demandados y que los argumentos jurídicos esgrimidos en la Sentencia C-630/2011 eran muy diferentes dado que era una ley diferente.

En la evaluación realizada en la sentencia C-630/2011, la corte constitucional acumuló dos expedientes en los cuales se pide declarar inconstitucional la Ley 1425 de 2010 en su integridad, argumentando ambas la incidencia de la ley sobre el marco jurídico vigente para el ejercicio de los derechos fundamentales, incluyendo los derechos al debido proceso, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia. La corte al declarar la exequibilidad de la ley consideró entre otros aspectos que no se desconoció la reserva de ley estatutaria en tanto no se ha modificado el núcleo esencial de la acción y además la considera un derecho fundamental. Se mantiene en la postura de que el ejercicio de la acción popular es producto del principio de solidaridad y quien lo ejerce

lo hace en virtud del mismo para la defensa de un bien colectivo,¹³ ampliando a que el rol del Estado debe ser activo y el ciudadano debe participar con doble intención política y social¹⁴.

Sobresale en esta sentencia que la corte da un carácter sui generis a las acciones populares y que por tanto su trato debe ser diferente a acciones similares, además da ejemplos específicos de derechos colectivos complementarios a los que se esbozaron al inicio de este documento tales como: la inadecuada explotación de los recursos naturales, los productos médicos defectuosos, la imprevisión, omisión o retraso en la construcción de una obra, el cobro excesivo de bienes o servicios, la alteración en la calidad de los alimentos, la publicidad engañosa o los fraudes del sector financiero, dándole triple función a la acción popular: preventiva, suspensiva o restaurativa¹⁵.

A medida que avanza el documento la Corte aclara la libertad que tiene el Congreso frente a su ejercicio legislador y dado su cláusula general de competencia legislativa, le da prevalencia en la capacidad de expedir, interpretar, reformar y derogar una ley ampliamente mientras no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Constitución. Si se tiene en cuenta que la sociedad es dinámica, los cambios que en ellas se estructuran deben ir acompañados de avances legislativos, entre ellos la derogatoria de leyes, de lo contrario estaríamos sometidos a una legislación petrea, obsoleta en algunos casos, ante la sociedad cambiante. Justifica la derogación del incentivo así:

“ (...)finalmente, en materia de política de fomento, esa concepción de la irreversibilidad de las medidas de estímulo conduce, como bien lo señala uno de los intervinientes, a una corporativización y privatización del Estado, pues los recursos públicos tendrían que ser obligatoriamente distribuidos en favor de grupos ya predeterminados, sin que la ley pudiera modificar ese reparto” (p. 7).

Lo anterior justifica a todas luces la libertad que tenía el congreso para derogar los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, porque siempre y cuando respetase los preceptos constitucionales que son los únicos vinculantes puede proceder con su ejercicio sin restricción alguna de ley precedente.

¹³ “La consagración de la acción popular se relaciona con el modelo de Estado adoptado en la Carta Política y con el principio de solidaridad. Constituye un mecanismo por medio del cual los ciudadanos intervienen en las decisiones que los afectan para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, especialmente por su diseño. El modelo de estado social implica un deber de intervención mayor en los asuntos diarios de las personas, como forma de garantizar el mínimo vital en una sociedad compleja contemporánea y globalizada. (...)” (Corte Constitucional, C-630/11, 2011, p.2)

¹⁴ (...)Esa participación tiene entonces, dos dimensiones: una, política, relativa a la participación en el ejercicio del poder político y a las relaciones entre el ciudadano y el Estado ; y otra social, en cuanto le otorga al ciudadano la oportunidad de representar y defender intereses comunitarios. (...) (Ibidem, p.3)

¹⁵ (...)a) evitar el daño contingente (preventiva), b) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre esa categoría de derechos e intereses (suspensiva), c) o restituir las cosas a su estado anterior (restaurativa).(...) (Ibidem, p.4)

Por otro lado la sentencia hace referencia a la regresividad a la que pueden estar sometidas algunas normas¹⁶ y considera que la derogación de incentivo económico en acciones populares es una medida que no puede ser considerada regresiva. Para terminar de justificar la eliminación del incentivo la Corte refiere:

“La derogación del incentivo no es una norma por tanto, que defina o establezca un estándar de protección de algún derecho social. Como se indicó, se trata de la modificación de una medida legislativa establecida para estimular el ejercicio de un determinado derecho político: interponer acciones populares, en defensa de la Constitución y la ley. Es una medida que no puede ser considerada regresiva, por cuanto no recorta o limita de forma sustantiva el derecho de acceder a la protección de los derechos e intereses colectivos. Se trata de suprimir una herramienta que no formaba parte en sí del derecho, sino que constituía un medio para estimular su uso. No existe pues, en estricto sentido, un requisito o carga adicional que se imponga a las personas. Lo que se suprime es el incentivo, como medio para promover la interposición de las acciones populares. En otras palabras, es una herramienta que busca una finalidad constitucional, a saber: mejorar el desempeño de la acción popular y, con ello, la protección de los derechos e intereses colectivos. La medida no se toma bajo especulaciones o meras teorías, sino ante la evidencia del impacto que la acción ha tenido. El Congreso considera que el impacto de incentivar individualmente, mediante el lucro, la defensa de los asuntos públicos en cuestión, no era el medio más indicado para ello. La medida es adecuada para el fin propuesto, a saber: evitar la búsqueda del lucro individual como variante primordial para la decisión de la interposición de acciones populares. La limitación impuesta por la medida no compromete el goce efectivo del derecho. Las personas conservan la acción; lo que no pueden reclamar es la recompensa por emplearla.” (p. 9)

Posterior a la eliminación del incentivo se presentó un debilitamiento procesal de la acción popular y consigo un evidente escenario de desprotección de los derechos colectivos, entre ellos el derecho colectivo al medio ambiente sano. (Manjarrés 2013)

Ahora bien, la misma autora basada en una relación de ingresos y egresos de procesos de esta índole proveniente de la estadística reportada por magistrados y jueces administrativos, informes del Consejo Superior de la Judicatura entre otros, demuestra un cambio drástico con posterioridad a la expedición de la Ley 1425 de 2010, siendo los más notorios en los años 2011 con un descenso del 70% en el ejercicio de esta acción y en 2012 donde se marca claramente el declive de la tendencia, situación contrastante con años como el 2009 donde esta acción tuvo su máximo exponencial con 15.202 demandas de este tipo (Respecto de estos temas estadísticos, se hará una mayor profundización en el capítulo 5).

¹⁶¹⁶ (...) (1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho. (...) (Ibidem, p.8)

En síntesis, aunque si bien es cierto hubo un ejercicio desmedido de la acción popular y hubo personas aprovechándose del otorgamiento del incentivo, lo cierto es que era una forma certera de obligar al estado a tomar acción y ejecutar obras que de otra manera no hubiese hecho o que hubiesen tomado años por procesos burocráticos. Se considera que se debió haber regulado el incentivo, incluso disminuyendo el monto o porcentaje o limitándolo en casos que la acción pública afectara a un número mínimo de pobladores, pero jamás eliminarlo por completo, al fin y al cabo, constituía un premio para el ciudadano con iniciativa que invierte tiempo, recursos y conocimiento para defender un interés común.

1.5 Acciones Populares e Incentivo Económico en el Plano Internacional

A continuación, se realizará una breve referencia al tema de acciones populares en algunos Países, tanto en América como en Europa, el orden será el siguiente: Brasil, Argentina, Estados Unidos, Alemania, España y Francia (Martinez, M. & Trujillo, S. 2001), al final se hará una mención del incentivo o figuras equivalentes en algunas jurisdicciones.

Brasil es uno de los Países que le da amplia relevancia a la herramienta de las acciones populares (Martinez, M. & Trujillo, S. 2001) pese a que en su Código Civil de 1916 redactado por Clóvis Beviláqua las acciones populares eran instrumentos subvalorados (Delgado, 2016), en la Carta Política de este País en su capítulo 1, artículo 5 dice lo siguiente:

“Cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia”. (Constitución de la República Federativa del Brasil, 1988)

Así mismo, Brasil provee apoyo económico para la presentación de acciones populares, situación que al menos en el papel es similar a Colombia que en la ley dispone de Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos (ley 472 de 1998 TITULO IV), el cual además de brindar apoyo económico para el actor, también se utiliza para administrar los pagos de indemnizaciones que eventualmente pudiese tener una acción de grupo.

En Brasil existe desde 1985 la ley de acción civil pública que tiene como objetivo la protección de los bienes colectivos e intereses difusos los cuales no pueden individualizarse.

En Argentina, aunque no existen las acciones populares propiamente dichas, existen acciones que procuran la recomposición del ambiente y el resarcimiento de los daños y perjuicios, al respecto la Constitución política de éste país en su artículo 41 dice lo siguiente:

“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales (...)” (Constitución de la Nación Argentina, 1853)

Este artículo 41 de la carta superior Argentina tiene similitudes con los artículos 79 a 82 de la carta colombiana, no obstante el mecanismo para la protección a los derechos colectivos es constituido por la acción constitucional de amparo (artículo 43)¹⁷ que protege todos los derechos constitucionales, en Colombia el mecanismo idóneo de protección de intereses exclusivamente colectivos es la acción popular.

Respecto de las acciones ambientales, los artículos 30 y 31 de la "Ley General del Ambiente" Bien jurídicamente protegido -Ley N° 25.675 se refieren al daño ambiental colectivo, cuya acción de recomposición o indemnización queda en cabeza del afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, no obstante, la norma también remite a la acción de amparo como instrumento para cesar el daño ambiental colectivo (Congreso de la Nación Argentina, 2002).

En EEUU Las acciones populares fueron consagradas desde un primer momento en su ordenamiento jurídico (Equity courts, que proferían fallos en equidad) y han sido consideradas un instrumento efectivo para la protección al interés general, incluyendo al medio ambiente. Actualmente se denominan como Class action y Citizen action. La primera puede ser interpuesta por cualquier interesado que busque proteger sectores específicos de la población y la sentencia resultante tiene efectos respecto de todos ellos, siempre que exista un grupo de personas con

¹⁷ “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. (...).

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

(...)” (Constitución de la Nación Argentina, 1853)

circunstancias fácticas y jurídicas en común, cuando las pretensiones del demandante sean las mismas a la de todo un grupo y cuenten con alguien que represente sus intereses. Las segundas, que corresponden a todo individuo que pretenda defender los intereses que son comunes a una colectividad. En Canadá y en EEUU, así como en Inglaterra y Australia, se consagran las “relator actions”, para que los particulares las ejerzan en procesos de interés público por intermedio del Ministerio Público o directamente con su consentimiento (Londoño, 1999).

Al igual que en Colombia se da la posibilidad a los particulares de participar en el cuidado del medio ambiente. En EEUU se establece la posibilidad de que los ciudadanos afectados ejecuten la mayoría de leyes ambientales directamente contra quien o quienes infringen y para ello, el congreso ha creado leyes ambientales para estimular el ejercicio de las acciones populares (Martinez, M. & Trujillo, S. 2001).

Entonces es así como se establecen 3 tipos de acciones populares:

- 1) Acciones de aplicación de leyes contra quienes han violado normas legales, regulaciones, órdenes o permisos.
- 2) Acciones o demandas tipo orden judicial contra las agencias de gobierno por falta de cumplimiento de funciones no discrecionales.
- 3) Acciones de eliminación para detener o prevenir una conducta que presente riesgos para el público o el medio ambiente., sin importar que la conducta infringe una ley o una regulación.

Comparado con Colombia, EEUU tiene un superior desarrollo jurídico de las acciones populares, subdividiéndola en especies como se puede observar y otorgándole al ciudadano mayor protagonismo en la exigencia del cumplimiento de la norma.

En Alemania las acciones populares están enfocadas en la protección de los consumidores, ya que la protección ambiental está a cargo de instituciones u organizaciones (denominadas asociaciones de interés) que tienen este objetivo (Chamie, 2004). La Ley 9 de 1976 crea una acción pública grupal para defensa de consumidores. Así pues, estamos en frente de una democracia representativa imperante y según su ley fundamental (Constitución) le compete velar al Estado por muchos intereses entre ellos la protección al medio ambiente, pero a pesar de ello, el Estado admite la participación de la comunidad por medio de agrupaciones y asociaciones que en la actualidad

tienen mucha vigencia y son consideradas como elementos indispensables para el desarrollo político y social de país.

En España, su Constitución de 1978 en su artículo 125 consagra: “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales.”; es decir, que por medio de ésta acción se propugna la protección de los derechos de carácter colectivo otorgando a los ciudadanos la posibilidad de defenderlos.

En el artículo 45 de la Constitución dicta “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva” es decir, también es obligación del Estado la protección al medio ambiente facultando a la comunidad afectada a defender el derecho vulnerado.

Ambos artículos muy similares en función a lo propuesto en Colombia: protección del ambiente por parte del Estado y ejercicio de las acciones populares por los ciudadanos para su cuidado.

En Francia, su constitución no consagra un espacio para las acciones populares, pero sí lo hace en su ley, aquí las acciones populares son de tendencia restringida puesto que no se permite a cualquier ciudadano el ejercicio de la acción sino que se lo otorga exclusivamente a determinados entes públicos o privados, es decir, únicamente las asociaciones y determinados grupos pueden ejercer las acciones populares para la protección de sus intereses y los de la comunidad en general.

El incentivo económico que estuvo consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano en los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 hasta el año 2010 fecha en la que fuese derogado, no era exclusivo del estado Colombiano, tiene un desarrollo histórico con bases en el derecho romano.

Los incentivos vienen previstos desde el Derecho Romano en donde se daba una suma de dinero a quien defendiera la protección de un bien público, aspecto que sería trasladado al ordenamiento jurídico latinoamericano que tiene sus bases en el código civil chileno (Guayacán, 2005) por tanto países como Ecuador, El Salvador, Nicaragua, Honduras y Panamá contarán con la figura del incentivo.

Por otra parte como se mencionó anteriormente Brasil brinda la posibilidad de dar un apoyo económico para que los ciudadanos promuevan esta acción.

En Estados Unidos en lo referente a la remuneración de las acciones populares el abogado trabaja de forma gratuita hasta el final del proceso, aquí obtendrá recompensa de los gastos que asumió y una tercera parte del valor de la condena a título de honorarios. Tales pagos son controlados por los jueces quienes valoran logros reales, ordenando un pago menor cuando la condena es muy cuantiosa, u ordenando un pago por cuotas (Vega-Orjuela, 2015).

Según la última autora, en 1974 durante el Congreso de Pavia, una serie de juristas italianos hablaron de crear un incentivo económico, debido a los altos costos económicos en las acciones populares. Sin embargo, en el mismo se discernió sobre la manipulación de los incentivos económicos, especialmente en audiencias de conciliación en donde en ordenamientos de países como Australia, Inglaterra y Canadá durante este trámite, se sancionaba al demandante que no aceptara la oferta de conciliación cuando después del juicio resultaba aquella era razonable (Capelleti & Garth, 1996 cit. Por Vega – Orjuela 2015).

Bien se puede decir que los ordenamientos jurídicos nombrados al igual que lo fue en algún momento el colombiano, tienen implícito el otorgamiento de un premio por los gastos procesales asumidos y por la labor de protección de un bien comunitario, así como también consideran un castigo económico para el infractor.

2. Análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de la Protección al Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano a través de las Acciones Populares

2.1 La Protección al Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano desde las Decisiones de la Corte Constitucional

El derecho colectivo al medio ambiente sano es de tal amplitud que puede prohiar temas como el agua potable, la protección de la biodiversidad, la calidad del aire, el bienestar animal, los recursos marítimos, el principio de desarrollo sostenible entre muchos otros. En consecuencia, la Corte Constitucional ha sido muy prolífica en su jurisprudencia sobre el tema, haciendo que cada caso en particular desemboque en un multiverso jurídico, lo que lleva a este capítulo a abordar importantes pronunciamientos de la corporación dentro del periodo 2011-2016 que discernieron sobre la protección del derecho colectivo al ambiente sano a través de las acciones populares y en algunos casos en decisiones de tutela.

2.1.1 Aspectos generales.

Hasta este punto se ha referido que el medio idóneo para proteger un derecho o interés colectivo es la acción popular, pero como se expondrá a continuación, la acción de tutela también puede constituirse en un medio constitucional de protección de estos intereses, siempre y cuando impliquen amenaza o ataque a derechos fundamentales de personas determinadas derivados de la afectación a derechos e intereses colectivos.

La acción de tutela es el mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales individuales y cuyas principales características son la de ser una acción subsidiaria, residual y autónoma, puede ser utilizada por cualquier persona para la defensa de estos, a fin de lograr un cese a su vulneración, evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro mecanismo judicial idóneo que logre dicho objetivo.

La constitución de 1991 consagra el mecanismo en su artículo 86¹⁸, y equivale a la acción de amparo consagrada en otros ordenamientos jurídicos ya referidos en el subcapítulo dedicado al derecho comparado.

¹⁸ "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacer. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La acción de tutela se desarrolló por el Decreto Estatutario 2591 de 1991, el cual a su vez fue reglamentado por el Decreto 306 de 1992. La concepción original de la acción de tutela fue la de proteger los derechos fundamentales consagrados en el Capítulo 1 de la constitución de 1991, cuya novedad dentro del ordenamiento precisó también un desarrollo jurídico-doctrinal que incluyó derechos fundamentales de fuente jurisprudencial, esto dado que en ningún momento el constituyente estableció en forma taxativa los derechos constitucionales fundamentales, sino que su voluntad fue simplemente conferir un efecto indicativo a la ubicación y titulación de las normas constitucionales (Universidad de Antioquia, 2017).

Algunos de los derechos fundamentales que han sido incorporados al ordenamiento por la Corte son: derecho al mínimo vital, a la dosis personal, a morir dignamente, estabilidad laboral reforzada en sujetos de especial protección constitucional, entre otros. Antes de la expedición de la Ley 472 de 1998, la acción de tutela fue el instrumento incuestionable para la defensa del medio ambiente (González, 2006).

2.1.2 Acción de tutela por conexidad.

La acción de tutela se estableció para la protección de los derechos fundamentales, no obstante, en múltiples manifestaciones de la Corte, ha conferido el carácter de fundamental a los derechos sociales y colectivos que tienen conexidad con derechos fundamentales (seguridad social en salud y pensiones y mínimo vital, derecho salariales, derecho al pago de la licencia de maternidad y mínimo vital, educación y derechos colectivos: derecho a un medio ambiente sano) (Grupo de Acciones Públicas, 2010) .

Para el asunto que concierne a este trabajo académico, se establece que existe conexidad del derecho colectivo al medio ambiente sano con los derechos fundamentales, ya que al ser vulnerado, puede afectar los siguientes: derecho a la vida, la salud, la integridad, la intimidad, la inviolabilidad del domicilio, etc.; haciendo que las normas ambientales se conviertan en normas sanitarias, lo que sería una aplicación del principio de transpersonalización¹⁹ propio del derecho

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación renuente o indefensión".

¹⁹ "Principio de transpersonalización de las normas jurídicas, que hacen del Derecho Ambiental un Derecho del Hombre y del Ambiente, un derecho a la vida y a la integridad física. Derecho-deber en defensa de derechos subjetivos individuales y colectivos." Fuente: (Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 2018)

ambiental (González, 2006). Esta es la razón por la cual se han concedido amparos de tutela bajo el argumento de que el medio ambiente per se, es un derecho constitucional fundamental, debido a que sin él, ningún otro derecho fundamental puede existir.

La Corte Constitucional en lo referente a la diferenciación entre la vulneración de un derecho fundamental y derechos colectivos, y respecto a la conexidad de éstos con derechos fundamentales hace procedente la tutela frente a los derechos colectivos bajo ciertos requisitos, posición sentada en múltiple jurisprudencia, incluyendo una sentencia de unificación como lo es la SU.1116/01, cuyos lineamientos se mantienen hasta 2016:

“(…) (i) Que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo; (ii) El peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental no pueden ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente; (iv) Finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza. Adicionalmente, la Corte ha considerado que es necesario para la procedencia de la tutela como mecanismo de protección de derechos colectivos en conexidad con derechos fundamentales, que en el proceso aparezca demostrado que la acción popular no es idónea, en el caso concreto, para amparar, específicamente, el derecho fundamental vulnerado o amenazado.” (Corte Constitucional, T-517/11, 2011, p.1)²⁰

La Corte entonces es precisa en afirmar que la conexidad entre el interés colectivo y el derecho fundamental debe ser muy clara, es decir se debe probar muy bien el nexo causal existente. Para ilustrar lo expresado por el tribunal constitucional se expone el caso hipotético de una tubería de aguas negras a cargo de un municipio que afecta una huerta casera cercana, la cual provee alimento a sus residentes, los cuales padecen de enfermedades gastrointestinales agudas debido a la fuga de vertimientos domésticos provenientes de la tubería; al interponer el mecanismo de tutela para amparar sus derechos y bajo la naturaleza subjetiva de la acción quien o quienes soliciten el amparo deben padecer síntomas de una enfermedad digestiva (por ejemplo alguien con síntomas de diarrea o vómito) y deberá acreditar con una historia clínica que están ligados con la presencia de microorganismos patógenos (*Escherichia coli*²¹ por ejemplo) presentes en alimentos de la huerta.

²⁰ Estas condiciones se mantienen en toda la línea jurisprudencial desarrollada entre los años 2011-2016, sólo varía levemente en la redacción.

