



504

Radicado: 11001-03-15-000-2019-00957-00
Demandante: PAOLA MARCELA IREGUI PARRA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Magistrada ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2019-00957-00
Demandante: PAOLA MARCELA IREGUI PARRA
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Temas: Tutela contra providencia judicial. Agotamiento de jurisdicción en acción popular.

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la solicitud de amparo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política y los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015¹

I. ANTECEDENTES

1.1. LA TUTELA

La señora **PAOLA MARCELA IREGUI PARRA** promovió acción de tutela² el 6 de marzo de 2019³, en su condición de “*supervisora del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario*”⁴, invocando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, de acceso a la administración de justicia, a la igualdad, y a la “motivación de la decisión”, presuntamente vulnerados por el Tribunal Administrativo del Tolima, con la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2018, mediante la cual revocó la sentencia del Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué del 4 de diciembre de 2017 y declaró el agotamiento de jurisdicción dentro del trámite de la acción popular radicada con el No. 73001-33-31-003-2009-00068, adelantado contra la Nación – Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y Anglogold Ashanti Colombia S.A.

¹ Modificado por el artículo 1º del Decreto Nacional 1983 de 2017.

² Folios 1-11 del cuaderno 1.

³ Folio 11 vto.

⁴ Folio 1 del cuaderno 1.





1.1.1. Hechos

La libelista los narró, en síntesis, así:

Mediante Resolución No. 0814 del 4 de mayo de 2009 el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) concedió a la firma Anglogold Ashanti Colombia S.A. la extracción de 6.39 hectáreas (has) de la Reserva Forestal Central en territorio del municipio de Cajamarca (Tolima) para adelantar actividades de exploración minera (proyecto "La Colosa"), dentro del marco de los contratos de concesión No. GGF-151 y EIG 163 celebrados con Ingeominas.

Fundado en el impacto ambiental, sobre todo en los recursos hídricos de la región, la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de los Ríos Coello y Caucana (Usocoello) presentó acción popular el 5 de marzo de 2009, radicada con el No. 73001-33-31-003-2009-00068 a efectos de obtener la protección de los derechos colectivos⁵ y evitar mayor sustracción a los terrenos de la reserva, en la que se tuvo como demandados al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Ministerio de Minas y Energía, a Ingeominas, a Anglogold Ashanti Colombia S.A., con vinculación de la Corporación Autónoma Regional del Tolima (Cortolima), que correspondió en primera instancia al "Juez Administrativo del Circuito"⁶.

Esta acción fue coadyuvada por el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario⁷, mediante escrito en el que solicitó la inaplicación de la resolución y los contratos de concesión mencionados.

En el año 2011⁸ el señor Juan David Ceballos Ramírez presentó una acción popular, radicada con el No. 73001-23-33-000-2011-00613, en la cual solicitó que se ordenara al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y a Cortolima "brindar las medidas y actuaciones necesarias para reducir los daños producidos con la actividad minera 'La Colosa'...". Como accionados se tuvo al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Cortolima, Ingeominas y Anglogold Ashanti Colombia S.A., y correspondió en primera instancia al Tribunal Administrativo del Tolima.

⁵ Mencionó los siguientes: "... un medio ambiente sano, a la salud pública, a la seguridad alimentaria, la seguridad y prevención de desastres y catástrofes previsibles técnicamente, la moralidad administrativa y 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, a la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de las áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente..." (folio 1 vto. del cuaderno 1).

⁶ La libelista no especifica a que autoridad judicial concretamente le correspondió el reparto de dicho expediente. Aunque más adelante sí se expresa que el Juzgado Tercero Oral del Circuito de Ibagué profiere el fallo de primera instancia, dentro del referido radicado, al que se acumuló –sin que la actora hubiera hecho mención de ello– el No. 73001.33.331.008.2009-00270-00.

⁷ Por medio de escrito signado por la aquí tutelante junto con otras personas.

⁸ La libelista no refiere la fecha exacta (cfr. fl. 2 del cuaderno 1.).





505

Radicado: 11001-03-15-000-2019-00957-00
Demandante: PAOLA MARCELA IREGUI PARRA

El Juzgado Tercero Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia de 4 de diciembre de 2017, dentro del proceso radicado con el No. No. 73001-33-31-003-2009-00068, resolvió conceder el amparo parcial de los derechos colectivos invocados. Ordenó la suspensión de las actividades de exploración minera y "... solicitó un informe técnico para demostrar el daño generado con un alto valor económico y a cargo de los accionantes"⁹.