²¹ Bacteria que vive en el intestino humano y cuya presencia en otros medios, es indicador indiscutible de contaminación por heces fecales humanas.

Esta situación fáctica puede lograr por orden judicial la reubicación de la tubería, la instalación de tubería más resistente, el rediseño del sistema de tuberías, o medidas similares a fin de que se detenga la fuga de vertimientos que afecten los alimentos consumidos por el afectado (el cual a la vez sigue su tratamiento médico), escenario el cual no solo protegerá su derechos fundamentales a la vida, a la salud, sino que protegerá su derecho colectivo al medio ambiente sano, beneficiando el interés colectivo de la comunidad quien gracias a la obra ejecutada en la tubería, gozará de un suelo libre de microorganismos patógenos.

El accionante podrá probar la falta de idoneidad de la acción popular demostrando las consecuencias gravosas que puede tener su enfermedad como la muerte en caso de que se prolongue la vulneración del derecho colectivo en conexidad con el fundamental, con lo que el trámite de acción popular al no generar amparo inmediato puede generar un perjuicio irremediable. El juez de tutela bien podría también conceder el derecho fundamental a la salud y conceder transitoriamente el derecho colectivo al medio ambiente sano, mientras se tramita la acción popular ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Similar al fallo analizado, la Sentencia T-724 de 2011, reitera jurisprudencia sobre los criterios que deben ser tenidos en cuenta para la protección de un interés colectivo, no obstante, un factor adicional a esta providencia es el señalamiento de medidas tendientes a la protección del medio ambiente, dado la especial condición que se le da a este dentro de la constitución política (Zarate, Manjarres, & Vargas, 2014), así pues, el operador jurídico queda facultado para adoptar medidas que protejan el medio ambiente, aun cuando no se han cumplido los requisitos fijados en decisiones anteriores, tanto así que la sentencia referida aunque confirma el fallo que negó el amparo al accionante, **sí requiere** a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, EAAB, para que realice estudios técnicos, que permitan determinar la forma más expedita de solucionar definitivamente el afloramiento de aguas negras motivo del litigio, con supervisión de algunas entidades.

Es claro entonces que aunque exista la negación de amparar un derecho colectivo, el operador sí está facultado para ordenar acciones tendientes a evitar un perjuicio irremediable relacionado con un derecho colectivo.

En síntesis, la acción de tutela sólo procede para defender el ambiente cuando se instaure transitoriamente, y con el único fin de evitar un perjuicio irremediable a un derecho fundamental,

de manera que una vez se obtenga el amparo por la acción de tutela se proceda a interponer la acción popular (González, 2006).

2.1.3 Sentencias de tutela vinculantes de derechos colectivos.

Este trabajo, como se señaló en su título, se enfoca en el período comprendido entre los años 2011 y 2016 analizando las sentencias más relevantes correspondientes a ese periodo. En relación con periodos anteriores, se toma como referencia a Rentería (2016) quien revisó la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional desde el año 1992 hasta el año 2012 en cuanto a la protección del derecho al ambiente sano mediante acción de tutela, y da como punto de partida de esta línea a la sentencia T-406 de 1992 y rotula a la sentencia T-661 de 2012 como sentencia arquimédica, la cual se profundizará más adelante.

Según el trabajo referenciado, hay una línea clara con sentencia fundadora de línea: T - 406 de 1992, Sentencia Hito: SU- 067 de 1993, Confirmadora de línea: T-1451 de 2000 y Sentencia arquimédica: T - 661 de 2012, dicha investigación concluye que la acción de tutela **SÍ** es eficaz como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en detrimento de los derechos e intereses colectivos como lo es el ambiente sano.

La línea comprendida entre los años 1992 y 2012 realiza una clara diferenciación entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos, cuya principal diferencia radica en el hecho de que el derecho que está siendo amenazado recaiga en un individuo concreto o en un colectivo de personas respectivamente. Al sólo considerarse esta diferencia, la acción de tutela no sería procedente para la protección de intereses colectivos; no obstante, los criterios que se establecieron en la sentencia T-1451 de 2000 y que se han mantenido hasta la sentencia T-341/16, dan facultades al juzgador para que este determine si la tutela es o no el medio idóneo para proteger un derecho colectivo. Esto es, debe existir conexidad demostrada entre la vulneración del derecho colectivo y la afectación clara y directa de uno o varios derechos fundamentales.

Posiciones como la sentada en la sentencia T - 152 de 2000, dan un carácter de derecho fundamental al derecho al medio ambiente dependiendo de la urgencia y su conexidad directa con la vida, especialmente para evitar un perjuicio irremediable; concluyendo finalmente, que el medio idóneo de protección del derecho colectivo es la acción popular, salvo el cumplimiento de ciertos criterios que harían viable la acción de tutela.

Por otro lado y como ya previamente se agotó, la Corte Constitucional dejó clara su posición frente al tema del incentivo de la acción popular, la cual no busca en forma directa un resarcimiento de tipo pecuniario, aunque en algunos casos se reconozcan las costas procesales, las cuales no pueden convertirse en el único incentivo para el actor, quien debe actuar con motivaciones de carácter altruista y solidario, en beneficio de la comunidad de la que forma parte (Corte Constitucional, C-644 de 2011).

En el análisis individualizado de sentencias que sigue a continuación (periodo 2011 a 2016)²², se acreditará que la posición del tribunal constitucional no ha sufrido mayores cambios respecto al derecho colectivo al medio ambiente sano, solamente se ha especializado en diversos temas dentro del inmenso concepto del Derecho Ambiental y del Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano. Por esa misma razón, el análisis y opinión se realiza a nivel individual. Cada sentencia se expondrá de la siguiente manera: relato breve de los hechos, trámite, decisión y consideraciones, finalizando con un análisis teórico jurídico.

2.1.3.1 T-661 de 2012.

Relato breve de los hechos:

Los accionantes interpusieron una acción popular que se suspendió por condiciones económicas en contra la Alcaldía de Suárez – Tolima por considerar vulnerado el derecho al medio ambiente sano. Interponen entonces acción de tutela para que se le de mantenimiento a un pozo séptico anaeróbico diagonal a su vivienda, ya que presenta olores putrefactos perjudiciales para la salud de los habitantes de los alrededores, piden protección al medio ambiente, salud e integridad física de su familia y de sus hijos menores ante el peligro latente.

Trámite:

El Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez, Tolima decidió no tutelar los derechos fundamentales en primera instancia manifestando que no estaba probado que los problemas de salud de los niños se debieran a la existencia del pozo anaeróbico y la acción popular que estaba en trámite daba cuenta de la existencia de un interés previo en la protección de derechos colectivos y no de derechos fundamentales.

²² Las sentencias de los años 2011: T-517/2011 y T-724/2011 ya se señalaron previamente en el punto “2.1.2 Acción de tutela por conexidad” por tanto se procederá al análisis de las sentencias de tutela comprendidas entre los años 2012 y 2016.

Decisión y Consideraciones de la Corte Constitucional:

La Corte revocó la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez, Tolima, y en su lugar concedió el amparo a los derechos fundamentales a la intimidad, a la salud y a la vivienda digna de los accionantes y ordenó el mantenimiento y optimización del pozo séptico. La corte planteó cómo problema ¿cuál es la acción adecuada al caso en cuestión, la acción de tutela o la acción popular? La corte inicia resaltando que la protección al derecho al ambiente sano se realiza a través de acción popular, pero puede ser protegido también por la acción de tutela en caso de vulnerar derechos fundamentales como la salud, la intimidad, o la vivienda digna, eventos en los cuales cita las sentencias T - 1451 de 2000, T - 219 de 2004, SU - 1116 de 2001, T - 135 de 2008, T - 851 de 2010, T - 618 de 2011, T - 188 de 2012.

De esta manera, la corte al igual que en otras ocasiones determina que la acción popular es la adecuada para el trámite de controversias que tengan que ver con la contaminación ambiental. Sin embargo, esto solamente, cuando se corrobore que la situación genere una vulneración o amenaza sobre derechos fundamentales de las personas, así como lo es en el caso concreto, la acción popular se torna ineficaz por lo que hay que acudir a la acción de tutela para que el juez constitucional salvaguarde los derechos inherentes a la persona. Está demostrado para el caso en cuestión, que los accionantes utilizaron los mecanismos que tenían a su alcance para la protección de sus derechos, tales como el derecho de petición y visitas a la personería, sin obtener resultado favorable, por lo que la acción de tutela sí puede proteger los derechos fundamentales invocados. La corte concluye que siempre que se mantenga un comportamiento diligente ante situaciones similares a la presentada y se emprendan vías jurídicas en busca de la situación del problema, la acción de tutela tiene vocación de prosperidad.

Análisis teórico jurídico

Cómo lo indicó Rentería (2016) esta es la sentencia arquimédica que recoge la jurisprudencia colombiana en cuanto a la protección de intereses colectivos, entre ellos el medio ambiente sano, en este caso la corte establece claramente el requisito al actor de desplegar los mecanismos jurídicos que estén a su alcance para la protección del interés colectivo, es decir, no puede interponerse una acción de tutela si previamente el interesado no ha actuado diligentemente ante las instancias que tiene a su alcance, diligencias que pueden incluir: derechos de petición a

entidades territoriales, corporaciones autónomas, actas de las Juntas de acción comunal, quejas ante entidades competentes, o el inicio de un proceso ordinario ante la justicia, entre otras.

A pesar de que esta sentencia hace parte de una clara línea jurisprudencial, aún existen operadores jurídicos que se alejan de ella y se inhiben a tutelar derechos colectivos a través de la acción de tutela, escudándose siempre en la existencia de un medio alternativo como la acción popular. Por ello el análisis debe ser concienzudo, con un examen profundo de las pruebas y en algunos casos amparado en el principio de precaución²³ al emitir un fallo pudiendo evitar así, perjuicios irremediables.

Llama la atención la teoría de las inmisiones a la que hace referencia la corte a partir del artículo 74 de la Ley 675 de 2001, que se utiliza para resolver las controversias entre los vecinos ante la inmisión de alguna partícula que genere una vulneración a los derechos de las personas: i) que los inmuebles tengan una influencia recíproca, ii) que la emisión traspase la esfera particular del respectivo bien y que iii) la proliferación de olores afecte la convivencia y la funcionalidad de los predios.

2.1.3.2 T-154/13.

Relato breve de los hechos:

El señor Orlando Morales promueve acción de tutela contra la sociedad Drummond Ltda., aduciendo vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la intimidad, al ambiente sano y de los niños, producto de las perturbaciones a su finca causadas por la mina de carbón Pribbenow propiedad de la accionada, la cual ejecuta trabajos 24 horas al día, que generan ruido y material particulado entre otros que afectan la salud de los habitantes del sector. Además el agua que utilizan para consumo también está contaminada con sólidos, por lo que solicita detener o suspender las actividades de la mina hasta tanto no se cumpla con la normatividad vigente.

Trámite:

La Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Valledupar en su fallo (no impugnado), niega el amparo aduciendo falta de pruebas sobre el ruido y la afección al ambiente

²³ “El principio de precaución es un concepto que respalda la adopción de medidas protectoras ante las sospechas fundadas de que ciertos productos o tecnologías crean un riesgo grave para la salud pública o el medio ambiente, pero sin que se cuente todavía con una prueba científica definitiva de tal riesgo”. Fuente: <http://oab2.ambientebogota.gov.co/es/preguntas-frecuentes/que-es-el-principio-de-precaucion>

y a la salud de las personas, mencionando además que la mina opera bajo todos los controles técnicos.

Decisión y Consideraciones de la Corte Constitucional:

Esta corporación revoca la sentencia y en su lugar, tutela los derechos fundamentales del referido demandante y de su núcleo familiar, a la vida, la salud, la intimidad y el ambiente sano. Realiza reiteración de jurisprudencia de la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos, para los cuales existe la acción popular la cual puede interponerse contra un particular como lo es el presente caso dado que este afecta un interés colectivo, llama al cuidado de los juzgadores para que verifiquen si hay conexidad entre el bien colectivo a proteger y la vulneración o amenazas sobre un individuo o un grupo concreto como una familia. Mantiene los mismos requisitos de la Sentencia T-517/11 referenciada previamente para la procedencia de la acción de tutela.

Continúa la corte resaltando el derecho a un ambiente sano desde el carácter ecologista de la carta política y la trascendencia internacional, dándole un carácter de fundamental en conexidad a la vida y la salud entre otros, lo que implica deberes correlativos entre el Estado y sus habitantes. Esta providencia que se ve muy soportada por la C-671 de 2001 y establece reglas para el Estado y los individuos para su conservación, restauración y sustitución, dándole un carácter de derecho – deber dado que la carta apunta al modelo de desarrollo sostenible.

La vulneración de elementos vitales del ambiente como el agua y el aire, afectan los derechos a la salud y a la indemnidad del ser humano, dado la relación inmanente con ellos. También la corte indica que el disfrute y efectividad del derecho a la intimidad está innegablemente conectado con el derecho al medio ambiente, por lo que las actividades de una empresa sin control afectarán directamente este derecho, la corte presenta casos similares con sus respectivas soluciones en jurisdicciones de otros países. La lesión al derecho al medio ambiente sano afecta la intimidad de las personas, ya que se puede coartar su autodeterminación, dado que las condiciones al interior de sus moradas pueden afectar su ámbito privado, personal y familiar; por ejemplo el ruido molesto es concebido constitucionalmente como una “injerencia arbitraria” que afecta la intimidad de la persona y la familia, también la contaminación del aire puede afectar a las personas que están en sus hogares hasta hacerlo insoportable así como la generación del mal olor en una actividad industrial entre otros, lo que hace que la perturbación de estos factores impidan a la persona gozar de su intimidad.

La sala establece que a falta de certeza científica, debe ser aplicado el principio de precaución que en Colombia está consagrado en el numeral 6° del artículo 1° de la Ley 99 de 1993²⁴, y del cual la corporación realizó un resumen completo de la jurisprudencia constitucional existente hasta ese momento sobre la relevancia, el alcance y la aplicación en el ordenamiento jurídico interno del mencionado principio.²⁵

Se logra demostrar los efectos nocivos del ruido y el polvillo que interfieren la intimidad familiar, la salud, la tranquilidad, el sosiego doméstico, el aseo, la lozanía y el paisaje, con un eventual demérito al valor del predio por lo que la Corte tutela los derechos del accionante y ordena a Drummond Ltd. y otras entidades tomar acciones inmediatas para mitigar sus daños.

Análisis teórico jurídico:

Hasta este punto la posición de la corte sigue siendo clara: el medio idóneo para la protección de los intereses colectivos es la acción popular, pero procede la acción de tutela cuando hay conexidad con derechos fundamentales que estén en peligro. Además, no solamente aplica a individuos, sino que el peligro y la solicitud de protección pueden extenderse a un grupo concreto. Es decir, que la protección del ambiente sano a través de acción de tutela también podría extenderse a un colectivo de personas: una familia, estudiantes de un colegio, trabajadores de una empresa, habitantes de un barrio en específico, siempre y cuando el tutelante cumpla con los 4 requisitos establecidos jurisprudencialmente y que hasta este punto se siguen manteniendo, entre ellos hacer parte de ese grupo.

Pese a que la corte sigue dando significancia fundamental al derecho al medio ambiente sano, seguimos observando que los jueces siguen fallando en contra del precedente, perfilado desde 1992 y vigente en esta providencia, situación que se podría explicar entre otras cosas por utilizar la jurisprudencia constitucional como fuente auxiliar del derecho y no otorgarle el carácter de fuente principal.

²⁴ "las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, **cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente**"

²⁵ "(i) El Estado Colombiano manifestó su interés por aplicar el principio de precaución al suscribir la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; (ii) el principio hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993; (iii) esta decisión del legislativo no se opone a la constitución; por el contrario, es consistente con el principio de libre autodeterminación de los pueblos, y con los deberes del Estado relativos a la protección del medio ambiente; (iv) el Estado ha suscrito otros instrumentos internacionales, relativos al control de sustancias químicas en los que se incluye el principio de precaución como una obligación que debe ser cumplida de conformidad con el principio de buena fe del derecho internacional; (v)... el principio de precaución se encuentra constitucionalizado pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 266 CP) y de los deberes de protección y prevención contenidos en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta." (Corte Constitucional, T-299/2008, p.26)

Adicionalmente, esta sentencia conecta la vida y la salud con la indemnidad que debe mantener la calidad del agua y del aire, aspectos ambientales en los que la minería tiene un impacto negativo significativo, esto por el consumo excesivo de agua para la extracción y lavado del material minero, así como los efluentes que arroja esta actividad y que en algunos casos pueden incluir compuestos derivados del cianuro, metales pesados como plomo y mercurio, fuera de los sedimentos que se desprenden de esta actividad. Esta actividad también implica contaminación en el aire por material particulado, exponiendo la salud respiratoria de las personas que habitan a su alrededor, por lo que fue uno de los motivos para que el accionante interpusiera la acción.

Aunado a lo anterior, la sentencia conecta el medio ambiente a aspectos como la intimidad familiar, la salud, la tranquilidad, el sosiego doméstico, el aseo, la lozanía y el paisaje; aspectos todos que pueden ser protegidos, aún con la falta de certeza científica de que la actividad (en este caso la minera) los deteriore, esto, en virtud del principio de precaución. Cuyo desconocimiento tal vez, es otro de los factores que detienen las decisiones de jueces y tribunales de proteger en sede de tutela al ambiente, principio que no es nuevo, hay que recordar que se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano después de la Convención de Río de 1992 e inició un recorrido en las altas cortes que hasta el día de hoy lo consideran altamente relevante al momento de decidir.

Esta sentencia tiene suficientes elementos para que de aquí en adelante se siga fallando conforme a ella, y quien lo haga tome como ejemplo, además de las consideraciones del tribunal constitucional, las pruebas ordenadas en sede de revisión. El juzgador no se debe limitar a las pruebas aportadas por el accionante, ya que si observa que un bien colectivo está en riesgo y con él derechos fundamentales en consecuencia, debe apoyarse en pruebas y conceptos de entidades del orden ambiental, como lo son las universidades o laboratorios ambientales.

2.1.3.3 T-362/14.

Relato breve de los hechos:

La ciudadana Piedad Morales Gómez y otros interpusieron acción de tutela en contra de la empresa Asfaltos y Triturados de la Sabana S.A.S. (ATS SAS) por considerar que esta entidad está vulnerando sus derechos fundamentales al agua potable, a la salud y a la vivienda digna, debido al uso de explosivos en la extracción de material en la recebera²⁶ El Cajón, aledaña a sus lugares de residencia, en el barrio Pablo VI del municipio de Madrid.

²⁶ Recebera: Cantera

Trámite:

En sentencia del 1º de agosto de 2013, el Juez Civil Municipal de Madrid negó el amparo solicitado por los accionantes, decisión confirmada en segunda instancia por el Juzgado Civil del Circuito de Madrid, Cundinamarca, argumentando entre otras cosas que los accionantes cuentan con otros mecanismos de defensa judicial, debido a que se buscaba una revocatoria de un acto administrativo y la tutela no era el mecanismo de protección de intereses colectivos.

Decisión y Consideraciones de la Corte Constitucional:

La corte confirmó las decisiones de primera y segunda instancia, estableciendo antes, que sí existía legitimación por activa por parte de los accionantes por ser titulares de los derechos vulnerados alegados, así como la legitimación por pasiva. Posteriormente en el análisis del requisito de subsidiariedad respecto a la acción popular y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto a la primera hace una aclaración respecto lo dicho por el juez de primera instancia, en cuanto a que ni la acción de tutela ni la acción popular requieren de un determinado número de personas para que pueda ser ejercida.

La Sala considera que en el caso concreto la acción popular es el **mecanismo idóneo** por medio del cual los accionantes pueden solicitar la protección de sus derechos fundamentales a la salud, la vivienda y el agua potable, en conexidad con el ambiente sano esto debido a que, en dicha instancia se pueden solicitar medidas cautelares, también se puede dar un debate probatorio donde se puede determinar con claridad el grado de vulneración o amenaza del derecho colectivo a proteger, dichas pruebas que en algunos casos pueden requerir análisis técnicos o de laboratorio en algunos casos onerosos pueden cargarse al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos y realizados por una entidad que tenga como objeto la realización de dichos estudios, por último la caducidad casi indefinida de la acción popular ya que persiste su acción mientras el derecho colectivo siga amenazado. Por estas razones, la acción popular es un mecanismo idóneo, destinado inclusive a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, tal como los accionantes lo solicitaron del juez de tutela.

La Corte analiza la procedencia de la acción de tutela frente a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que fue un acto administrativo (Resolución 2606 del 26 de

noviembre de 2012) el que autorizó el uso de explosivos en la recebera El Cajón, por lo cual señala que esta acción no diferencia el tipo de derecho cuya vulneración se pretende probar, por lo que es procedente frente a la protección de derechos fundamentales así como de colectivos, siempre y cuando la misma provenga de un acto administrativo.

Además, el juez está autorizado para la adopción de medidas cautelares y le permite adoptar las medidas que sean requeridas para restablecer los derechos y reparar los daños causados con la actuación administrativa. Por tanto, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho también es un mecanismo idóneo para que los accionantes logren evitar las explosiones en la recebera El Cajón.

Por último se realiza un análisis de procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable, para lo cual la sala enfatiza que para que proceda la acción el perjuicio debe caracterizarse por ser inminente, grave para la persona, requiera medidas urgentes y que la acción de tutela sea impostergable a fin de reestablecer el orden social justo. Con un análisis respecto a las respuestas de las entidades accionadas, la sala no halla indicios respecto a la existencia inminente de un perjuicio irremediable y, corolario, considera que tampoco se está ante un escenario de gravedad que requiera medidas urgentes e impostergables.

Análisis teórico jurídico:

En esta sentencia la Corte hace una breve exposición de la procedencia de la tutela para la protección de intereses colectivos, afirmándose en los razonamientos proferidos en el pasado y de los cuales ya se ha hecho mención a lo largo de este escrito. Lo que permite inferir, que se mantiene dentro de la línea jurisprudencial, no obstante, hace un análisis más estricto al caso concreto y ante las opciones que tienen los accionantes para poder proteger los derechos que consideran vulnerados: acción popular y acción de nulidad y restablecimiento del derecho, esta última no se había tocado en las sentencias analizadas previamente, por lo cual es conducente concluir que le da un punto de inflexión y apoyo a la vez a la Sala de la Corte para que mantenga la decisión en firme de los juzgados de instancia que resolvieron el asunto.

La Resolución No. 2606 del 26 de noviembre de 2012 proferida por la CAR Cundinamarca, es un acto administrativo de carácter particular que autorizó el uso de explosivos en la cantera El Cajón, pero bajo ciertas condiciones; una de ellas que solo podrá efectuarse una voladura cada 45 días, con el acompañamiento de la industria militar.

Según se observa en la sentencia tanto ATS SAS como la CAR Cundinamarca actuaban amparados en dicha resolución, la primera porque estaba debidamente autorizada y realizaba las voladuras en los tiempos autorizados con supervisión de Indumil, la segunda actuaba dentro de sus facultades legales autorizando a ATS SAS para que realizara su actividad explosiva. Bajo este amparo de legalidad y ante la no demostración de un perjuicio irremediable por parte de los accionantes la Corte Constitucional no da pie a la acción de tutela impetrada, contrario sensu, resalta que los actores tienen oportunidad de proteger sus intereses mediante la acción popular al ser esta el medio idóneo de protección de intereses colectivos y donde hubiesen podido solicitar la aplicación de medidas cautelares en caso de que sus derechos se vieran amenazados, medida que también tiene cabida en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho donde se pudo haber logrado la suspensión provisional de la resolución proferida por la CAR.

A juicio del suscrito y en vista de los derechos pretendidos por los accionantes: agua potable, a la salud y a la vivienda digna, para que la acción de tutela les prosperara debieron haber demostrado fehacientemente un perjuicio irremediable ya existente o sobreviniente a causa de las voladuras en la receptora, por ejemplo, respecto al agua potable y dado que los accionantes afirman que la voladura “se hace sobre el sistema de recarga de los acuíferos que surten el pozo profundo por medio del cual se extrae el agua de suministro para el acueducto comunal”(p.3) para lo cual no aportan prueba de lo expresado, un estudio técnico realizado por una entidad competente en donde se indicara que las voladuras estaban causando sedimentación en los acuíferos, hubiese sido ideal.

Respecto de la salud, haber demostrado con una historia clínica que alguien estaba padeciendo problemas auditivos, migrañas, problemas de nervios o similares producto de las voladuras en la cantera. Así como para el derecho de vivienda digna, hubiese sido útil un peritazgo de un ingeniero civil o de un geólogo que hubiese dado cuenta de cómo las explosiones ocasionaban perjuicios a la estructura cimental de las viviendas.

Corolario de lo expuesto, no había cabida a la acción de tutela debido a la falta de contundencia en el material probatorio, lo cual dio pie a que acciones como la popular y la de restablecimiento del derecho, se tornaran idóneas para la protección del interés pretendido, dado que aunque de forma menos expedita, si pueden proteger derechos fundamentales y colectivos, incluso desde el decreto de medidas cautelares en los respectivos procesos.

2.1.3.4 T-080/15.

Relato breve de los hechos:

El señor Juan Felipe Ogliastri, en representación de la Fundación para la Defensa del Interés Público -Fundepúblico- y la señora Carmenza Morales Brid, instauraron acción de tutela en contra de la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, con ocasión de la providencia proferida el 18 de abril de 2013 dentro de una demanda de acción popular, a razón del químico “Lorsban” (componente activo: clorpirifto) que se encontraba en un tanque de la empresa Dow Química de Colombia S.A., el cual se derramó sobre la Bahía de Cartagena en el año 1989, generando contaminación ambiental en 3 Km² aproximadamente, ocasionando la muerte de peces y demás daños.

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena conoció el caso por estar la acción fundamentada en el artículo 1005 del código civil, falló a favor de los demandantes el 29 de junio de 2012 ordenando a la empresa Dow Química de Colombia S.A. resarcir económicamente el daño causado al distrito de Cartagena entre otras cosas, fallo que fue apelado y resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia que revocó el fallo de primera, entre sus argumentos estuvieron que el objeto por el cual se había interpuesto la acción había sido superado y que dada la naturaleza preventiva de la acción popular, la pretensión de una indemnización económica para este tipo de casos era inviable.

Trámite

Los demandantes de la acción popular interpusieron acción de tutela contra la providencia de última instancia referida en el ítem anterior, argumentando que el ad-quem incurrió en defecto sustantivo al no aplicar la Ley 472 de 1998 y al darle fin exclusivamente preventivo a la acción popular más no indemnizatorio, además de incurrir en defecto fáctico por no valorar las pruebas que acreditaban el daño ambiental.

La Tutela fue conocida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que decidió no proteger los derechos fundamentales invocados, decisión impugnada, pero confirmada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. El argumento fue que “los accionantes no cumplieron con el requisito de inmediatez y que, de cualquier manera, el fallo

censurado se profirió dentro del margen de autonomía e independencia propio de la actividad judicial”.

Decisión y Consideraciones de la Corte Constitucional:

La Corte Constitucional revocó la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y en su lugar concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a un ambiente sano, decisión que partió del siguiente problema jurídico: “¿Vulnera el derecho fundamental al debido proceso la decisión del Tribunal Superior de Cartagena, consistente en descartar las pretensiones de Fundepúblico relacionadas con el derrame ocurrido en la bahía de Cartagena, argumentando que la emergencia ha sido superada en la actualidad?”(p.17). Problema del cual se derivaron otros cuestionamientos jurídicos²⁷, resueltos a través de un análisis exhaustivo que incluyó:

i. La procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales.

En este punto existe reiteración de jurisprudencia, el juez de tutela podrá otorgar el amparo solicitado si encuentra probada, entre otras, la ocurrencia de al menos una de las causales específicas de procedibilidad, establecidas por la Corte: Defecto orgánico, defecto procedimental absoluto, defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido, decisión sin motivación, desconocimiento del precedente, y violación directa de la constitución.

ii. El desarrollo histórico y normativo de la acción popular en el ordenamiento nacional.

La sala hace referencia al trasegar de las acciones populares desde el Código Civil de 1887, en donde los ciudadanos podían instaurarlas con el objetivo de conjurar el riesgo sobre bienes públicos, así como de resarcir el daño ocasionado sobre ellos, posterior fue revitalizada y promovida por la Constitución de 1991 y la Ley 472 de 1998 en la cual las acciones populares conservan el doble propósito de prevención y restitución del derecho colectivo vulnerado, con un marco legal más concreto y dirigido a la obtención del derecho sustancial y del equilibrio entre los protagonistas de la acción.

²⁷ “1- ¿Existía un deber legal de protección ambiental con anterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991? 2- ¿Constituye un daño ambiental el vertimiento de Lorsban, ocurrido en la bahía de Cartagena en 1989, pese a que el mismo sea un producto biodegradable? 3- ¿Puede considerarse un resarcimiento suficiente las obras y acciones emprendidas por Dow Química de Colombia S.A. con posterioridad al derramamiento de Lorsban?” (Corte Constitucional, T-080/15, 2015, pp.17-18)

iii. *la protección constitucional de la naturaleza y los principios rectores del derecho ambiental;*

En este punto, obiter dicta de la providencia, la Corte hace un recuento histórico del protagonismo histórico del derecho ambiental, desarrollado por convenciones internacionales y su influencia en el ordenamiento jurídico colombiano. También hace alusión al carácter ecológico de la carta magna colombiana, que consagró en todo su cuerpo la protección al medio ambiente como un principio fundamental, existiendo suficientes instrumentos de rango superior para que la protección al medio ambiente se haga efectiva por su carácter de derecho-deber, dejando un poco la visión antropocéntrica sobre el medio ambiente y dándole a la naturaleza el derecho de ser protegida por el hombre, a la vez que hace un análisis de los conocimientos ancestrales y la imprime un carácter interdisciplinario al derecho ambiental.

A continuación desglosa los principios rectores del derecho ambiental:

Principio de desarrollo sostenible: principio muy amplio y de múltiples concepciones, algunas de ellas capitalistas, por lo que va más allá del tradicional concepto de “satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer las generaciones futuras”, debido a que existen Estados que se aprovechan del concepto de desarrollo para destruir el ambiente a favor del mercado. Por tanto y ante la pluralidad que engloba este concepto, la Corte da más preponderancia a los demás principios que siguen.

Principio de prevención. Debe aplicarse en los casos donde sea posible conocer los efectos que tendrá sobre el ambiente la ejecución de determinado proyecto, de modo tal que la autoridad competente adopte decisiones antes de que el riesgo se realice, a fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, diferente al principio de precaución que opera en ausencia de certeza científica absoluta.

Principio de precaución: Principio incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano en la Ley 99 de 1993 y que tuvo como origen la Declaración de Río de 1992 que dispone “(...) Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”, premisa que el Estado Colombiano ha utilizado ampliamente como pilar de la protección ambiental, ejemplo de ello es la facultad otorgada a las autoridades administrativas, las cuales a través de un acto administrativo motivado y utilizando el principio de precaución pueden detener un proyecto, obra u actividad, que pudiese ocasionar

perjuicios al ambiente. Acto que debido a su naturaleza y en caso de ser contrario a la ley y a la constitución, puede ser controlado por los mecanismos de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho, de acuerdo al caso. Este principio también ha sido utilizado en sede tutela y ejemplo de ello, las sentencias: T-397 de 2014, T-154 de 2013, además de tratarse en sentencias de constitucionalidad como la C-293 de 2002 y C-071 de 2003.

Principio de quien contamina paga. Este principio que expresa que quien contamina debe cargar con los costos de la contaminación, es bastante polémico, porque puede abrir puertas para que industrias con alto poder económico tengan licencia para contaminar, además por la dificultad que presenta la tasación de un bien ambiental, lo que puede llevar a una subvaloración o sobrevaloración del mismo, también el hecho de que el pago no solamente debe extenderse a lo ambiental sino también a lo social, y que no está bien establecido si es de carácter preventivo o correctivo, entre muchas otras controversias.

La jurisprudencia de esta corporación encamina este principio hacia la prevención del daño ambiental. Las personas que eventualmente dañen o contaminen el ambiente, deben pagar los costos de las medidas de prevención, mitigación o reducción. Se desea incentivar el diseño de tecnologías amigables con el ambiente que reduzcan el impacto ambiental de las actividades industriales a través de inspecciones, controles, informes previos, pagos, multas y sanciones pecuniarias. Todo con miras a que el comportamiento de agentes públicos y privados esté dirigido al respeto y protección de los recursos naturales.

iv. Los elementos de la responsabilidad ambiental

La corte hace un razonamiento similar al realizado en el Capítulo 1 de este documento, esto es que para que exista responsabilidad ambiental deben configurarse estos tres elementos: hecho generador del daño, daño y nexo de causalidad de ambos.

Respecto al *daño*, hace referencia al proceso sancionatorio que siempre ha estado presente en el ordenamiento jurídico, desde la Ley 23 de 1973 y que hoy es regulado por la Ley 1333 de 2009 concluyendo lo siguiente:

“(i) el concepto de daño ambiental en el derecho colombiano es una categoría amplia en la medida que incluye tanto afectaciones propiamente dichas a los recursos naturales, como aquellas otras que recaen indirectamente sobre el ser humano (...) (ii) Es una categoría amplia igualmente por cuanto se refiere a cualquier “alteración” o “interferencia” en el normal funcionamiento de los ecosistemas; (iii) Por otro lado, sin embargo, la legislación también reconoce que existen niveles de contaminación “admisibles”, los cuales no dan lugar a

una sanción sino a una contraprestación económica a favor del Estado, para la renovabilidad de los recursos.”
(p.64)

Se realiza la *tipología* del daño en daño ambiental puro (daño exclusivo al medio natural) y daño ambiental consecutivo o impuro (implica un daño al ser humano), siendo sus respectivos medios de protección idóneos la acción popular y la acción de grupo y la ordinaria de reparación directa. Habla también de los *Niveles tolerables o asimilables de contaminación* los cuales deben fijarse con anticipación con bases científicas, actualizarse periódicamente y ser más rigurosos cuando exista ya un deterioro ambiental.

En lo referente a *El nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño* y apoyándose en posturas doctrinales y posturas del Consejo de Estado, se exonera de la carga de esta prueba al demandante y en su lugar se traslada al demandado quien debe demostrar la inexistencia del nexo. Esto obedece, que en algunas ocasiones es difícil establecer la responsabilidad de un solo agente contaminador, por lo que se puede utilizar la inferencia razonable a partir del estudio de indicios (con apoyo científico) o un análisis macrosistémico de acuerdo al contexto, donde se pudieran inferir quiénes son los agentes contaminadores por acción u omisión.

v. *el restablecimiento o resarcimiento del daño ambiental*

Para aproximarse a este concepto, la Corte aborda los siguientes temas: (i) La importancia de la prueba técnica para la cuantificación del daño ambiental; (ii) la tipología de las principales medidas jurídicas de protección al medio ambiente desde el derecho local y la experiencia comparada; finalmente, (iii) desarrolla los elementos de la participación democrática y articulación institucional como supuestos necesarios para el éxito de cualquier medida de protección y recuperación ambiental. Los cuáles se resumen así:

(i) *La importancia de la prueba técnica para la cuantificación del daño ambiental:* El juzgador debe basarse en la prueba técnica, dentro la cual se encuentra la prueba pericial en la cual un experto imparcial da su concepto sobre la magnitud de un daño ambiental. También hacen parte del material en que se puede basar el juzgador los informes técnicos y peritaciones de entidades y dependencias oficiales, que pueden ser solicitados de oficio o a solicitud de parte dentro del proceso judicial. En la dinámica del derecho también se ha denominado dictamen o experticia técnica a la prueba técnica que fuera del proceso ha estado a cargo de una parte y que puede ser incorporada al mismo y surtir el trámite del debido proceso. Pruebas técnicas que en todos los casos, no atan al juez y él está en la capacidad de darles el valor correspondiente u ordenar otras.

(ii) *la tipología de las principales medidas jurídicas de protección al medio ambiente desde el derecho local y la experiencia comparada*: estas son Acción Preventiva, Acción Reparadora Primaria o in natura (restauración, recuperación, rehabilitación), Acción Reparadora Secundaria (medidas de equivalencia, mitigación y complementarias).

(iii) *Cumplimiento y seguimiento a las medidas de reparación, participación democrática y trabajo articulado*: se refiere a la participación de todos los actores para el cuidado ambiental, para tales efectos se requiere *Participación democrática de la ciudadanía* que es posible gracias a diferentes elementos existentes en el ordenamiento, esto es, Ley 23 de 1973, Código de Recursos Naturales, Constitución Política de 1991, Ley 99 de 1993, Ley 1333 de 2009; cada una con articulado de acuerdo al contexto, pero que confluyen en el derecho-deber que tienen los ciudadanos de preservar el ambiente e informar cuando observen una infracción a este derecho.

Basada en la sentencia T-294 de 2014 la Corte rescata los conceptos de justicia distributiva²⁸ y justicia participativa²⁹, cuya sinergia permite que las comunidades sean partícipes de las actividades o proyectos que puedan afectar su entorno, esto es, que su rol vaya más allá de un simple receptor de información y pase a tener injerencia en la toma de decisiones.

Finalmente, la corte brevemente hace referencia al principio de planificación que debe estar presente en las entidades a nivel nacional, regional y municipal, especialmente en los casos de contaminación masiva.

vi. *La resolución al caso concreto.*

La Corte estima que sí es conveniente la revisión del caso debido a la relevancia constitucional de la contaminación de la bahía de Cartagena que afectó flora y fauna, también de que sí cumplió el requisito de la inmediatez, que la tutela sí ataca la indebida aplicación sustantiva de las normas que regulan la acción popular, además de defectos fácticos en la valoración probatoria, el accionante ha identificado de forma razonable los hechos que generan la violación entre otras cosas.

Se afirma que el Tribunal de Cartagena obró en error sustantivo al no aplicar el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 al caso concreto, justificando el lapso de tiempo existente entre el artículo

²⁸ “El primero, es una demanda de justicia distributiva que aboga por el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales entre los sujetos de una comunidad, ya sea nacional o internacional, eliminando aquellos factores de discriminación fundados ya sea en la raza, el género o el origen étnico (injusticias de reconocimiento), o bien en la condición socioeconómica o en la pertenencia a países del Norte o del Sur global (injusticias de redistribución).” (Ibídem, p.89)

²⁹ “la justicia ambiental incorpora una demanda de justicia participativa, esto es, un reclamo de participación significativa de los ciudadanos, en particular de quienes resultarán efectiva o potencialmente afectados por la ejecución de determinada actividad” (Ibídem, p.89)

1005 del código civil y esta, la Corte sostiene que la norma sí es aplicable porque la Ley 472 de 1998 conserva el espíritu del artículo del código civil que regulaba las acciones populares, puesto que ambas legislaciones tienen como obligación primordial de prevención y restablecimiento a favor del bien colectivo afectado.

Estima la corte que existió *defecto fáctico* por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil-Familia puesto que hubo valoración indebida de las pruebas obrantes en el expediente con relación a la magnitud del daño ambiental ocasionado y la supuesta recuperación total del entorno afectado. El Tribunal estimó como suficiente las acciones emprendidas por Dow Química de Colombia SA en cuanto a la construcción de muros impermeables posteriores al derrame del químico, aspecto que la corporación constitucional en sede de revisión declara son insuficientes puesto que aunque se contuvo la emergencia el daño no estaba superado. Así como la estimación que realizó el Tribunal a que el derrame fue un simple incidente, siendo este en realidad un daño de valor ecológico considerable que trajo además perjuicios a los pescadores de la zona y otros daños por valor superior a los 12 mil millones de pesos. Tampoco fue valorada suficientemente la toxicidad del Lorsban que según diversos estudios es una sustancia altamente tóxica para el ambiente (aunque aún hacen falta más estudios sobre humanos); por otro lado, la excusa de la empresa y del Tribunal de que el tiempo ha redimido el daño por la capacidad de recuperación del ecosistema tampoco es válida, puesto que algunos de los daños ocasionados son irreparables.

En cuanto a las *Medidas de restablecimiento y resarcimiento del daño ambiental ocasionado*, y de prevención de futuros siniestros, la Corte complementa la sentencia:

El *Restablecimiento de un ecosistema equivalente a partir del pago de perjuicios*, pago que debe realizarse a la CAR correspondiente y al Distrito de Cartagena para que tomen las medidas necesarias en el resarcimiento del daño, este no puede ir dirigido a los pescadores de la zona porque el pago de una acción popular no es para particulares, sino para la protección y cuidado del bien jurídico tutelado. También la tasación de perjuicios y dado el paso del tiempo tiene que apoyarse en peritos, así como en proyecciones matemáticas, entre otros que permitan medir la magnitud del daño ambiental y tasar su valor correspondiente en dinero. El principio de precaución y de quien contamina paga debe tenerse en cuenta para valorar el daño, el principio de precaución porque aunque el daño ya ocurrió pueden existir secuelas las cuales es necesario contrarrestar, y el

principio de quien contamina paga sitúa en el agente contaminador los gastos necesarios para mitigar y reparar el entorno afectado.

La corte ordena que la comunidad afectada en la zona del Mamonal pueda intervenir en los planes de restablecimiento que la autoridad pública pretenda adelantar con los dineros obtenidos en la tasación de perjuicios.

La Corte ordena que dado el comunicado inicial donde la empresa informaba del derrame era insuficiente, impreciso e irrespetuoso con la comunidad se haga un nuevo comunicado que exprese reconocimiento, explicación, perdón y compromiso.

Finalmente la Corte insta a las entidades ambientales de la zona para que tomen las medidas preventivas de siniestros similares, iniciando con una comisión que verifique el estado actual de la planta y de las medidas tomadas por la empresa contaminante y las condiciones ambientales del sector aledaño, y advierte sobre la muy precaria condición ambiental de la Bahía de Cartagena, que requiere medidas urgentes a fin de evitar una catástrofe ambiental mayor.

Análisis teórico jurídico:

Lo primero que ha de tenerse en cuenta con esta sentencia es que no es una providencia que pretenda la protección del derecho colectivo al ambiente como las otras que se han analizado en este documento de investigación, sino que corresponde a una sentencia contra providencia judicial producto de una acción popular, motivos que llevan a la inclusión en el análisis de este trabajo de grado.