Esta decisión fue apelada por el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario alegando que lo pretendido con la acción era la nulidad de los títulos mineros, no la suspensión de actividades y que el informe ordenado por dicho *a quo* les resulta inviable técnica y económicamente. También fue apelada por Anglogold Ashanti Colombia S.A. con fundamento en diversas razones de orden sustantivo, que acompañó con el pedido de suspensión del proceso por cuenta del trámite de la demanda No. 73001-23-33-000-2011-00613 cuya segunda instancia cursa actualmente en el Consejo de Estado.

El Tribunal Administrativo del Tolima, a través de fallo de 6 de septiembre de 2018, en el proceso No. 73001-33-31-003-2009-00068, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, declaró el agotamiento de la jurisdicción, ante la existencia de la acción popular No. 73001-23-33-000-2011-00613.

1.1.2. Fundamentos de la solicitud

El libelista considera que la referida providencia de segunda instancia vulnera los derechos fundamentales invocados, por incurrir en defecto procedimental, desconocimiento del precedente y decisión sin motivación.

Los tres primeros yerros los sustentó en el indebido uso de la figura del agotamiento de la jurisdicción, por cuanto, a su juicio, de acuerdo con las sentencias de 23 de julio de 2007¹⁰, 11 de septiembre de 2012¹¹ y 20 de febrero de 2014¹², del Consejo de Estado y SU-658 de 2014¹³ de la Corte Constitucional, esta recae sobre el segundo proceso en el que se hubiesen agotado las notificaciones.

De esta manera, no debió declararse el agotamiento de jurisdicción respecto de la acción popular No. 73001-33-31-003-2009-00068, sino de la 73001-23-33-000-2011-00613; mucho menos sin cumplir con la carga argumentativa para apartarse del precedente antedicho, cuando las pretensiones de ambos procesos eran distintas y era meritorio un pronunciamiento de fondo.

⁹ Folio 2 del cuaderno 1.

¹⁰ El actor citó el texto de la providencia que atribuyó a la Sección Tercera, pero sin referenciar debidamente.

¹¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M. P. Mauricio Fajardo Gómez, rad. 17001-33-31-003-2010-00205-01.

¹² Sección Primera, M. P. Marco Antonio Velilla Moreno, rad. 25000-23-24-000-2005-00348-01.

¹³ M. P. Alberto Rojas Ríos.





1.1.3. Pretensiones

La demandante solicitó:

“ORDENAR: Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la debida motivación consagrados en la Constitución Política.

ORDENAR: Dejar sin efectos la sentencia proferida el nueve (9) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) en segunda instancia (...) del Tribunal Administrativo del Tolima que invoca la figura del agotamiento de la jurisdicción para acabar el proceso de la acción popular con número de radicado 73001-33-31-003-2009-00068-00.

ORDENAR: Al Tribunal Administrativo del Tolima que dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la decisión tomada, profiera una nueva sentencia en la que se adopte una decisión de fondo para la protección de los derechos colectivos al medio ambiente sano, seguridad alimentaria y salud pública y declare la inviabilidad del proyecto de exploración y explotación minera que pretende hacer la empresa Anglogold Ashanti Colombia S.A. en la mina La Colosa, por la afectación de los derechos colectivos por la sustracción de 515.75 hectáreas de la reserva forestal central por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y todas las implicaciones socioambientales que genera un proyecto de exploración y explotación minera a cielo abierto”¹⁴.

1.2. Trámite de instancia

La acción de tutela fue admitida por la magistrada Rocío Araújo Oñate en auto de 12 de marzo de 2019¹⁵, en el que, además, ordenó notificar a las partes, vincular a los terceros con interés¹⁶, solicitar el expediente 2009-00068 a los juzgadores ordinarios, dar el valor probatorio de ley a las pruebas aportadas y publicar dicha providencia en la página web del Consejo de Estado.

Mediante escrito de 4 de abril de 2019¹⁷, la togada manifestó impedimento, el cual declaró fundado la Sala con auto de 11 de abril de 2019¹⁸, en el que también se dispuso separarla del conocimiento del asunto y remitir el expediente al siguiente magistrado en turno para lo de su cargo.

¹⁴ Folio 10 vto. del cuaderno 1.

¹⁵ Folios 160-161 del cuaderno 1.