Esta sentencia se constituye como una referencia de gran importancia dentro del Derecho Ambiental Colombiano, puesto que el caso fue de alta difusión en los medios en el año de 1989 (Correa, 2013) e incluye algunos de los temas y subtemas más relevantes de esta división del derecho y que serán fuente clave para cualquier interesado en desarrollar trabajos de este tipo. Motivos que hacen que la estructuración del fallo tenga alto contenido de obiter dicta, mayor incluso que el de ratio decidendi.

Lo primero que hay que observar y que sopesa entre los sentimientos de sorpresa y decepción a la vez, es el tiempo transcurrido entre los hechos (1989) y el fallo de segunda instancia (2013), es decir 24 años después del incidente del derrame; lo que lleva a las preguntas ¿qué tan paquidérmica es la justicia colombiana? o ¿existió alguna influencia externa que hiciera estancar el proceso por tantos años? Respecto a lo primero, es algo muy común en Colombia que los

procesos judiciales queden almacenados en los anaqueles judiciales, y son múltiples razones, entre ellas el gran volumen de demanda de justicia en Colombia o lo extenso que resultaba el proceso escritural antes del Código General del Proceso.

Respecto al segundo interrogante, no es un secreto que algunas actuaciones judiciales en Colombia han sido permeadas de corrupción, por lo que la Corte en su fallo, ordena la compulsión de copias al Consejo Superior de la Judicatura para que se investigue el por qué la actuación del Juez 4° Civil del Circuito de Cartagena, demoró más de dos décadas en proferir el fallo de instancia que afectó la resolución oportuna y eficiente de la demanda ciudadana impetrada.

La sentencia sienta una base de retroactividad para la Ley 472 de 1998, puesto que aunque la demanda se interpuso en el año 1989 con asidero jurídico en el artículo 1005 del Código Civil, el rango constitucional del derecho pretendido le permitió a la ley 472 tener efectos retroactivos y ser aplicada al caso concreto, lo que lleva a establecer que esta norma está acorde a los lineamientos de constitución ecológica que ha sentado la corte a lo largo de su jurisprudencia. Además, bien puede afirmarse que un juez eventualmente podría dar aplicación similar a una ley estatutaria posterior a una norma con la que se estaba llevando un proceso específico máxime cuando la norma posterior acoge los aspectos relevantes de la norma anterior.

Vale la pena resaltar la aclaración que hace la Corte en lo referente al carácter indemnizatorio de la acción popular, el cual no recae sobre particulares (los pescadores en este caso que se vieron afectados), en su lugar la indemnización solo tendrá como objeto la restauración y cuidado del bien jurídico protegido, la bahía en este caso, y el concepto de *indemnización* cambia por el de “*restablecimiento*”, dineros que deben ir al Distrito de Cartagena y a la CAR para que mediante una debida planificación (donde participa y vigila la comunidad) adopten medidas tendientes a la restauración del ecosistema y la prevención de desastres de similar naturaleza. Esta posición confirma que las acciones populares no tienen carácter indemnizatorio por daños ocurridos a particulares, y quien esto pretenda, deberá acudir al medio de control de reparación directa o a la acción de grupo según el caso.

Salta a la vista el poco interés que da la Corte al principio de Desarrollo Sostenible, esto debido a la falta de claridad del modelo económico preponderante en el país el cual no tiene una vocación ambiental fuerte, lo que colige que este principio sí cabría en países como Suecia Dinamarca, Noruega, Suiza, Alemania, Holanda, Singapur, entre otros, en donde el desarrollo

sostenible está inmerso su modelo económico y político, a la vez que estos se comprometen con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) (World Economic Forum, 2018).

El principio de Desarrollo Sostenible es el que más se promueve entre la comunidad educativa, y sorprende que a nivel jurisprudencial sea subvalorado, situación comprensible también por la ambigüedad del modelo que ya se manifestó. No obstante tal posición, los otros principios sí tienen alta relevancia en el rango jurisprudencial, especialmente el de precaución, que ampliamente se discute en este documento, y que aquí exhorta a las autoridades administrativas para que lo utilicen en la motivación de los actos administrativos que tengan como objetivo evitar un perjuicio ambiental.

Cuando la corte resuelve el caso concreto, integra los principios de prevención, precaución y quien contamina paga, lo que demuestra que existe una armonización entre ellos cuando la situación lo requiera. Es así como el principio de prevención y precaución pueden integrarse por ejemplo cuando se realiza un diagnóstico a través de un Estudio de Impacto Ambiental (EsIA), en cuyo interior hay un Plan de Manejo Ambiental, los cuales a su vez obligan a desplegar obras, actividades, proyectos que requieren una inversión económica que debe ser sufragada por la empresa, lo que anexaría a los dos principios el de quien contamina paga.

La responsabilidad civil ambiental aunque tiene los mismos elementos de la responsabilidad civil clásica, tiene un aspecto diferenciador a nivel procesal y es el de liberar de la carga de la prueba al demandante en el nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño. Esto es un aliciente para quien interponga la acción popular porque esta prueba reviste gran complejidad en algunos casos, como lo es el paso de un largo periodo de tiempo entre el hecho generador y el daño, o cuando hay multiplicidad de agentes contaminadores, por lo que, al ser vinculados al proceso deberán demostrar que no tiene nexo causal lo que se les imputa.

El nexo de causalidad puede establecerse estudiando los indicios, que lleven a una inferencia razonable de qué o quién está generando el daño ambiental, o cuando el daño se de en un gran ecosistema (como un río), este se puede dividir en varios subsistemas (afluentes) siendo cada uno analizado por separado en sus variables físicas, ambientales, sociales, económicas o culturales. Para el caso concreto el nexo de causalidad estaba más que probado, incluso con reconocimiento por parte de la empresa, situación que dudosamente ocurrirá en otros casos, por fortuna el actor que pretenda el restablecimiento del derecho colectivo al medio ambiente estará

relevado de esta carga, y en su lugar puede generar indicios de quiénes pueden ser los agentes contaminadores y ya el juez se encargará de solicitarle a ellos, la demostración de su inocencia.

Hay un problema que se presenta en este caso y que se puede seguir presentando en el futuro, y es la cuantificación en términos económicos del daño ambiental o el valor pecuniario de un bien ambiental determinado. Es por ello que la corte pide que los juzgadores se basen en una Prueba Técnica a partir de expertos y sean ellos quienes determinen la magnitud del daño, aunque no especifica que expertos, estos pueden ser: biólogos, ecólogos, ingenieros ambientales, ingenieros sanitarios, ingenieros forestales, geólogos, químicos, entre otros.

Por tanto un juzgador no puede excusarse como lo hizo el Tribunal de Cartagena, diciendo que como ya había transcurrido tanto tiempo el daño ambiental era difícil de medir y el tiempo y la capacidad de resiliencia del ecosistema ya lo habían remediado. Debe mediar un concepto técnico cuando hay ese lapso de tiempo considerable entre el hecho generador y el daño, por ejemplo, una población que tiene daños a nivel cerebral que estuvo sometida a tuberías con plomo 20 años atrás. Es cierto que para un profesional del derecho es difícil razonar sobre la magnitud económica del daño, por lo que obligatoriamente deberá acudir en un experto en la materia que rinda un concepto, esto, sin perjuicio de las reglas de experiencia y la sana crítica que tiene el juzgador para valorar la prueba.

Es dable concluir que a pesar de que finalmente se hizo justicia y la bahía finalmente debe restaurarse, el daño ecológico causado a la vida es irreparable, porque si bien es cierto se hace preponderancia en la muerte de peces el daño en la red trófica que ellos se desprende continúa, pudiéndose presentar fenómenos de magnificación biológica³⁰ o biomagnificación³¹ que aún pueden estar presentes, sin perjuicio, de todos los demás seres vivos desde algas unicelulares hasta estrellas de mar que pudieron verse afectados. En asuntos ambientales las medidas de prevención, mitigación y restauración deben ser rápidas porque la naturaleza no da espera, y no puede verse sometida a procesos judiciales de más de 2 décadas como lo fue el caso analizado.

³⁰ La magnificación biológica es la tendencia de los contaminantes a concentrarse en niveles tróficos sucesivos. Con mucha frecuencia, esto va en detrimento de los organismos en los cuales se concentran estos materiales ya que casi siempre las sustancias contaminantes son tóxicas. Fuente: (Notialternativo, 2018)

³¹ La biomagnificación es un proceso de bioacumulación de una sustancia tóxica (como por ejemplo el plaguicida DDT). Ésta se presenta en bajas concentraciones en organismos al principio de la cadena trófica y en mayor proporción a medida que se asciende en la cadena trófica. Esto es, las presas tienen menor concentración de sustancias tóxicas que el predador. Fuente: Ibídem

2.1.3.5 T-095/16.

Relato breve de los hechos

El señor Henry Acuña interpuso tutela contra la Personería Local de Fontibón, la Alcaldía Local de Fontibón, la Secretaría Distrital de Salud, el Centro Zoonosis y la Secretaría Distrital de Ambiente de Bogotá invocando la protección de sus derechos fundamentales de petición y bienestar animal a raíz de la orden de recogida de 25 perros en un Parque de Fontibón y la omisión de la personería y la Alcaldía Local de Fontibón de responder su petición sobre financiamiento para el refugio, alimentación y asistencia médica de los canes.

Trámite:

El Juzgado Once Civil Municipal de Bogotá, el 7 de julio de 2015 negó el amparo al considerar que la mayoría de sus peticiones estaban resueltas y que la tutela no era el medio idóneo para proteger el litigio de carácter ambiental, en segunda instancia el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá confirmó la decisión del a-quo, informando que los derechos pretendidos eran de carácter legal.

Decisión y Consideraciones de la Corte Constitucional:

La Corte Constitucional confirmó la decisión de los jueces de instancia, preguntándose inicialmente si es procedente que una persona invoque como derecho fundamental la protección animal; divide su decisión en los siguientes puntos: (i) reiteración de jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela, (ii) la existencia de un deber constitucional de protección animal derivado de la Constitución ecológica y la garantía sobre el medio ambiente. (iii) análisis del alcance del derecho fundamental de petición y finalmente, (iv) resolución del caso concreto.

(i) Reiteración de jurisprudencia sobre la procedencia de la acción de tutela. En cuanto a este punto, refiere a que los derechos constitucionales tienen relación con la dignidad humana y son los que pueden ser protegidos mediante el mecanismo de tutela. La titularidad de estos derechos recae en personas naturales, jurídicas, pueblos indígenas y reconoce la división existente en la corte en la titularidad de estos derechos a favor de animales, dejando esta tarea en manos del legislador. Refiere que debe existir plena identificación de quien invoca la acción, como de la persona a quien se le reclama el derecho, a efectos de legitimación en la causa.

(ii) *El medio ambiente y la Constitución.* Realizando un recuento histórico se llega a la conclusión de que existe un mandato constitucional de protección animal derivado de la Constitución Ecológica, que impone en cabeza del Estado y las personas, obligaciones de respeto a la vida e integridad animal.

La noción de *bienestar animal* comporta un límite y una obligación de los seres humanos de respetar a los animales por tratarse de seres sintientes que comparten el contexto donde viven las personas. La Corte ubica el estado actual de protección animal así:

“La Corte en su jurisprudencia ha abordado desde diferentes perspectivas la aproximación de los seres humanos con los animales. Así, el estado actual del deber de protección animal es (i) que se protegen los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal, cuando se impide la tenencia de animales doméstico, empero **estos derechos comparten una serie de obligaciones de cuidado, respeto y salubridad, derivadas de normas del Estatuto de Protección Animal**, haciendo procedente la acción de tutela para resguardar los derechos de rango fundamental y cuya titularidad está en cabeza del individuo; (ii) la prohibición de tenencia y explotación de animales silvestres y, (iii) la existencia de un **deber constitucional de protección al bienestar animal**, que conlleva a **obligaciones tanto para el Estado como para los individuos, de proteger el medio ambiente y con ello, a los seres sintientes.** Sin embargo, de este mandato constitucional **no se puede extraer la existencia de un derecho al bienestar animal, ni la fundamentabilidad del mismo, ni mucho menos la exigibilidad por medio de la acción de tutela.** De este deber constitucional sí surgen obligaciones de cuidado y prohibiciones de maltrato y crueldad contra los animales, a menos que éste devenga de alguno de los límites consagrados en la Carta Política.” (p.36) (Negrillas y subrayas fuera del texto)

(iii) *La Corte hace un recuento del derecho fundamental de petición* y finalmente (iv) *resuelve el caso concreto*, para esto consideró que lo que busca proteger la acción es un derecho colectivo, y dado la importancia que tiene el medio ambiente, en realidad este constituye un derecho fundamental, pero que dado su carácter difuso, su exigibilidad es compleja.

Se apoya en jurisprudencia del Consejo de Estado, diferenciando los intereses colectivos de los individuales, siendo que los primeros recaen en cabeza de una comunidad, por lo que los derechos individuales con sus respectivas pretensiones individuales no podrían ser tratados mediante una acción popular. Dentro de esta acción, deben estar definidos cuáles son los derechos colectivos, así pues, no basta con los mencionados en el artículo 88 constitucional ni con solo los del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, sino que deben tenerse en cuenta los demás que se consideren como colectivos en tratados internacionales.

La corte reitera que la acción de tutela es excepcionalmente procedente para la protección de intereses colectivos cuando se busca el resguardo, conexo de un derecho fundamental y reitera las cinco condiciones que ya se han mencionado en varias oportunidades, para que el juez evalúe la procedencia. Dichas condiciones no se cumplen para el caso en cuestión, porque en ningún momento se está vulnerando derecho fundamental a algún individuo. Esta falta de conexidad, hace que la acción procedente para la protección al medio ambiente y el bienestar animal, sea la acción popular, la naturaleza de estos derechos es difusa, no individualizable.

Por otro lado, las entidades accionadas no vulneraron el derecho de petición del accionante.

Análisis teórico jurídico

Esta sentencia aunque negativa en definitiva para el accionante, deja trazado un precedente interesante e importante para la protección y el bienestar animal, primero porque se enmarca dentro del principio de solidaridad el cual sienta los deberes de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, además de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, en las que se incluye el bienestar animal.

También por el carácter de seres sintientes que se le da a los animales, concepto que es muy precario teóricamente, pero que constituye un avance significativo dentro del ordenamiento jurídico colombiano, si se tiene en cuenta que esta sentencia es un mes y medio posterior a la Ley 1774 de 2016 que dio el carácter de seres sintientes a los animales dentro del código civil, sentó principios en protección y bienestar animal, y tipificó como delito el maltrato animal dentro del código penal entre otras disposiciones.

La afirmación de “precariedad” del concepto es porque dicha calificación de seres sintientes aún sigue estando por debajo del nivel humano *biológicamente* hablando, desde esta perspectiva es injusto que al ser humano se le dé un rango superior dentro del ordenamiento jurídico, siendo que el humano es otro ser vivo más, una especie más (*Homo sapiens sapiens*) dentro del gran ordenamiento biológico del planeta Tierra. Los animales al igual que los humanos, han tenido su proceso evolutivo, algunos con millones de años de ventaja como lo es el caso de los pulpos, los cocodrilos, los tiburones entre otros, y al igual que nuestra especie, el fin último de estas especies animales es la sobrevivencia y preservación de la especie.

Desde otra óptica, el ser humano es muy diferente al resto de seres vivos, este es inteligible inteligente, sensible, reflexivo, presenta un grado de responsabilidad frente a la sociedad y su

ordenamiento jurídico, en su proceso evolutivo ha establecido sociedades de distinta complejidad, ha desarrollado artes y oficios, estructuras mentales y físicas inconmensurables, se ha cuestionado sobre su origen y su fin entre otros aspectos, lo que le permite trascender a un nivel superior frente a otras especies, sin que ello lo exima de la responsabilidad socio-ambiental que tiene frente a su entorno. La mezcla de los dos últimos enfoques el biológico y antropológico permite entender la frase del recientemente fallecido Stephen Hawkins quien afirmó “Solo somos una raza avanzada de monos en un planeta menor de una estrella promedio. Pero podemos entender el universo. Eso nos hace muy especiales”, y aunque el entendimiento que tenemos del universo sea incipiente, es un avance evolutivo radical frente a las especies que comparten nuestro planeta.

Es cierto que los animales no pueden ejercer derechos subjetivos, como los que puede ejercer un ser humano, pero mínimamente debe respetarse su derecho fundamental a vivir, su derecho fundamental a un hábitat, su derecho fundamental a ser protegidos y no maltratados, su derecho fundamental al medio ambiente sano, al agua, entre otros; puede que suene utópico el proponer como fundamentales los derechos de los animales, pero como se indicó en la sentencia analizada países como Alemania y Suiza tienen dentro de sus cartas constitucionales, derechos de los animales, preservando los fundamentos naturales de la vida, otorgando responsabilidad de su cuidado al Estado a través de sus diferentes ramas públicas.

Si no están dispuestos derechos para los animales dentro la sociedad, es válido afirmar que los animales no pueden asumir obligaciones, desde un punto de vista deontológico el hombre es el único con dicha capacidad, su inteligencia le permite discernir entre lo correcto y lo incorrecto, tiene libertad para pensar, decir, tomar acciones o no que tengan consecuencias sobre el hábitat, los animales, las plantas, el agua, el suelo o el medio ambiente en general; por lo que debe responsabilizarse de sus resultados. Según el contexto dichos resultados pueden ser reprendidos o recompensados, material o inmaterialmente.

Pese a la gran discusión que se podría desarrollar en torno al derecho animal, el legislador debería ser un poco más estricto y a nivel de reforma constitucional, o en una futura asamblea nacional constituyente otorgar dentro de la carta política, mínimamente el estatus que se le dio a los animales en el código civil; claro está, haciendo las excepciones del uso de animales para alimentación, prácticas culturales, veterinarias necesarias y que no impliquen maltrato animal por diversión.

Es así, como se podría abrir esa brecha que de paso a que los derechos de los animales, hoy considerados difusos y susceptibles de protección por acción popular, puedan ser individualizados y protegidos a través de acciones de tutela.

2.1.3.6 T-341/16.

Relato breve de los hechos:

Cenaida Ramos Estupiñán interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, contra Minas Paz del Río / Votorantim, invocando protección de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, en conexidad con el derecho al agua, vulnerados presuntamente por la accionada al pretender adelantar una explotación minera a cielo abierto en la vereda El Pedregal, sector El Banco, del municipio de Tasco (Boyacá).

Trámite:

Mediante sentencia del 28 de octubre de 2015, el Juzgado Promiscuo Municipal de Tasco (Boyacá) declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, esto es, la acción popular. La decisión no fue impugnada.

Decisión y Consideraciones de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional revocó la decisión, y en su lugar concedió como mecanismo transitorio, hasta tanto exista pronunciamiento de fondo en la acción popular en curso, la protección del derecho fundamental al ambiente sano de la accionante y su familia bajo tres puntos concretos: (i) el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y (ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos; (iii) dar solución al caso concreto.

(i) el principio de subsidiariedad de la acción de tutela: la Corte realiza reiteración de jurisprudencia frente a este tema, manifestando que el accionante está obligado a actuar diligentemente para poner en marcha los medios ordinarios de defensa para la protección de sus derechos cuando deben tramitarse por un proceso legal, y solo cuando exista inminente peligro o desprotección de sus derechos fundamentales puede acudir a la acción de tutela, siempre y cuando aporte pruebas que lo demuestren.

(ii) la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos: la Corte se mantiene en la línea jurisprudencial ya suficientemente decantada a lo largo de este escrito.

(iii) *caso concreto*: La Corte constata que las entidades vinculadas al proceso de reapertura minero han desplegado acciones a fin de que el proceso se haga conforme a la ley y exista un acuerdo con la comunidad.

La improcedencia de la acción de tutela para la protección de un derecho colectivo no es estricta, toda vez que ante algunas circunstancias puede ser necesaria la intervención de un juez de tutela, en el caso sub examine (i) la demandante y su familia resultan directamente afectados en sus derechos fundamentales a la vivienda y al ambiente sano y (ii) dicha vulneración se encuentra plenamente acreditada. (iii) sí existe conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación alegada de los derechos fundamentales, en cuanto está acreditado que la actividades de adecuación que afectan el ambiente, también afectan el predio de la demandante y se necesitan obras de adecuación para no afectar los nacimientos de agua de su predio.

La sala concluye que la acción de tutela sí resulta procedente en este caso como mecanismo transitorio, aclarando que las órdenes judiciales están orientadas al restablecimiento del derecho fundamental y no del derecho colectivo. Teniendo en cuenta que del derecho a la vivienda digna está siendo afectado, la Corte basada en instrumentos internacionales da un sentido más amplio a este concepto y lo denomina “vivienda adecuada”, es decir, que el inmueble sea adecuado para el goce real y efectivo y de manera digna. Además de garantizar que las personas residen en viviendas ubicadas en lugares donde su seguridad e integridad no se vean amenazadas.

La sala reitera el llamado y deber de los particulares en la preservación y protección al ambiente, cuando quiera que con el ejercicio de libertad de empresa se atente contra su equilibrio, y más aún cuando se puedan amenazar derechos fundamentales o colectivos con el daño inferido al ambiente. Por ende, existe una limitación en la actividad empresarial en tanto asiste el deber de protección ambiental, que obliga a tomar las medidas preventivas respectivas.

Análisis teórico jurídico

Siendo esta la última sentencia a analizar de la jurisprudencia constitucional en relación a acciones populares y la protección al derecho al medio ambiente, se puede observar que se mantiene la línea casi intacta desde la sentencia T-406 de 1992 y varía de acuerdo a cada tema específico del medio ambiente, el cual es un concepto extremadamente amplio.

En esta sentencia se puede observar cómo el derecho a la vivienda digna cobra alta relevancia y se conecta muy bien con el principio a la dignidad humana, con el derecho a la vida

y con el derecho al medio ambiente sano. Esto por supuesto, gracias a que resultó suficientemente probada la afectación que la explotación minera traería al inmueble de la accionante y a su inclusión insatisfecha en un programa de vivienda, lo que llevaría a conceder el derecho fundamental. Situación que demuestra cómo el ambiente está íntimamente ligado con muchos de los derechos fundamentales consagrados en la carta.

Es dable concluir, que si bien es cierto y como ocurrió en este caso, la tutela se concedió como mecanismo transitorio para la protección al medio ambiente. Las pruebas que acompañan estos procesos, deben ser idóneas, pertinentes, conducentes y de análisis exhaustivo, ya que deben demostrar muy bien tanto la subsidiariedad de la acción, como las condiciones de conexidad del derecho colectivo y el derecho fundamental, así como la falta de idoneidad de la acción popular para la protección inmediata del derecho, sólo así podría prosperar la acción de tutela.

Finalmente, es importante el llamado de la Corte a la limitación del ejercicio económico de una empresa a favor del interés colectivo del medio ambiente, lo que obliga a tomar medidas de prevención a las empresas. Cimiento jurídico a favor de lo que se denomina en el campo de administración de empresas como Responsabilidad Ambiental Empresarial³², hoy por hoy, tema con mucho auge.

³² “La responsabilidad ambiental empresarial es un conjunto de mecanismos de producción que deben aplicar las empresas para minimizar los impactos que producen al medio ambiente, es decir, conseguir una producción más limpia, en el espacio donde desarrollan sus actividades de producción. De esta manera contribuyen a mejorar la calidad de vida de los habitantes de los alrededores.” Fuente: (ECOSEG CONSULTORES S.A., 2016)

3. Análisis Jurisprudencial del Consejo de Estado respecto de la Protección al Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano a través de las Acciones Populares

El Consejo de Estado es uno de los guardianes de los recursos naturales dentro del Estado Colombiano, suplió durante años la ausencia de la Ley 472 de 1998 a través de sus pronunciamientos sobre derechos e intereses colectivos y en años recientes ha tomado decisiones ambientales de trascendencia nacional y que han tenido gran repercusión en los medios de comunicación; dichas determinaciones tuvieron su origen en acciones populares con vocación ambiental. En este capítulo se observará y analizará de forma interrelacionada, ejemplos de lo profundo y a la vez concreto que resultan sus exámenes e instrucciones sobre la protección del derecho al medio ambiente sano a través de acciones populares.

3.1 Generalidades

El Consejo de Estado eventualmente revisa sentencias y algunos autos de los tribunales administrativos en lo referente a acciones populares y de grupo, este instrumento presente desde la Ley 1285 de 2009, ha permitido al máximo tribunal de lo contencioso administrativo, cumplir una de sus principales funciones: la unificación de jurisprudencia; esta alta corporación también cumple funciones de segunda instancia para los tribunales administrativos del país en tales acciones constitucionales. Con base en esta fuente jurisprudencial, en este capítulo y a diferencia del anterior, no habrá un análisis individualizado sentencia por sentencia, en su lugar, se analizarán en conjunto los pronunciamientos que el Consejo de Estado ha tenido respecto del derecho colectivo al medio ambiente sano y su protección a través de acciones populares.

3.2 Derechos e Intereses Colectivos y su Protección

El Consejo de Estado en jurisprudencia previa al 2011 sostenía la amplitud del concepto de derecho colectivo, en tanto los artículos 88 constitucional y 4 de la Ley 472 de 1998 no son taxativos sino enunciativos (Consejo de Estado, Sección Quinta, 2000-9008 AP-575 2002), es así como pueden existir intereses colectivos sujetos de protección por la acción popular además del patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicas, la moralidad administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, dado que se deben considerar aquellos definidos como tales en la Constitución colombiana, en las leyes ordinarias y tratados internacionales celebrados por Colombia (Consejo de Estado, Sección Tercera, 2002-02788, 2004). Incluso y pese a que el fin de

la acción popular no es la protección de derechos particulares, derechos como la vida pueden alcanzar una faceta difusa y adquirir el rango de derechos colectivos cuando la titularidad de esos derechos se predica de una colectividad (Consejo de Estado, Sección Quinta, 2000-9008 AP-575, 2002).

Pese a que al inicio de este trabajo se planteó que el Consejo de Estado pudo haber cambiado su posición respecto a la concepción de los derechos colectivos a partir de la eliminación del incentivo en el año 2010, el periodo objeto de este estudio demuestra que la alta corporación se mantuvo dentro de la posición ya referida (Consejo de Estado, Sección Primera, AP-25000-23-27-000-2001-90479-01, 2014), la cual encuentra también asidero en sentencia de la Sección Tercera de la misma corporación (AP- 527 del 22 de enero de 2003) que entre otras cosas menciona que “Los colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que, en potencia, pueden ser, incluso, todos los que integran una comunidad” (p.347) y también que “sólo será derecho colectivo susceptible de ser amenazado o vulnerado (...), aquél que, reuniendo las características propias del interés colectivo, esté reconocido como tal por la ley, la constitución o los tratados internacionales” (p.348).

Es procedente entonces inferir, que además del carácter difuso que debe tener el derecho colectivo, es necesario también que esté determinado en el ordenamiento jurídico: ante un incumplimiento de tales requisitos, el juez se abstendría de utilizar la figura de la acción popular, y el actor o actores, deberían acudir a medios de control como la acción de tutela o a la acción de grupo.

En el capítulo anterior se señalaron los criterios que requiere una acción de tutela para lograr el amparo de un derecho colectivo.

Ahora bien, aunque dicha determinación de derechos colectivos, es obligatoria para el juzgador al momento de emitir su providencia, no lo es así para el demandante de la acción popular, pues según palabras del Consejo de Estado:

“planteados los hechos, las pretensiones y las excepciones por las partes, en virtud del principio **iura novit curia** al juez le corresponde decidir con fundamento en el derecho vigente que resulte aplicable, **así este no haya sido invocado o traído erróneamente al proceso**, en todo aquello que tiene que ver con la determinación de los hechos probados, su calificación jurídica, e incluso, la adecuación de la acción procedente a los hechos invocados” (negritas fuera de texto original) (Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 66001233100020100034301, 2015, p.13)

El mismo fallo confirma más adelante, que las partes aportan los hechos (además de definir pretensiones y aportar pruebas) y corresponde al juez aplicar el derecho vigente, así pues si aquellas fallan al invocar el derecho a debatir en el trámite procesal, el fallador no puede quedar atado a dicha omisión o yerro.

Cuando finalmente hay un amparo de determinados derechos colectivos, acompañado de órdenes de dar, hacer o no hacer, se encuentra que hay entes públicos o particulares que se excusan en la falta de recursos económicos para no proceder con la protección establecida por el juez, frente a lo cual el Consejo de Estado ha reseñado que la falta de recursos públicos no es excusa para desproteger los derechos colectivos, los cuales deben ser de atención prioritaria para las autoridades administrativas, por lo que el juez constitucional debe velar para que interés colectivo sea atendido (Consejo de Estado, Sección Primera, 18001 23 31 000 2011-00256-01(AP), 2015).

En definitiva, el demandante, aun desconociendo la naturaleza jurídica de un interés o derecho colectivo del cual pretenda la protección, podrá interponer la acción popular ante el juez competente, quien estará obligado por su conocimiento y por las facultades que constitucionalmente y legalmente se le han otorgado, a determinar el derecho a aplicar, y en caso de amparo, los responsables del daño al interés colectivo estarán obligados a actuar conforme a la orden judicial sin que la falta de recursos económicos se constituya como excusa.

Un llamado de atención realiza la sentencia de Rad. 85001-23-31-000-2011-00047-01(AP) (Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección B, 2013), sobre la protección eficaz de los derechos colectivos de los menores de edad, en tanto que el juez del caso consideró los derechos colectivos en general pero no hizo énfasis en los derechos de los niños, los cuáles de acuerdo al artículo 44 de la Constitución prevalecen sobre los derechos de los demás, y por tanto, debían ser también protegidos. Dicho razonamiento está apoyado en la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada con la Ley 12 de 1991, que manifiesta “ ii) sus derechos fundamentales y colectivos, en especial, a la educación –arts. 28 y 29-, “...al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes” –art. 31-.” (p.18), además el Código de la Infancia y la Adolescencia –Ley 1098 de 2006 en su artículo 17 consagra el derecho de los niños a un ambiente sano en condiciones de dignidad.

Esta posición de la corporación, surgió a raíz de la solicitud de reubicación de un establecimiento que expendía licores y afectaba los derechos colectivos al goce del espacio, seguridad, tranquilidad, salubridad públicos y al ambiente sano, que al final fueron protegidos.

Es dable concluir que en acciones populares de similar naturaleza, el juez de acción popular debe considerar además de la comunidad en general, a los menores de edad (o niños) que son sujetos de especial protección constitucional; además también debe reflexionar sobre que el derecho a un ambiente sano, no solo se refiere a recursos naturales sino que también tiene conexión con la seguridad, la tranquilidad y salubridad. Es decir, que una acción popular también se puede interponer ante situaciones de vulneración del interés colectivo por ruido, olores, paisaje o contaminación visual.

3.3 Del Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano y su Protección a través de Acciones Populares

El Consejo de Estado y la Corte Constitucional coinciden ampliamente en el concepto de derecho colectivo, aplicabilidad de las acciones populares y concepción sobre el derecho colectivo al medio ambiente sano. No obstante, la jurisprudencia del supremo tribunal de lo contencioso administrativo, otorga herramientas más precisas para que la protección del derecho o interés colectivo vulnerado, tal como la conformación de comités de verificación o la asignación de responsabilidades concretas a las entidades responsables.

El expediente de Ref.: 250002325000200500662 03³³ o más conocida como la sentencia de los “Cerros Orientales de Bogotá”, proferida por el Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en el año 2013, en su punto “1.2. El derecho al goce de un medio ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución” (p.77) del acápite de Consideraciones, hace un recorrido completo y suficiente sobre el derecho colectivo objeto de estudio de esta investigación:

El medio ambiente pertenece a la “Constitución Ecológica”, que consiste en el conjunto de disposiciones superiores que fijan las premisas a partir de las cuales deben regularse las relaciones

³³ Mediante este fallo el Consejo de Estado prohíbe la expedición de nuevas licencias de construcción en los Cerros Orientales de Bogotá (Zona de Reserva Forestal) y reconoce los derechos adquiridos de quienes ya obtuvieron la licencia y construyeron en ese ecosistema, además de sentar lineamientos jurisprudenciales relacionados con las Zonas de Reserva Forestal.

sociedad – naturaleza y que buscan la preservación del ambiente para las generaciones presentes y futuras.

El derecho al medio ambiente sano está enmarcado en los artículos 8°, 58, 79, 80 y 95 constitucionales que consagran, en su orden respectivo: i) la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas naturales de la Nación; ii) la función ecológica de la propiedad; iii) el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservando las áreas de especial importancia ecológica y fomentando la educación para el logro de estos fines; iv) el deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como el de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; y v) La obligación de las personas de proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

El derecho al medio ambiente sano a pesar de su condición constitucional de derecho colectivo tiene doctrinal y jurisprudencialmente una concepción superior y más compleja, es así como se lo denomina frecuentemente derecho fundamental por su conexión superior sobre los derechos fundamentales a la salud o a la vida, porque en caso de deteriorarse el primero, consecuentemente lo harían los segundos, respecto a esto el Consejo de Estado ha argumentado que tal derecho ostenta la calidad de:

“i) **derecho fundamental** (por encontrarse estrechamente ligado con los derechos fundamentales a la vida y a la salud); ii) de **derecho-deber** (todos son titulares del derecho a gozar de un ambiente sano pero, además, tienen la obligación correlativa de protegerlo); iii) de **objetivo social** (conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presentes y futuras) y, iv) de **deber del Estado** (conservación del medio ambiente, eficiente manejo de los recursos, educación ambiental, fomento del desarrollo sostenible, e imposición las sanciones a que haya lugar)” (Consejo de Estado, Sección Primera, 2001-90479-01(AP), 2014, p.515)

Es así como el Consejo de Estado, al igual que a su turno lo ha hecho la Corte Constitucional, además del rango de importancia que le han otorgado al derecho al medio ambiente sano, también le han dado un rango de responsabilidad hacia su cuidado por parte de particulares y del Estado, confiriéndole un carácter social, lo que involucraría cualquier cantidad de protagonistas y antagonistas en los procesos que se desarrollen a raíz de las acciones populares, haciéndolas merecedoras de acuerdo al caso un análisis más complejo.

Tal complejidad se observa en la sentencia de Ref. 2001-90479-01(AP), año 2014 de la Sección Primera del Consejo de Estado que decidió la apelación de la acción popular del río Bogotá (que tenía expedientes acumulados desde el año de 1992), en dicha sentencia la corporación adoptó un enfoque interdisciplinario, sistémico e interinstitucional para abordar la recuperación y conservación de la cuenca del Río Bogotá, tal integración abordó 3 componentes: I. El Mejoramiento Ambiental y Social de la Cuenca Hidrográfica del Río Bogotá, II. La Articulación y Coordinación Institucional, Intersectorial y Económica, y III. La Profundización de los Procesos Educativos y de Participación Ciudadana. La corporación estudió cada uno de estos componentes con propósitos y objetivos concretos que permitieron diseñar la estrategia de recuperación del Río Bogotá. En tal providencia se ampararon los derechos colectivos relacionados con el agua, el 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.

En concordancia con la protección al derecho al medio ambiente sano y en general con el Derecho Ambiental colombiano, la Ley 99 de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones, establece entre otros los siguientes principios generales rectores de la política ambiental colombiana:

“i) El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo; ii) en la utilización de los recursos hídricos donde el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso; iii) la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución; iv) el Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables; v) el paisaje por ser patrimonio común deberá ser protegido; vi) la prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento; y vii) los estudios de impacto ambiental serán el instrumento básico para la toma de decisiones respecto a la construcción de obras y actividades que afecten significativamente el medio ambiente natural o artificial.”

Asimismo al Ministerio del Medio Ambiente y de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 99 de 1993, le corresponde implementar políticas generales de conservación del medio ambiente, aclaración analizada en un fallo en la cual el Tribunal Administrativo de Caldas condenó a dicha entidad por no haber formulado una política ambiental para proteger el humedal de la Charca de Guarinocito; Minambiente en mentado caso fue desvinculado a la acción ya que como lo manifestó la sala, las competencias del Ministerio son generales y no hay norma específica que lo obligara a ejecutar obras de protección al humedal en dicho fallo. (Consejo de Estado, Sección Primera, 17001-23-31-000-2003-0866-01(AP), 2012). Posición en cierta forma diferente a la planteada un año atrás en sentencia de la misma Sección, en la que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT) fue condenado en primera instancia a tomar acciones para la elaboración de un Modelo de Desarrollo Sostenible (MDS) entre otras cosas en los Archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo (Distrito de Cartagena), por lo que apeló ante el Consejo de Estado alegando su falta de competencia en el asunto, la corporación estimó que el MAVDT no podía eximirse de la responsabilidad en virtud de que:

“Estas gestiones corroboran el papel primordial del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial en la adopción de las medidas de recuperación del área protegida, en cumplimiento de su función de regulación de las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural (artículo 5, numeral 2, de la Ley 99 de 1993)” (Consejo de Estado, Sección Primera, 25000-23-25-000-2003-91193-01(AP), 2011, p.1)³⁴

Esta situación es entendible dado que la sentencia de 2012 se refiere a un humedal que no está constituido como área protegida y la de 2011 se refiere a un área protegida (parque natural nacional), por tanto patrimonio natural de protección constitucional y legal, en el cual MAVDT³⁵ no cumplió con su función sancionatoria y por tanto fue requerido.

³⁴ En términos generales la sentencia trata sobre la invasión de terrenos por parte de particulares, en baldíos propiedad de la nación en los Archipiélagos de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo.

³⁵ “Según lo establece el artículo 5 de la Ley 99 de 1993, corresponde al Ministerio del Medio Ambiente reservar, alinear y sustraer las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales y las reservas forestales nacionales, y reglamentar su uso y funcionamiento. Asimismo, dicha normativa establece que es su deber administrar las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, velar por la protección del patrimonio natural y la diversidad biótica de la Nación, así como por la conservación de las áreas de especial importancia ecosistémica. En un mismo sentido, el artículo 5° ibídem prevé que el Ministerio del Medio Ambiente, en cuanto sea compatible con las competencias asignadas por dicha ley, ejerce las demás funciones que en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables venía desempeñando el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, INDERENA” Fuente: (Consejo de Estado – Sala Plena, 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP), 2013, pp. 82-83)

El carácter de patrimonio común del medio ambiente también está presente en los artículos 1³⁶ y 2³⁷ del Decreto Ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente) así como en las declaraciones internacionales para su salvaguarda. Por cierto, el artículo 7º de la Ley 472 de 1998 dispone que además del ordenamiento jurídico interno, los derechos e intereses colectivos deben observarse y aplicarse de acuerdo a los tratados internacionales que vinculan el país.

En lo que atañe a convenios internacionales que protegen el medio ambiente, se destacan los siguientes:

- La Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo en junio de 1972, antecedente inmediato de la Ley 23 de 1973 y el Decreto 2811 de 1974, que consagró una serie de principios, incluidos el desarrollo sostenible y la planificación en relación con el medio ambiente.
- La Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, celebrada en París en noviembre de 1972, que en su artículo 2º dispone que se consideren de ciertos lugares de importancia ecológica como “patrimonio natural”.
- La Convención sobre la Diversidad Biológica oficiada en Rio de Janeiro en junio de 1992, y ratificada en Colombia mediante la Ley 165 de 1994, en la cual los estados asistentes acordaron objetivos tendientes a la conservación de la diversidad biológica, se definieron conceptos de “recursos biológicos” y “área protegida”, estrategias para la conservación in situ, planificación y utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica entre otras cosas.

³⁶ “Artículo 1º.- El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social.
La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social.”

³⁷ “Artículo 2º.- Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:
1.- Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguran el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos, y la máxima participación social para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio Nacional; Ver Decreto Nacional 1541 de 1978
2.- Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos; Ver Decreto Nacional 1541 de 1978
3.- Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y del ambiente.”

- La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de Río + 20, de 22 de junio de 2012, donde se insistió mucho en la incorporación del principio de Desarrollo Sostenible en cada una de las facetas y niveles de cada Estado.
- El Acuerdo de París que pretende que los países firmantes fortalezcan la respuesta a la amenaza del cambio climático, manteniendo el incremento de la temperatura global por debajo de 2°C y procurando no sea superior a 1,5°C, este acuerdo fue ratificado por Colombia a través de la Ley 1844 de 2017.

Dentro la gran amplitud que cubre el concepto desarrollado en este punto, se tiene que el Estado debe proteger y garantizar el derecho al medio ambiente sano y salubridad pública, aspectos conectados por el artículo 49 de la Constitución Política que indica que el saneamiento ambiental y la atención en salud son servicios públicos de carga estatal, por lo que el Estado debe garantizar a toda persona el acceso a los servicios orientados a su promoción, protección y recuperación. Vale la pena decir que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, esto, según el artículo 365 constitucional que señala que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio. (Consejo de Estado, Sección Primera, 18001 23 31 000 2011-00256-01(AP), 2015 y 250002324000201100425 01, 2015).

Por su parte, la acción popular constitucionalizada en el artículo 88 superior, reglamentada por la Ley 472 de 1998 como ya se ha indicado a lo largo de este escrito, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

La acción popular tiene una condición y función principal *preventiva* en la medida que un derecho o interés colectivo resulte amenazado, así como *restitutiva* cuando este sea violado y se deban restablecer las cosas a su estado anterior, razonamientos consagrados en el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas “(...) se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”. Se tiene entonces que la acción aunque no se agota en una sanción ni en un castigo, se utiliza siempre que exista la necesidad de proteger a la colectividad frente a una amenaza o vulneración del daño contingente. Verbigracia, a fin de prevenir el deterioro de aspectos ambientales como la flora y la fauna, una acción popular propendería por la defensa del medio ambiente y el equilibrio ecológico (Consejo de Estado, Sección Tercera, 25307-33-31-701-2010-00217-01(AP) 2015).

El Consejo de Estado en su Sección Primera (13001-33-31-004-2010-00733-01(AP), 2013), establece que una de las características de las acciones populares es su carácter altruista, ya que mediante su ejercicio se busca que una comunidad afectada pueda proteger sus derechos mediante un mecanismo jurídico rápido y sencillo, así establece como presupuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares los siguientes:

“A) Una acción u omisión de la parte demandada. B) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana. Y, C) La relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.” (Consejo de Estado, Sección Primera, 18001 23 31 000 2011-00256-01(AP), 2015, p.24)

Dicho altruismo como se demostrará en el capítulo 5, parece estar tomando forma, dado que la tendencia de instauración de acciones populares se ha vuelto a inclinar al alza a pesar de que ya no existe un incentivo económico y a pesar de que en algunos casos se condena en costas a la parte vencida, la compensación económica es ínfima frente a lo que significa un desgaste procesal.

En muchas de sus sentencias el Consejo de Estado ha confirmado que hay una gran concreción respecto de los derechos colectivos protegidos, en especial con los que tienen que ver con medio ambiente, así como hay claridad frente a las órdenes impartidas y de los responsables; es así como se encuentran condenas contra Minambiente, contra corporaciones autónomas regionales, contra municipios y Departamentos representados por sus alcaldías y gobernaciones respectivamente, contra entidades del orden ejecutivo como la Agencia Nacional de Hidrocarburos o la ANLA³⁸ y obviamente frente a cualquier cantidad de particulares, la alta corporación ha considerado que cuando los derechos colectivos sean vulnerados le corresponde al juez de la acción popular:

“adoptar las órdenes de hacer o de no hacer, definiendo de manera precisa la conducta a cumplir, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño y, en fin, exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible -art. 34-, de manera tal que se garantice la eficacia de los derechos vulnerados, como lo exigen los artículos 2 y 88, constitucionales.” (Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 85001-23-31-000-2011-00047-01(AP), 2013, p.9).

³⁸ Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA

3.3.1 Carácter indemnizatorio de las acciones populares y recursos naturales.

La corporación reitera que las indemnizaciones proceden siempre que la restauración sea inescindible con las medidas para hacer cesar la vulneración o conjurar la amenaza, sin que ello signifique que ese fin de la reparación colectiva sea extensible a una reparación individual. La sala se apoya en el fallo del 2006 de exp. 68001-23-15-000-2001-01472-01 que reza:

“En las acciones populares es posible obtener el pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo, pero sólo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, es decir, que en tratándose de particulares no hay lugar a reconocer y pagar indemnización alguna. Las acciones de grupo se ejercen exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios individuales. Es deber del Juez proferir sentencia de mérito, para lo cual adecuará la petición a la decisión que corresponda. (...)” (p.22)

Posición concordante con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, que establece que la condena al pago de los perjuicios causados por el daño a un derecho colectivo y en especial a los recursos naturales, se hará en favor de la entidad pública que los tenga a su cargo, en pro de la restauración del área afectada. Por ende, la reparación de los daños no procede a favor de particulares (Consejo de Estado, Sección Tercera, 25307-33-31-701-2010-00217-01(AP) 2015). Es así como las indemnizaciones podrían ser canceladas a entidades como Minambiente, al Sistema de Parques Naturales Nacionales, a la ANLA, a la CAR Bogotá, o a la Corporación Autónoma Regional del Cauca – CRC, solo por mencionar a algunas corporaciones autónomas, a la Agencia Nacional de Tierras, a los Departamentos, a los Municipios entre otros, quienes en cada una de sus instancias tienen como responsabilidad la administración de un ecosistema, desde una quebrada hasta un parque natural, quienes con los recursos que reciban estarían obligados a restaurar el bien afectado por el hecho lesivo, por ejemplo un Distrito portuario puede invertir los recursos que reciba producto de una indemnización por derrame de petróleo en el desarrollo de técnicas de remoción mecánica del crudo y biorremediación³⁹ en la zona marítima afectada.

3.3.2 Cosa juzgada en acciones populares.

La alta corporación observa que para que exista cosa juzgada en materia de acciones populares, el asunto debe haber sido decidido de manera previa, definitiva y de fondo con identidad de partes, de causa y de objeto. (Consejo de Estado, Sección Primera, 18001 23 31 000 2011-00256-01(AP), 2015).

³⁹ Técnica para la remoción de contaminantes presentes en el suelo, agua o aire utilizando procesos biológicos.

Dicha providencia plantea que para que exista cosa juzgada debe presentarse identidad respecto de las partes aunque ellas no sean idénticas en los procesos que se cotejan, pues lo relevante es que los responsables de la afectación del derecho colectivo sean los mismos y que la comunidad afectada (determinada o determinable), a pesar de su calidad difusa como titular del derecho colectivo sea la misma.

También opera la cosa juzgada cuando hay identidad de causa, que según la corporación son los motivos por los cual se demanda, los cuales se encuentran en el sustento fáctico de la demanda.

Finalmente considera la sala que para que se configure la cosa juzgada debe haber identidad de objeto, es decir que las pretensiones del nuevo proceso sean las mismas.

En síntesis, es difícil establecer la cosa juzgada en acciones populares puesto que debe haber mucha similitud entre los presupuestos planteados por el Consejo de Estado: partes, causa y objeto, en caso de que haya una variación en alguno de ellos, el proceso puede revivir en condiciones diferentes, posición acorde con la jurisprudencia de la Corte Constitucional quien afirmó que las sentencias en acciones populares hacen tránsito a cosa juzgada relativa, dada la complejidad de los derechos que en ella se discuten y de que no se puede privar de la acción a demás personas que pueden resultar amenazadas (Corte Constitucional, C-622/07, 2007). Para el caso del derecho al medio ambiente sano, la complejidad puede ser extremadamente alta, ya que éste (el ambiente) es cambiante y un daño sobre él puede extenderse más allá de lo protegido en una sentencia, o dicho daño puede pasar de un recurso natural a otro, por ejemplo del aire al agua o viceversa.

3.3.3 Procedencia de medidas cautelares en acciones populares.

No es un secreto que existen problemas de congestión y mora en el aparato judicial colombiano, por tanto la ley autoriza al juez constitucional para que adopte medidas preventivas, protectoras, correctivas o restitutorias adecuadas para encarar los problemas que se presentan sin que deba esperar para ello la decisión final. El objetivo que se pretende con las medidas previas es el de evitar que el daño sobre los derechos o intereses colectivos se concrete, o que de estarse produciendo, no se prolongue por un término mayor, este decreto de medidas previas debe tener límites claros en cuanto a precaver la arbitrariedad judicial, asegurando la legalidad,

proporcionalidad y congruencia de la medida, así como amparar el equilibrio procesal. (Consejo de Estado, Sección Primera, 73001 23 31 000 2011 00611 01 (AP), 2016)

La sentencia referida concuerda con una providencia previa del Consejo de Estado – Sección Primera (68001-23-31-000-2012-00104-01(AP), 2013) en cuanto a los presupuestos de procedencia que deben cumplir las medidas cautelares en acciones populares:

1. Estar debidamente demostrada la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo ya esté dado, a fin de justificar el decreto de la medida cautelar, lo cual es prevenir el daño sobreviniente o detener el que ya se consumó.
2. La decisión del juez de decretar la medida cautelar debe estar plenamente motivada.
3. El juez debe considerar los argumentos contenidos en la petición elevada por el demandante, para que se decrete en tal medida, no obstante, el juez de oficio y de acuerdo a los elementos encontrados en la actuación, puede convencerse de la necesidad y decretar la medida cautelar.

En muchos casos el juzgador al momento de decretar medidas previas sustenta su providencia en el principio de precaución del cual se hablará en el siguiente punto.

3.4 Del Principio de Precaución

La aplicación del principio de precaución se debe dar en el marco de la gestión de riesgos revestidos de complejidad e incertidumbre. Tal aplicación tiene como finalidad específica sobreponerse al obstáculo que la complejidad y la falta de certeza científica sobre las consecuencias negativas que del uso de determinado producto, proceso o tecnología pudiesen acarrear (que en determinados casos ni si quiera la ciencia está de acuerdo), así las decisiones que tome el Estado no siempre estarán supeditadas a la plena demostración de peligros que conlleve al aspecto a considerar (Consejo de Estado, Sección Primera, 73001 23 31 000 2011 00611 01 (AP), 2016).

La corporación en su jurisprudencia considera que el Principio de Precaución es consonante con los deberes de protección y conservación del medio ambiente consagrados en los artículos 79 y 80 de la Carta Superior que a su vez coinciden con la Declaración de Río de 1992 que en su Principio 15 afirma que “los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución (...). Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces (...) para impedir la

degradación del medio ambiente.”, afirmación base para el desarrollo del criterio en otras declaraciones internacionales.

A nivel interno se tiene que la Ley 99 de 1993 en el numeral 6 de su artículo 1 discierne sobre el principio de precaución así:

“La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.”

Al igual que la disposición anterior, la Ley 164 de 1994 en el numeral 3 de su artículo 3, instituye el principio de precaución como el mecanismo para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. También lo hace la Ley 1523 de 2012 que en su artículo 3 numeral 8 extiende el principio de precaución a la gestión del riesgo de desastres (Consejo de Estado – Sala Plena, 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP), 2013).

El principio de precaución es utilizado frecuentemente como fundamento para el decreto de medidas previas, para lo cual el Consejo de Estado ha sugerido la utilización de un test de proporcionalidad que permite considerar al juzgador la pertinencia de la medida adoptada. Dicho test de proporcionalidad según la corporación debe tener los siguientes elementos:

“(i) examinar que se cuente con un mínimo de evidencias que acrediten de manera objetiva y razonable que se está ante el peligro de daño grave e irreversible de un determinado ecosistema o recurso; (ii) valorar si la medida adoptada es proporcional para impedir que dicha afectación se concrete; y (iii) evaluar la motivación expuesta con el fin de corroborar que en ella se expongan con claridad y suficiencia las razones por las que dicha medida es adoptada y que tales razones sean válidas.” (Consejo de Estado, Sección Primera, 73001 23 31 000 2011 00611 01 (AP), 2016, p.49)

Al respecto, se trae a colación un recurso de alzada frente a un auto de primera instancia que decretó medidas cautelares⁴⁰, el Consejo de Estado confirma la decisión del a-quo acerca de la suspensión de actividades de una construcción aledaña a un parque en el Municipio de Girón, Santander; aun cuando los constructores cumplieran con las disposiciones otorgadas en la licencia

⁴⁰ “Artículo 25º.- Medidas Cautelares. Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes:

a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.” Fuente: Ley 472 de 1998

de construcción, la decisión se tomó porque a pesar de no existir plena certeza de la afectación que alegan los demandantes, sí existen indicios de conformidad con el principio de precaución, que hacen suponer la existencia de un peligro irremediable en la zona ambiental. (Consejo de Estado, Sección Primera, 68001-23-31-000-2012-00104-01(AP), 2013). En otra sentencia relacionada con minería, la sala afirma que el principio de precaución puede aplicarse en caso de que se carezca de una certeza científica absoluta sobre la benignidad de una exploración o explotación minera en determinada zona; en tal caso, se debe impedir o al menos restringir la actividad, ante la incertidumbre del daño ambiental y la posibilidad de revertir sus consecuencias (Consejo de Estado, Sección Tercera – Subsección B, 25307-33-31-701-2010-00217-01(AP), 2015).

Señala el Consejo de Estado (2016), que el ámbito de aplicación del principio de precaución se enmarca dentro de la incertidumbre sobre aspectos riesgosos o nocivos de una actividad (sus efectos, las condiciones de tiempo, modo y lugar de su producción, entre otros) aspecto distintivo del principio de prevención, el cual opera en situaciones en las cuales hay claridad y certeza respecto de las implicaciones o impactos ambientales de un producto, proceso o actividad, de tal forma que es plausible anticipar, evitar o mitigar sus efectos nocivos sobre los ecosistemas (un Plan de Manejo Ambiental es el mejor ejemplo de aplicación de este principio).

Es así como el principio de precaución, y ante un escenario de incertidumbre o parálisis por parte de las autoridades, ante la falta de certeza de los efectos negativos sobre el ambiente de una actividad, producto o proceso prima facie legítimo, o ante la carencia de contravenciones de policía administrativa, puede habilitar la toma de decisiones sin la complejidad propia de aspectos técnicos o científicos. (Consejo de Estado, Sección Primera, 88001-23-31-000-2011-00011-01(AP), 2016).

Dicha distinción, fue fundamental dentro de un fallo histórico de la corporación en donde se ratificó la sentencia del 04/06/2012 mediante la cual el Tribunal Administrativo de San Andrés Providencia y Santa Catalina, amparó los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales entre otros, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente, y ordenó a la AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS –ANH suspender la exploración y explotación de hidrocarburos en la zona objeto de la acción⁴¹. En dicho fallo la parte perjudicada por la sentencia alegaba que la aplicación

⁴¹ bloques Cayos 1 y 5 del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

del principio de precaución no cobijaba instancias contractuales, ante lo cual el Consejo de Estado manifestó que dicho principio involucra todas las instancias y todas las corporaciones, por tanto no debe enmarcarse a sólo cierto tipo de situaciones, debido a que hace parte de la Constitución Ecológica. En el caso sub-exámene de la corporación bastó con que se presentara un informe técnico por parte de Coralina en donde se manifestaba que el desconocimiento de los fondos marinos y ecosistemas que aloja el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina era aún muy significativo, además de un Prediagnóstico Ambiental que daba cuenta de las implicaciones notables sobre el ambiente que acarriaría la explotación. La sala consideró que esta decisión cumplía con los requisitos jurisprudenciales para la toma de decisiones al amparo del principio de precaución: i) Incertidumbre científica acerca del riesgo; ii) evaluación científica del riesgo; iii) identificación del riesgo (grave e irreversible) y iv) proporcionalidad de las medidas. (Consejo de Estado, Sección Primera, 88001-23-31-000-2011-00011-01(AP), 2016).

3.5 Del Principio de Desarrollo Sostenible

Las sentencias del Consejo de Estado – Sala Plena (25000-23-25-000-2005-00662-03(AP), 2013) y el fallo de la misma corporación de la Sección Primera (760012331000200400656 01, 2015) han recalcado que el principio del desarrollo sostenible tiene rango constitucional y se fundamenta en el artículo 80 de la Carta que dice: “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.”

Dicha disposición constitucional sin duda se vió influenciada por la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 que en su principio 2 declara que los recursos naturales deben ser preservados en beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante la cuidadosa planificación u ordenación; así como del informe Brundtland de 1987⁴² que plantea un nuevo crecimiento económico basado en políticas que mantengan y extiendan la base de los recursos naturales, por lo que define al desarrollo sostenible como el principio que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes, sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras. De igual manera, dentro de la Declaración de Río de 1992 el desarrollo sostenible constituye un objetivo primordial, bajo el cual el medio ambiente

⁴² elaborado por la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo de la ONU

debe integrarse al proceso de desarrollo. Concepto fortalecido y profundizado en la polémica Conferencia de desarrollo sostenible de Naciones Unidas Río + 20 que pidió involucrarlo en áreas económicas, sociales, culturales, ambientales, de salud pública entre otras (CEPAL, 2018).

Según las sentencias recurridas y a partir de los instrumentos internacionales se desprenden cuatro elementos comunes referentes al principio de desarrollo sostenible:

“el **primero**, es la necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras (equidad inter generacional); el **segundo**, es la idea de explotar los recursos de una manera sostenible, prudente y racional; el **tercero**, es el uso equitativo de los recursos naturales; y el **cuarto**, la necesidad de que las consideraciones medioambientales estén integradas en los planes de desarrollo.” (Negrillas fuera de texto original) (Consejo de Estado, Sección Primera, Ref. 760012331000200400656 01, 2015, p.24).

En el ordenamiento jurídico interno, la Ley 99 de 1993 en su Artículo 3 lo define como el que “conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades”.

La Ley 472 de 1998 en su artículo 4 literal c) incorpora el desarrollo sostenible como elemento del derecho colectivo al equilibrio ecológico así: “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.”

Así mismo este principio se ha incorporado en otras normas del ordenamiento jurídico interno como la Ley 165 de 1994, el Decreto Ley 3570 de 2011, la Ley 1523 de 2012, resoluciones de entidades públicas, o en algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y del mismo Consejo de Estado, en los cuales se coincide con la noción de progreso acompañado del cuidado ambiental.

El doctrinante Manuel Rodríguez Becerra quien es citado por el Consejo de Estado manifiesta como elementos propios del desarrollo sostenible a:

“i) la obligación de tener en cuenta las necesidades de las generaciones tanto presentes como futuras; ii) la importancia de asegurar que los recursos naturales no sean agotados sino conservados; iii) el principio de satisfacer equitativamente las necesidades de toda la población; iv) la necesidad de integrar los asuntos del medio ambiente y del desarrollo socioeconómico; v) la correlación entre la nueva inversión y el mejoramiento ambiental; y vi) reconocer que el desarrollo sostenible no implica que la preservación de todos los aspectos del medio ambiente deba ser garantizada a cualquier costo, sino que todas las decisiones de la sociedad deben

ser tomadas considerando su impacto ambiental.” (Consejo de Estado, Sección Primera 760012331000200400656 01, 2015, p.26)

3.6 Acción de Tutela para la Protección de Derechos Colectivos desde la Óptica del Consejo de Estado y Teoría de la Transmutación de las Acciones Constitucionales

Las conclusiones que el Consejo de Estado tiene frente a este tema son las siguientes: la primera, la acción de tutela es improcedente para la protección de derechos colectivos, y de igual manera la acción popular no procede para la protección de derechos fundamentales. No obstante, sí se admite la acción de tutela cuando por la vulneración o amenaza del derecho al medio ambiente resultan afectados derechos fundamentales como la vida o la salud, para lo cual existen ciertos requisitos que coinciden con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Consejo de Estado, Sala Plena, 47001-23-33-000-2016-00067-01(AC), 2016):

- (i) Que exista una relación de conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación del derecho fundamental;
- (ii) Que el demandante sea la persona directamente afectada;
- (iii) Que se acredite la violación del derecho fundamental;
- (iv) Que la orden judicial debe orientarse al restablecimiento del derecho fundamental y no el derecho colectivo;
- (v) Y, finalmente, se debe comprobar la falta de idoneidad de la acción popular en el caso concreto.

Respecto a la *Teoría de la Transmutación de las Acciones Constitucionales*, señala la sentencia, que en virtud de los “principios *Iuria Novit Curia* (el juez es quien conoce el derecho) y la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, así como del mandato de promoción y protección del derecho de acceso a la administración de justicia de los ciudadanos”, el juez puede adaptar la acción dependiendo de los supuestos fácticos y de las pretensiones del caso específico. En términos más simples, si se instaura una acción de tutela para proteger los derechos colectivos y no se advierte que hay un derecho fundamental amenazado por la vulneración de los primeros, el juez debe darle el trámite de acción popular con todas las etapas procesales que ello implica, esto, con el objetivo de garantizar la protección expedita de los derechos constitucionales y garantizar el acceso a la administración de justicia.

No obstante, la Sala Plena en la misma sentencia de unificación cambia el precedente sobre la Teoría de la Transmutación de las Acciones Constitucionales, en lo que atañe a la posibilidad

de transmutar la acción de tutela para darle trámite conforme a las reglas establecidas en la Ley 472 de 1998 como acción popular, dicho cambio se da en los siguientes términos:

Dado que los fundamentos jurídicos que dieron base al criterio jurisprudencial de la teoría de la transmutación cambiaron, esto es, con la entrada en vigencia del CPACA, el trámite de las acciones populares sufrió varias modificaciones. Verbigracia es lo atinente al inciso 3⁴³ del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, que exige como presupuesto para la procedencia de la acción popular, que el demandante acredite el requerimiento previo a la entidad demandada para que tome acciones pertinentes en la protección del derecho colectivo. Por consiguiente, hoy en día no es posible, en sede de tutela, aplicar la teoría de la transmutación y darle el trámite como acción popular, dado que el accionante está obligado a agotar el requisito de procedibilidad antes de acudir a este medio de defensa del interés colectivo (Consejo de Estado, Sala Plena, 47001-23-33-000-2016-00067-01(AC), 2016).

En síntesis, si bien es cierto que la Teoría de la Transmutación de las Acciones Constitucionales ya no tendrá aplicabilidad en el futuro (o al menos mientras se mantenga esta posición del Consejo de Estado), ello no obsta para que se sigan protegiendo derechos colectivos a través del mecanismo constitucional de tutela, y en especial el derecho colectivo al medio ambiente sano y sus derivados, dada su estrecha conexidad con la salud y la vida.

⁴³ “Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.”

4. Consideraciones Conjuntas de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado

Este capítulo a diferencia de los anteriores, realiza un discernimiento conjunto sobre los aspectos comunes más significativos de la jurisdicción constitucional y contencioso administrativa frente a la protección al derecho colectivo al medio ambiente sano a través de las acciones populares, donde se abordan temas que van desde la derogación del incentivo económico hasta los recursos naturales protegidos por ambas corporaciones, entre otros; también se descubrirán las pocas divergencias existentes entre ellas frente al tema.

4.1 Pronunciamientos Concretos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y la Constitucional frente a la Eliminación del Incentivo

Como se observó en la parte final del primer capítulo de esta investigación, la Corte Constitucional se pronunció sobre la eliminación del incentivo en la sentencia C-630/2011, donde básicamente sentó cuatro razones para declarar la exequibilidad de la Ley 1425 de 2010:

1. La existencia o no del incentivo hace parte de la libertad del legislador en su ejercicio.
2. El incentivo no constituye la esencia de la acción popular, la condena en costas otorga igualdad procesal a demandantes y demandados.
3. La razón de existencia del incentivo era la motivación generada al actor popular, no el reconocimiento de sus gastos procesales y
4. La eliminación del incentivo no ataca la esencia de la acción popular y tampoco constituye una medida regresiva de los derechos sociales económicos y culturales, porque su supresión no genera problemas de acceso a la justicia para los actores populares. La Corte no se pronunció sobre el pago o no del incentivo a los actores populares dentro de los procesos que estaban en curso antes de la promulgación de la ley.

Se indicó que, pese a la previa promulgación de la ley eliminatoria del incentivo económico, algunas acciones populares aún se encontraban en curso en el Consejo de Estado, y en algunos casos les fue reconocido el incentivo económico al actor, ejemplo de ello es la orden de protección de derechos colectivos y por ende la elaboración de un Modelo de Desarrollo Sostenible (MDS) para el Archipiélago de Nuestra Señora del Rosario y de San Bernardo entre otras cosas, que favoreció al actor con un incentivo de 20 SMLMV en primera instancia y que fue modificado por

el Consejo de Estado en 10 SMLMV (Consejo de Estado, Sección Primera, 25000-23-25-000-2003-91193-01(AP), 2011). Pese a este y algunos casos similares, la Sección Tercera del Consejo de Estado no reconocía el incentivo, afirmando que este no era un derecho adquirido sino que constituía una simple expectativa, por tanto ningún proceso que pretendiera el reconocimiento del incentivo al actor prosperaría en tal pretensión. Por su parte la sección primera de la corporación sí lo reconocía, entre sus argumentos esgrimía que la ley derogatoria no había establecido efectos retroactivos.

En el año 2013 y ante la divergencia de posiciones de las dos secciones el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia frente al tema. En Sala Plena y mediante la Sentencia de Rad. 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ), el cuerpo colegiado determinó que la derogación del incentivo económico tiene efectos a futuro, así como también en los procesos que se encontraban en curso antes de la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010. A juicio de la corporación, dicha ley también cobija a las demandas instauradas antes del 29 de diciembre de 2010 (fecha de promulgación de la ley), incluso en caso de que el fallo de segunda instancia hubiese reconocido el pago del incentivo, la sala considera que esta no es una decisión consolidada y por tanto puede ser revocada en sede de revisión, es decir no está ejecutoriada.

Providencia que coincide con la posición de la Sección Tercera, afirmando que el incentivo no se trata de un derecho adquirido, sino de una mera expectativa, dado que la materialización del mismo está sujeta a que el juzgador de la acción popular acceda a las pretensiones del actor. El órgano colegiado justifica su fallo en el artículo 17 de la Ley 153 de 1887, según la cual “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene” (p.46), pues se necesita que el operador admita como razonables los planteamientos de la acción popular, para que sea exigible la garantía. (Consejo de Estado, Sala Plena, 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ), 2013).

Es de precisar que la Corte Constitucional debió haberse pronunciado sobre el pago o no del incentivo económico para los procesos que estaban en curso, al fin y al cabo y conforme al principio de legalidad, la norma que favorecía el incentivo se encontraba vigente al inicio del proceso. En su lugar y como lo ha hecho en otras ocasiones dejó la tarea al Consejo de Estado, el cual ante las divergencias de la Sección Primera y Tercera decidió unificar y dejar a un lado el pago del incentivo para los procesos en curso, situación que sin dudas perjudicó a muchos actores que habían desplegado grandes esfuerzos investigativos, económicos y procesales.

4.2 Posición frente a la Situación Actual de las Acciones Populares

Dada la conceptualización desarrollada en los capítulos anteriores se encontró que son muchas las similitudes de esta índole entre ambas jurisdicciones; entre los aspectos más relevantes se destacan los siguientes:

En cuanto a la función de las acciones populares ambas jurisdicciones reconocen su naturaleza preventiva y excepcionalmente restitutiva frente a los derechos e intereses colectivos, incluyendo la naturaleza difusa que pueden adquirir ciertos derechos fundamentales cuando se predicen de un grupo indeterminado o determinable. Ambas son claras al afirmar que los derechos o intereses colectivos se extienden más allá que los determinados en el artículo 88 constitucional y 4 de la Ley 472 de 1998 accediendo ambas a lo establecido en el bloque de constitucionalidad, la constitución y leyes ordinarias.

Otro aspecto importante de resaltar es en el enfoque sistémico que se sugiere al trámite de acciones populares que convoquen problemas de gran envergadura, como lo es el caso del Río Bogotá que como se anotó en instancias anteriores incluye gran cantidad de actores: comunidad afectada, demandantes, demandados, vinculados, áreas a intervenir, entidades públicas, entidades privadas, entre otros.

Ambas jurisdicciones son muy insistentes en el hecho de que la acción popular no tiene naturaleza indemnizatoria pero sí excepcionalmente restitutiva, en que es improcedente cuando un particular pretende una indemnización económica y que el pago de perjuicios solo procede cuando la favorecida es una entidad pública que tenga a su cargo la protección del derecho o interés colectivo vulnerado y que no haya sido culpable de su afectación, esto de acuerdo al artículo 34 de la Ley 472 de 1998, por lo cual el particular con pretensiones económicas debe remitirse al medio de control de grupo.

Según el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, la cosa juzgada en materia de acciones populares es relativa, dado que la temática que en ellas se discute es de amplia complejidad, verbigracia el medio ambiente que involucra gran cantidad de vertientes, además de que los recursos protegidos que están en constante cambio, además tal como lo expresó el Consejo de Estado para que se configure cosa juzgada en materia de acciones populares, el asunto debe haber sido decidido de manera previa, definitiva y de fondo con identidad de partes, de causa y de objeto, variables que como se indicaron en páginas anteriores son complejas de reunir.

Ambas jurisdicciones dejan claro que el mecanismo ideal para la protección de derechos fundamentales es la acción de tutela y el ideal para los derechos colectivos es la acción popular, lo que constituye una constante en las sentencias que analizan tal aspecto. Eso sí ambas coinciden en las condiciones que deben operar para que una acción de tutela sea procedente en la protección de un derecho o interés colectivo.

4.3 Recursos Naturales Protegidos por Ambas Jurisdicciones

El Consejo de Estado, al igual que a su turno lo ha hecho la Corte Constitucional, además del rango de importancia y protección que ha otorgado al derecho al medio ambiente sano, realiza un llamado a la responsabilidad de cuidado por parte de particulares y del Estado, lo considera como un derecho-deber y le ha conferido un carácter social, lo que involucra cualquier cantidad de protagonistas y antagonistas en los procesos que se desarrollen a raíz de las acciones populares, haciendo merecedor al caso que las invoque de un análisis más complejo.

En providencias de ambas jurisdicciones se observa la gran variedad de recursos naturales y temas ambientales protegidos, por tal motivo no se puede hablar de una línea jurisprudencial única frente a la temática del medio ambiente sano, puesto que este incluye gran multiplicidad de factores, entre los recursos naturales y temas ambientales protegidos se encuentran:

- Suelo
- Aire
- Aguas subterráneas
- Agua potable
- Aguas marítimas
- Aguas continentales: (Ríos, lagos, humedales, etc.)
- Ecosistemas costeros
- Diversidad biológica tanto en flora como en fauna
- Bienestar animal
- Territorios insulares
- Entre otros

No obstante, se observa que el Consejo de Estado es mucho más concreto frente a la protección de derechos e intereses colectivos en tanto a la determinación de los derechos a proteger, a las órdenes impartidas, tiempos de ejecución y responsables de las órdenes impartidas.

Por su parte, la Corte Constitucional en las pocas sentencias que tutela el derecho colectivo al medio ambiente sano, lo hace de una manera transitoria mientras se inician las gestiones para promover una acción popular, o en caso de que esta ya esté en curso, mientras hay una decisión de fondo. Además, las decisiones que al final se profieren y cuando son favorables no presentan tal grado de concreción (que sí tiene el Consejo de Estado), por lo que habría que acudir a un trámite incidental, o incluso remitirse a instancias administrativas para poder entender la profundidad de la orden impartida, tal es el caso de la sentencia T-661 de 2012 donde se ordena al Municipio de Suárez (Tolima) a tomar medidas para detener la proliferación del control de olores en un pozo séptico, siendo muy general en su parte resolutive, mientras que si la misma decisión hubiera sido tomada por el Consejo de Estado hubiese sido más concreta incluso con elementos técnicos, así mismo hubiese ordenado a más entidades estar vigilantes al cumplimiento y remitir los informes respectivos.

Se debe resaltar que en la mayoría de los casos de tutela analizados, los jueces tanto de primera como segunda instancia sólo se limitan a las pruebas que el accionante aporte al expediente y no ordenan en ningún momento pruebas de oficio; como sí lo hace la Corte Constitucional la cual convoca a entidades de diferente índole en sede de revisión, lo que permite a esta instancia contar con mayor material probatorio y así discernir si existe o no vulneración al derecho colectivo al medio ambiente sano en conexidad con derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha trazado un camino bastante largo respecto al tema medio ambiental, por tanto, jueces municipales, así como jueces de circuito y magistrados de tribunal deben basarse en tal fuente de derecho para pronunciarse frente al tema, aun cuando el accionante no haya aportado suficiente material probatorio.

Es importante recordar que el juez de tutela en materia probatoria, está respaldado jurídicamente en el artículo 4° del Decreto 306 de 1992 reglamentario del decreto estatutario de la acción de tutela que permite interpretar los procedimientos del Decreto 2591 de 1991 conforme a los principios generales del Código de Procedimiento Civil⁴⁴, así como de los artículos 18, 19, 20, 21, 22 y 23 del Decreto 2591 de 1991 que establecen el régimen probatorio de la acción de tutela y permiten solicitar los informes pertinentes a los responsables y fallar de acuerdo a la información proveída.

⁴⁴ Artículo hoy asimilado al Código General del Proceso.

En síntesis, los jueces basados en los múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional deben en sede de tutela, pedir informes no solamente a la entidad accionada, sino también considerar la vinculación de otras entidades adicionales y solicitarles la prueba correspondiente, tal prueba puede consistir en:

- Especificaciones técnicas de cierto producto.
- Informes Técnicos sobre el funcionamiento de máquinas o sistemas en industrias.
- Diagnósticos Ambientales existentes sobre la situación de un ecosistema concreto.
- Visitas técnicas por parte de corporaciones autónomas regionales, universidades o unidades administrativas de carácter ambiental, al sitio contaminado con su respectivo informe.
- Informes de gestiones adelantadas por Alcaldías o Gobernaciones ante determinados problemas ambientales.
- Valoraciones por medicina legal a habitantes enfermos por una presunta causa ambiental.
- Concepto de un experto técnico.
- Resoluciones emitidas sobre el tema por entidades competentes.
- Fotografías, videos.
- Visitas técnicas
- Mapas cartográficos.
- Enviar cuestionarios que contengan preguntas sobre el caso concreto a los demandados, vinculados o a las entidades públicas que compete.
- Entre otros

Aunque parezca difícil la consecución de las pruebas que se detallan en el anterior listado, frente al término perentorio para resolver la acción de tutela (10 días) en primera instancia, se puede dejar la puerta abierta para que los jueces de segunda instancia quienes cuentan con mayor tiempo (20 días) soliciten más pruebas o pruebas relacionadas, que les permitan reflexionar profundamente para la resolución del caso concreto.

4.3 Divergencias de Posición en la Protección al Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano

Como se indicó en el ítem inmediatamente anterior la mayor diferencia confluye en la concreción de los derechos a proteger, a las órdenes impartidas, y los responsables de cumplirlas;

cuestiones en las que el Consejo de Estado es mucho más claro y certero que la Corte Constitucional.

También se observa que conceptualmente el supremo tribunal de lo contencioso administrativo se basa en los pronunciamientos de la Corte Constitucional, así como la segunda en el primero aunque en menor medida. Así que entre las pocas divergencias que se observaron están las siguientes:

El Principio de Desarrollo sostenible es poco utilizado por la Corte Constitucional al menos dentro del material y el periodo analizado, de hecho le da una connotación de tipo capitalista afirmando que algunos estados se han aprovechado de este principio para contaminar. Por su lado, el Consejo de Estado sí le da una relevancia mayor, lo desarrolla históricamente y conceptualmente, incluso cita doctrina al respecto. Con esto tampoco se quiere decir, que la Corte Constitucional no le de relevancia al principio, porque al fin y al cabo el mismo es inherente en muchas de las decisiones de las sentencias analizadas, ya que el hecho de que se ordenen tecnologías para eliminar el particulado⁴⁵ producto de una actividad minera, o se pida hacer ajustes técnicos a un pozo séptico, o simplemente se solicite a la ciudadanía acompañar procesos de planificación ambiental, constituyen ejemplos de desarrollo sostenible. Es así y como se indicó en capítulos previos el desarrollo sostenible está presente y va de la mano con los otros principios rectores de políticas ambientales, además de ser un componente muy importante dentro de la Educación Ambiental desde la experiencia del autor, ya que el simple hecho de promover y enseñar tecnologías limpias en un programa de formación, tiene inmerso permanentemente este principio.

Finalmente, por evidentes razones de competencia el Consejo de Estado no le da el trato de derecho fundamental al medio ambiente sano y en su lugar siempre lo protege como colectivo, por su lado la Corte Constitucional sí lo protege de forma transitoria como derecho fundamental en conexidad con otros derechos.

⁴⁵ Mezcla de partículas por lo general en estado sólido que se encuentran en suspensión en el aire, la contaminación por material particulado es muy frecuente en los procesos que impliquen remoción de suelo, o destrucción de roca tal como se da en la minería a cielo abierto.

5. Perspectiva Actual de la Acción Popular para la Protección al Derecho Colectivo al Medio Ambiente Sano

La eliminación del incentivo económico en la acción popular hace prever una disminución en la motivación del actor que promueve dicho mecanismo, puesto que involucra además del esfuerzo jurídico en la formulación del escrito, el desgaste procesal, económico, e incluso físico que implica todo proceso judicial. En este orden de ideas, y como ya lo han demostrado diversas investigaciones la eliminación de dicha figura remunerativa declinó las iniciativas de acción popular a lo largo y ancho del territorio nacional. En complemento a esos estudios, y basado en cifras proporcionadas por el Consejo Superior de la Judicatura este capítulo asimilará la caída en la estadística y explorará sobre la tendencia actual del número de ingresos de acciones populares a nivel nacional, permitiendo así tener una vista preliminar de los tiempos venideros del mecanismo constitucional.

5.1 Balance en Cifras de los Ingresos de Acciones Populares antes y después de la Eliminación del Incentivo

En esta sección se presentan los datos suministrados por la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura sobre el número de ingresos de acciones populares a despachos judiciales en Colombia entre los años 2006 y 2016 por periodos anuales.⁴⁶ Los datos presentados esbozan la universalidad de las acciones populares sin considerar el recurso protegido, ni la exactitud de los despachos judiciales que los conocieron. Lo que simplemente se pretende esbozar en el presente acápite más allá de la exactitud de las cifras o concreción de los derechos protegidos, es el cambio de tendencia histórico y la tendencia actual que puede estar tomando la instauración de acciones populares.

⁴⁶ La unidad manifiesta que la información se obtuvo al realizar la consulta en el Sistema de Información Estadística de la Rama Judicial SIERJU para el periodo 2006 a 2016.

Tabla 2

Número de Ingresos de acciones populares a despachos judiciales en Colombia entre los años 2006 y 2016⁴⁷

Año	Número de ingresos
2006	1619
2007	8421
2008	12150
2009	19887
2010	21051
2011	15923
2012	11463
2013	6172
2014	6522
2015	10478
2016	10217

FIGURA

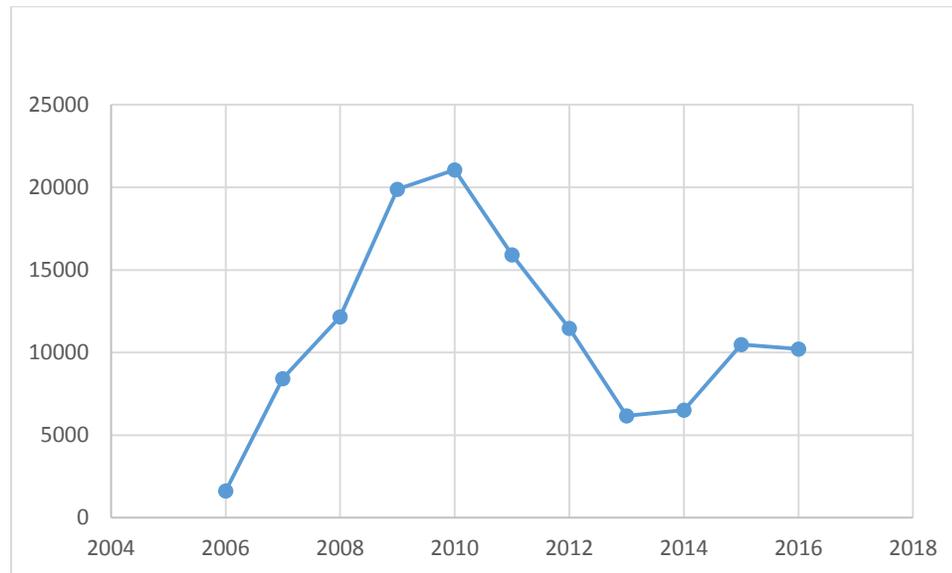


Figura 1. Número de Ingresos de acciones populares a despachos judiciales en Colombia entre los años 2006 y 2016

⁴⁷ Según el CS de la J hasta el año 2012 la estadística de ingreso de procesos corresponde a ingresos totales y a partir de 2013 la estadística de ingresos corresponde a ingresos efectivos.

5.2 Perspectiva Actual de las Acciones Populares en Colombia

La instauración de acciones populares en Colombia tuvo un crecimiento casi que exponencial entre los años 2006 y 2010, siendo este último año su clímax en el cual se instauraron 21.051 acciones populares en todo el país, dato que, si se observa bien y pese a que constituye un incremento,⁴⁸ es un indicador de debilitamiento de la tendencia. Tal situación muy probablemente se originó porque el trámite legislativo en el congreso de la Ley 1425 de 2010 ya se encontraba en curso, lo que pudo haber influido en los actores populares, quienes al conocer que el incentivo se acabaría dejaron de adelantar la acción constitucional. Tal reacción se vería reflejada entre los años 2011, 2012 y 2013 que verían una caída vertiginosa del número de acciones populares instauradas en todo el país. Si se toma como punto de referencia el pico máximo (2010), el año 2011 presentaría un descenso del 24% frente a este año, el 2012 del 46%, el 2013 del 61%, datos que no son tan escalofriantes como los presentó Manjarrés (2013) quien, aunque coincidió con que el año 2011 había sido el inicio del descenso en la tendencia, pero que dicho descenso se encontraba alrededor del 70%, sólo tomó como referencia ingresos a nivel de juzgado; en el presente estudio se analiza toda la universalidad, tomando como base ingresos totales⁴⁹.

Los datos que arrojan las estadísticas respecto de los años 2014, 2015 y 2016 demuestran que en el 2014 aunque leve, se presenta un cambio de tendencia al alza (6522 ingresos) con un incremento de 6%, el 2015 (10478 ingresos) reflejaría un incremento del 61% respecto del año anterior y el 2016 (10217 ingresos) volvería a presentar un leve descenso de 2% respecto del periodo anterior.

Gráficamente, se puede hablar de una contracción (2014-2015) de la tendencia bajista que venía operando desde el año 2011 producto de la entrada en vigencia de la Ley 1425 de 2010, la cual puede retomar su rumbo, disminuyendo así los ingresos de acciones populares en los años venideros, el año 2016 es un indicio para ello. No obstante, tal contracción, eventual resurgimiento, o simplemente continuación de tendencia puede explicarse por el tipo de personas que interponen la acción tal como lo señala el estudio elaborado por Paez, Angela. Lamprea, Everaldo y Vallejo, Catalina (2017) que afirman que la mayoría de actores populares en temas ambientales son individuos y no entidades estatales, fundaciones, empresas u organizaciones de la sociedad civil

⁴⁸ Manjarrés (2013) en una investigación previa había afirmado que el año clímax de las acciones populares en Colombia fue el 2009.

⁴⁹ Total de Ingresos de procesos judiciales que incluyen procesos que ingresan por primera vez + Ingresos por Reingresos + Ingresos por Otros Reingresos + Ingreso por reingresos por exclusión. Fuente: (Rama Judicial del Poder Público, Consejo Superior de la Judicatura, 2014)

con recursos a su disposición, y aunque dichos autores hablan de que puede haber cada vez un número más bajo de individuos, es probable y a pesar del débil número, existan personas con vocación ambiental o con carácter altruista como lo afirmarían el Consejo de Estado, que bajo el principio de solidaridad sí deseen proteger el ambiente y otros derechos colectivos.

Hoy en día, los medios de comunicación han evolucionado frente al tema ambiental, al menos se detalla mayor cubrimiento de los impases ambientales que en épocas de antaño, y mayor crítica en programas que manejan el estilo de crónica. Así mismo, las redes sociales, al igual que en otros escenarios han surgido como espacios de denuncia ante distintos atropellos, entre ellos los ambientales con fotos, videos, testimonios; lo que al final provocaría un efecto embudo entre tantos espectadores hacia alguno que tome acción.

Por otro lado, la participación de Colombia en cumbres ambientales internacionales y la ratificación de acuerdos como el Acuerdo de París, además de políticas ambientales más estrictas por parte del gobierno, como la Educación Ambiental y su inclusión en los establecimientos educativos de todos los niveles, pueden haber incrementado los niveles de consciencia en la población haciéndolos más proclives a la protección ambiental y entre otros factores pueden explicar el leve pero al fin y al cabo evidente incremento del número de acciones populares interpuestas.

Esto es especialmente preocupante ya que, como se ha demostrado, la gran mayoría de actores populares en temas ambientales son individuos, y no entidades estatales, organizaciones de la sociedad civil, fundaciones o empresas con recursos a su disposición. El posible impacto negativo de no contar con incentivos económicos es que un número cada vez más bajo de ciudadanos interpondrá acciones populares ambientales.

En el escenario de un nuevo descenso de la acción popular, es factible decir, que hoy el ambiente se ha quedado con menos defensores que los que tenía en la década de los 2000, los cuales independientemente de la motivación del incentivo obligaban a los entes públicos de cualquier orden a tomar medidas correctivas frente a desmanes ambientales, hoy posiblemente y según la doctrinante Beatriz Londoño las acciones populares pueden pasar a manos de abogados defensores de “intereses particulares”, contratados por personas que puedan asumir los costos de un proceso de acción popular.

Por otra parte, los cambios legislativos insertados en la Ley 1437 de 2011 que han introducido trámites adicionales, tal como la reclamación administrativa que ha de surtirse antes

de llevar la acción a un juzgado administrativo, son variables que sin duda disminuyen el interés de iniciar una acción protectora del derecho colectivo, posición apoyada por Manjarrés (2013).

Tal como lo afirman Paez Angela, Lamprea Everaldo y Vallejo Catalina (2017) la supresión del incentivo económico ha dejado a los actores sin posibilidades de compensación y por tanto con un desequilibrio procesal frente a los demandados, el cual no es suplido por la condena por costas, ya que según tal estudio el reconocimiento de costas procesales se da en un porcentaje muy bajo para acciones populares y no compensa económicamente lo que significó en su momento el incentivo económico.

En medio de tantas desventajas, se podría plantear también que el incentivo económico en su momento pudo haber constituido un obstáculo mental para los operadores jurídicos del país, los cuales por no otorgarlo, negaban las pretensiones de la acción popular y con ellas dejaban desprotegido un derecho o interés colectivo como el medio ambiente. Hipotéticamente, se podría hablar de un “beneficio” de la eliminación del incentivo porque ahora con independencia de los intereses económicos afectados por el pago del incentivo que en algunos casos era cuantioso, el operador jurídico puede proteger el derecho invocado sin ese temor.

Es muy complejo que el incentivo económico vuelva al ordenamiento jurídico y en caso de surgir la posibilidad, este debe regularse, pudiéndose proponer mayor control al accionante, para que el mismo esté presente hasta que el derecho o interés colectivo que invocó se encuentre plenamente protegido. Un panorama así, inmediatamente combinaría el altruísmo y la solidaridad que tanto han inculcado las altas cortes analizadas en este trabajo; es indudable que bajo la existencia del incentivo económico la acción popular se constituiría en un mecanismo mucho más eficiente, claro, como ya se expresó, con una regulación en sus montos.

Finalmente, se puede decir que desde que emergió la Ley 1425 de 2010 el medio ambiente sufrió un golpe más, al igual que lo sufrieron los actores populares quienes a pesar de la eliminación del incentivo, pueden seguir protegiéndolo acudiendo a su vocación y al principio de solidaridad multicitado en este texto.

Dentro del periodo estipulado para este análisis, se evidenció que en muchos de los casos (especialmente los del Consejo de Estado) ciudadanos del común vencieron procesalmente a personas jurídicas de alto poder económico a quienes sin importar el daño en los ecosistemas, continuaban con sus actividades en perjuicio del ambiente a fin de obtener su lucro, posición compartida por Paez Angela, Lamprea Everaldo y Vallejo Catalina (2017).

A modo de reflexión final y al tiempo que se culmina este escrito, la Ley 472 de 1998 se encuentra próxima a cumplir 20 años de promulgada, se espera que la tendencia que se esbozó en la gráfica retome su camino al alza y que las acciones populares vuelvan a tener el impacto social que otrora tuvieron, obligando a trabajar a un Estado muchas veces indolente frente a los recursos naturales, que infinitos beneficios proveen a la sociedad.

6. Conclusiones

La eliminación del incentivo económico definitivamente influyó negativamente en el ejercicio de la acción popular; la promulgación de la Ley 1425 de 2010 sin duda declinó la tendencia de interposición de acciones populares a nivel nacional, disminuyendo el número de defensores de los derechos colectivos, entre ellos el derecho colectivo al medio ambiente sano.

Es muy complejo hablar de una línea jurisprudencial única sobre el derecho colectivo al medio ambiente sano, dado la gran cantidad de variables que este involucra, cada una con su marco jurídico y jurisprudencial propio; aun así la Corte Constitucional le da un rango de derecho fundamental, mantiene su posición frente a la función preventiva de las acciones populares y la procedencia de la acción de tutela para la protección de este derecho, entre otros, pero cambia completamente su posición al defender la derogación del incentivo económico en la acción popular. Por su parte el Consejo de Estado posee jurisprudencia mucho más profunda y analítica sobre el derecho colectivo al medio ambiente sano, con mayor grado de concreción que la Corte Constitucional, dada su competencia funcional sobre las acciones populares, lo que permite dar mayor determinación a los derechos protegidos, a los sujetos procesales involucrados y a las órdenes impartidas.

La aparente recuperación en el número de ingresos de acciones populares a nivel nacional se puede deber a múltiples factores entre ellos: incremento del grado de consciencia de los actores populares quienes actúan de forma altruista y basados en el principio de la solidaridad, la mayor divulgación de daños ambientales a través de medios de comunicación y redes sociales que promueven el cuidado ambiental entre los ciudadanos, las políticas públicas implementadas por el gobierno que obligan a un mayor cuidado ambiental, la existencia de abogados que defienden intereses particulares, entre otros.

Ante la eliminación del incentivo económico y en lo referente a la temática ambiental, las acciones populares tendrán futuro en la medida que se promueva su uso, se enseñe su procedimiento y por supuesto se conciencie a la comunidad sobre la importancia del derecho colectivo al medio ambiente sano, para lo cual la Educación Ambiental puede constituirse en un mecanismo invaluable en todos los niveles educativos.

7. Bibliografía

- Ambito Jurídico*. (12 de octubre de 2017). Obtenido de Lo que debe saber un abogado sobre la responsabilidad del Estado por daños ambientales:
<https://www.ambitojuridico.com/bancoconocimiento/administrativo-y-contratacion/lo-que-debe-saber-un-abogado-sobre-la-responsabilidad-del-estado-por-danos-ambientales>
- Burbano, E. (2016). *Perspectivas de la responsabilidad estatal por el daño ambiental en Colombia. Dificultades para su exigibilidad y efectividad desde la jurisprudencia del Consejo de Estado*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Cámara de Representantes. (28 de mayo de 1996). Ponencia para el segundo debate a los proyectos de ley No. 05, 024 y 084 de 1995. Gaceta No. 198.
- CEPAL. (25 de enero de 2018). Obtenido de Río + 20 El futuro que queremos:
<https://www.cepal.org/rio20/>
- Chamie, A. (2004). *El medio ambiente y su protección a través de las acciones populares*. Bogotá D.C: Pontifica Universidad Javeriana.
- Código Civil Colombiano [Código]*. (1873). Bogotá.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, (pág. 5). Río de Janeiro.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. (1972). *DECLARACIÓN DE LA CONFERENCIA DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL MEDIO HUMANO*, (pág. 89). Estocolmo.
- Congreso de Colombia. (19 de diciembre de 1973). Ley 23 de 1973.
- Congreso de Colombia. (22 de enero de 1991). Ley 12 de 1991. *CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO*. DO: 39640.
- Congreso de Colombia. (22 de diciembre de 1993). Ley 99 de 1993. Bogotá D.C.: DO: 41146.
- Congreso de Colombia. (09 de noviembre de 1994). Ley 165 de 1994. DO: 41589.
- Congreso de Colombia. (5 de agosto de 1998). Ley 472 de 1998. BOGOTÁ D.C: DO: 43.357.
- Congreso de Colombia. (15 de agosto de 2001). Ley 685 de 2001. DO: 44545.
- Congreso de Colombia. (8 de noviembre de 2006). Ley 1098 de 2006. *Código de la Infancia y la Adolescencia*. DO No. 46.446.
- Congreso de Colombia. (22 de enero de 2009). Ley 1285 de 2009. DO: 47240.
- Congreso de Colombia. (21 de julio de 2009). Ley 1333 de 2009. DO: 47417.
- Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 2010). *Ley 1425 de 2010*. DO No. 47.937.
- Congreso de Colombia. (18 de enero de 2011). *Ley 1437 de 2011*. DO: 47.956.
- Congreso de Colombia. (24 de abril de 2012). Ley 1523 de 2012. DO: 48411.
- Congreso de Colombia. (06 de enero de 2016). Ley 1774 de 2016.
- Congreso de Colombia. (14 de julio de 2017). *Ley 1844 de 2017*. DO: 50.294.
- Congreso de la Nación Argentina. (27 de noviembre de 2002). "Ley General del Ambiente" Bien jurídicamente protegido -Ley N° 25.675 . Argentina.
- Consejo de Estado. (03 de febrero de 2000). Exp. 14.787.
- Consejo de Estado. (02 de septiembre de 2002). Exp. 2000-9008 AP-575.
- Consejo de Estado. (20 de febrero de 2014). Exp. 29028.
- Consejo de Estado, Sala Plena. (13 de septiembre de 2013). Ref. 17001-33-31-001-2009-01566-01(IJ) CP: Mauricio Fajardo.

Consejo de Estado, Sala Plena. (21 de mayo de 2014). Auto. *05001-23-31-000-2006-02720-01(AP) REV, M.P. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.*

Consejo de Estado, Sala plena de lo Contencioso Administrativo. (5 de noviembre de 2013). Ref. *250002325000200500662 03 CP: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO.*

Consejo de Estado, Sección Primera. (24 de noviembre de 2011). Ref. *25000-23-25-000-2003-91193-01(AP).*

Consejo de Estado, Sección Primera. (9 de febrero de 2012). Ref. *17001-23-31-000-2003-0866-01(AP) C.P: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.*

Consejo de Estado, Sección Primera. (02 de mayo de 2013). Ref. *68001-23-31-000-2012-00104-01(AP) CP: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.*

Consejo de Estado, Sección Primera. (25 de julio de 2013). Sentencia. *13001-33-31-004-2010-00733-01(AP) CP: Marco Antonio Velilla Moreno.*

Consejo de Estado, Sección Primera. (28 de marzo de 2014). Ref. *25000-23-27-000-2001-0479-01 CP: Marco Antonio Velilla M.*

Consejo de Estado, Sección Primera. (28 de marzo de 2014). Ref. *2001-90479-01(AP). CP: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.*

Consejo de Estado, Sección Primera. (26 de junio de 2015). Ref. *760012331000200400656 01 CP: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO.*

Consejo de Estado, Sección Primera. (22 de enero de 2015). Sentencia. *Rad. 18001 23 31 000 2011-00256-01(AP). CP: Guillermo Vargas Ayala.*

Consejo de Estado, Sección Primera. (5 de marzo de 2015). Sentencia. *250002324000201100425 01 CP: María Claudia Rojas Lasso.*

Consejo de Estado, Sección Primera. (15 de diciembre de 2016). Ref. *88001-23-31-000-2011-00011-01(AP) CP: GUILLERMO VARGAS AYALA.*

Consejo de Estado, Sección Primera. (20 de mayo de 2016). Sentencia. *Rad. 73001 23 31 000 2011 00611 01 (AP) CP: GUILLERMO VARGAS AYALA.*

Consejo de Estado, Sección Quinta. (02 de septiembre de 2002). Rad. *2000-9008 AP-575.*

Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección B. (5 de abril de 2013). Ref. *85001-23-31-000-2011-00047-01(AP) CP: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.*

Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección B. (29 de octubre de 2015). Ref. *66001233100020100034301 CP: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.*

Consejo de Estado, Sección Tercera. (13 de mayo de 2004). Rad. *2002-02788.*

Consejo de Estado, Sección Tercera. (20 de octubre de 2015). Ref. *52001233100019980009702 (32618).*

Consejo de Estado, Sección Tercera. (29 de abril de 2015). Ref. *25307-33-31-701-2010-00217-01(AP) CP:STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO.*

Consejo de Estado, Sección Tercera. (08 de Septiembre de 2017). Ref. *52001233100020060043501.*

Constitución de la Nación Argentina. (1853). Santa Fé.

Constitución de la República Federativa del Brasil. (1988).

Constitución española. (1978).

Constitución Política de Colombia. (1991). Bogotá.

Correa, P. (13 de diciembre de 2013). *El Espectador.* Obtenido de <https://www.elespectador.com/noticias/actualidad/vivir/el-derrame-de-quimicos-nadie-pago-articulo-464107>

Corte Constitucional. (14 de abril de 1999). Sentencia. *C-215/99.*

Corte Constitucional. (25 de mayo de 2004). Sentencia. *C-512/04 MP: MARCO GERARDO MONROY CABRA*.

Corte Constitucional. (11 de mayo de 2004). Sentencia . *C-459/04 MP: JAIME ARAÚJO RENTERÍA*.

Corte Constitucional. (14 de agosto de 2007). Sentencia. *C-622/07*.

Corte Constitucional. (03 de abril de 2008). T-299/08. M.P: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Corte Constitucional. (19 de septiembre de 2011). Sentencia. *C-688/11 MP: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO*.

Corte Constitucional. (26 de septiembre de 2011). Sentencia. *T724/11 MP:NELSON PINILLA PINILLA*.

Corte Constitucional. (05 de julio de 2011). Sentencia . *T-517/11 MP: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO*.

Corte Constitucional. (24 de agosto de 2011). Sentencia . *C-630/11 MP: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA*.

Corte Constitucional. (31 de agosto de 2011). Sentencia C- 644/11. MP JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Corte Constitucional. (24 de agosto de 2012). Sentencia . *T-661/12 MP: ADRIANA M. GUILLÉN ARANGO*.

Corte Constitucional. (21 de marzo de 2013). Sentencia. *T-154/13 MP: NILSON PINILLA PINILLA*.

Corte Constitucional. (10 de junio de 2014). Sentencia. *T-362/14 MP: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB*.

Corte Constitucional. (20 de febrero de 2015). Sentencia . *T-080/15 MP: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO*.

Corte Constitucional. (29 de Junio de 2016). Sentencia . *T-341/16 MP: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO*.

Corte Constitucional. (25 de febrero de 2016). Sentencia . *T-095/16 MP: ALEJANDRO LINARES CANTILLO*.

Corte Suprema de Justicia de El Salvador. (16 de Enero de 2018). *Corte Suprema de Justicia de El Salvador*. Obtenido de http://www.csj.gob.sv/ambiente/images/MEDIO_AMBIENTE_Y_DESARROLLO_SUS_TENTABLE.pdf

Defensor del Pueblo. (1995). Exposición de motivos del proyecto de ley 084 de 1995 Cámara. Gaceta del Congreso No. 493 de 1995.

Defensoría del Pueblo. (26 de noviembre de 2014). *Defensoría del Pueblo*. Obtenido de <http://www.defensoria.gov.co/es/nube/regiones/2762/Informaci%C3%B3n-a-la-opini%C3%B3n-p%C3%BAblica-respecto-al-fondo-para-la-defensa-de-los-derechos-e-intereses-colectivos--comunicaci%C3%B3n-1.htm>

Delgado, V. (2016). Las acciones populares en el proceso de codificación brasileño (con especial interés en Freitas y Beviláqua). *Revista de Derecho Privado*, 25 a 51.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (27 de septiembre de 2011). Decreto Ley 3570 de 2011. DO:48205 .

ECOSEG CONSULTORES S.A. (21 de mayo de 2016). *ECOSEG CONSULTORES S.A.* Obtenido de <https://ecoseg.org/2016/05/21/responsabilidad-ambiental-empresarial/>

Facultad de Derecho - Uniandes. (16 de octubre de 2017). Obtenido de http://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=responsabilidad_civil_objetiva

- González, J. (2006). *Derecho Ambiental Colombiano. ¿Qué es el medio ambiente?* Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- González, J. (2012). Las acciones populares y el daño ambiental. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 582-620.
- Gorosito, R. (2001). *Responsabilidad derivada del daño ambiental en la legislación ambiental uruguaya*. Montevideo: Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Uruguay.
- Grupo de Acciones Públicas. (2010). *El medio ambiente sano, un derecho de todos*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario.
- Guayacán, J. (2005). La acción popular, la acción de grupo y las acciones colectivas. *Revista de Derecho Privado*, 42-43.
- Henao, J. (2000). *La responsabilidad del Estado Colombiano por daño ambiental*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa, F. (2007). *Tratado de las obligaciones*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Londoño, B. (1999). Las acciones colectivas en defensa de los derechos de tercera generación. *Estud. Socio-Juríd vol.1 no.2*.
- Lozano y Corby, E. (1982). *La legitimación popular en el proceso romano clásico*. Bosch, Casa Editorial S.A.
- Manjarrés, P. (2013). *¿Se han transformado las acciones populares con ocasión de los cambios normativos y jurisprudenciales ocurridos en el periodo 2006-2012?* Bogotá D.C.: Universidad del Rosario.
- Mariño, R. (2003). *Acciones populares, un instrumento de justicia*. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana.
- Martinez, M. &. (2001). *Las acciones populares en Colombia*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (15 de octubre de 2014). Decreto 2041 de 2014.
- Morris, P. (2014). *Efectos de la supresión del incentivo en las acciones populares*. Bogotá D.C.: Universidad Libre - Seccional Bogotá.
- Notialternativo. (12 de enero de 2018). *Notialternativo*. Obtenido de <https://notialternativo.wordpress.com/2013/11/03/ecologia-para-legos-magnificacion-biologica-o-concentracion-en-la-cadena-alimenticia/>
- Organización de las Naciones Unidas - ONU. (1987). *Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Brundlant)*.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (3 al 14 de junio de 1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Obtenido de <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- Paez, Angela. Lamprea, Everaldo. Vallejo, Catalina. (2017). MEDIO AMBIENTE Y ACCIONES POPULARES EN COLOMBIA: UN ESTUDIO EMPÍRICO. *Vniversitas*, 209-248.
- Parques Nacionales Naturales de Colombia*. (25 de septiembre de 2017). Obtenido de <http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/es/normatividad/marco-normativo-del-sistema-de-parques-nacionales-naturales/resoluciones/>
- PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA. (10 de marzo de 2018). *Convenios Internacionales Ratificados por Colombia*. Obtenido de <http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/es/normatividad/marco-normativo-del-sistema-de-parques-nacionales-naturales/resoluciones/>

- Presidencia de la República de Colombia. (18 de diciembre de 1974). Decreto 2811 de 1974. *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*. DO: 34243.
- Presidencia de la República de Colombia. (19 de noviembre de 1991). Decreto 2591 de 1991. DO: 40165.
- Presidencia de la República de Colombia. (19 de febrero de 1992). Decreto 306 de 1992. DO: 40344.
- Proyecto de Ley 008 de 1993. (1993).
- Rama Judicial del Poder Público, Consejo Superior de la Judicatura. (15 de octubre de 2014). Sistema de Información Estadístico de la Rama Judicial, SIERJU - Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico.
- Rentería, Y. (2016). *LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO*. Medellín: Universidad Santo Tomás de Medellín.
- Restrepo, V. (07 de marzo de 2018). *El Colombiano*. Obtenido de Lo que debe saber sobre la alerta por contaminación en el Aburrá: <http://www.elcolombiano.com/antioquia/alerta-por-contaminacion-del-aire-en-medellin-y-el-valle-de-aburra-GF8315190>
- Sentencia . (21 de marzo de 2013). *T-154/13 MP: NILSON PINILLA PINILLA*.
- Subgerencia Cultural del Banco de la República. (2015). *Banco de la República - Actividad Cultural*. Obtenido de http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ayudadetareas/ciencias/medio_ambiente
- Trigo Represas, F. &. (2004). *Tratado de responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad. Teoría y Práctica*. Buenos Aires: La Ley.
- Triviño, J. (1993). Proyecto de Ley 020 de 1993.
- UNESCO. (16 de noviembre de 1972). Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural 1972. *Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura*. París, Francia. Obtenido de Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.
- Universidad de Antioquia*. (22 de Septiembre de 2017). Obtenido de http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/derechos_colectivos_2.html
- Universidad de Antioquia*. (31 de octubre de 2017). *Formación Ciudadana y Constitucional - Udea*. Obtenido de http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/derechos_fundamentales.html
- Uprinmy, R. (02 de septiembre de 2006). *Semana*. Obtenido de Las acciones populares ¿Impopulares en el Gobierno?: <http://www.semana.com/opinion/articulo/las-acciones-populares-impopulares-gobierno/80727-3>
- Vega-Orjuela, L. (2015). Eliminación del incentivo económico de las acciones populares, constitucional pero inconveniente. *Revista Iter Ad Veritatem*, 199-227.
- World Economic Forum. (11 de marzo de 2018). *¿Qué países están logrando los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU con más rapidez?* Obtenido de <https://www.weforum.org/es/agenda/2017/04/que-paises-estan-logrando-los-objetivos-de-desarrollo-sostenible-de-la-onu-con-mas-rapidez/>
- Zarate, L., Manjarres, K., & Vargas, C. (2014). *Los criterios de la Corte Constitucional en torno al medio ambiente, como objeto autónomo de protección de la acción de tutela*. Bogotá D.C.: Universidad Libre de Colombia.