¹⁶ “*TERCERO: VINCULAR en calidad de terceros con interés, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué, a la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de los Ríos Coello y Cucuana “Usocoello”, a Anglogold Ashanti Colombia S.A., al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, al Ministerio de Minas y Energía, a la Agencia Nacional de Minería, a la Corporación Autónoma Regional del Tolima, a la Procuraduría Judicial Ambiental y Agraria para el Tolima, a la Personería Municipal de Ibagué, a la Federación Nacional de Arroceros, a la Clínica de Interés Público de la Universidad de Ibagué y al señor Néstor Gregory Díaz Rodríguez.*”

¹⁷ Folio 230 del cuaderno 2.

¹⁸ Folios 196-297 del cuaderno 2.





506

Radicado: 11001-03-15-000-2019-00957-00
Demandante: PAOLA MARCELA IREGUI PARRA

A través de auto de 25 de abril de 2019¹⁹, la nueva magistrada ponente ordenó que se cumpliera debidamente la notificación a uno de los demandados de la acción popular²⁰, que se comunicara la existencia del proceso a determinados coadyuvantes de la acción popular No. 2009-00068 y a los demás sujetos procesales²¹, y que se comunicara a toda la comunidad en los términos en que se cumplió el artículo 21 de la Ley 472 de 1998 respecto del referido expediente y sus acumulados.

En providencia de 16 de mayo de 2019²² la magistrada ponente dispuso informar al a *quo* de la referida acción popular las direcciones de varios ciudadanos interesados en las resultas del proceso para que se agotara la notificación frente a ellos²³.

1.3. Contestaciones

Librados los oficios de rigor²⁴, se recibieron las siguientes:

1.3.1. A favor de las pretensiones

El Procurador 6 Judicial II Ambiental y Agrario²⁵, el gerente y representante legal de la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de los

¹⁹ Folio 327 del cuaderno 3.

²⁰ "Primero: Ordenar que por Secretaría General se reintente la notificación de la admisión de la demanda de tutela a la sociedad Anglogold Ashanti Colombia S.A, conforme a la dirección de notificaciones judiciales consignada en el certificado de existencia y representación legal...".

²¹ "Segundo: Solicitar al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Ibagué que comunique la existencia del proceso de tutela de la referencia a los coadyuvantes de la acción popular 2009-00068 y sus expedientes acumulados, en especial a: Evelio Campus, Luis Carlos Hernández, Carolina Sarmiento, Rodrigo Rojas, Jorge Rubiano y a los demás sujetos que hayan intervenido en ese trámite y que no estén contemplados en el auto admisorio de esta tutela. De cada una de esas actuaciones se dejará la constancia correspondiente y será remitida a este proceso. Las personas vinculadas podrán ejercer su derecho de defensa y presentar los argumentos que consideren pertinentes dentro de los tres días siguientes al recibo de la comunicación".

²² Folios 458-459 del cuaderno 3.

²³ "Primero: Por Secretaría General de la Corporación informar al Juzgado Tercero Oral Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué las direcciones de notificación que obran dentro de la acción popular que dio origen al presente trámite constitucional, respecto de los ciudadanos Evelio Campus, Luis Carlos Hernández, Carolina Sarmiento, Rodrigo Rojas y Jorge Rubiano, para que se pueda realizar la debida notificación ordenada en la providencia del 25 de abril del año en curso".

²⁴ Se destacan los oficios enviados a los siguientes sujetos procesales: Paola Marcela Iregui Parra, Tribunal Administrativo del Tolima, Fedearroz, Cortolima, Personería de Ibagué, Ministerio de Minas y Energía, Juzgado Tercero Administrativo de Ibagué, Agencia Nacional de Minería, Usocoello, Anglogold, Procuraduría Judicial Ambiental Agraria para el Tolima, Clínica de Interés Público de la Universidad de Ibagué, Néstor Gregory Díaz Rodríguez (folios 162-174 del cuaderno 1), Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Vivienda (folios 292-294 del cuaderno 2), Evelio Campus Rodríguez, (folios 482- del cuaderno 3) Luis Carlos Hernández, Rodrigo Rojas Orozco y Jorge Rubiano. Del mismo modo resaltan los avisos a Evelio Campus, Luis Carlos Hernández, Carolina Sarmiento, Rodrigo Rojas y Jorge Rubiano y a "todos los coadyuvantes de la acción popular No. 2009-00068 y sus expedientes acumulados" (folio 364 del cuaderno 3) y Carolina Sarmiento (folio 487 del cuaderno 3).

²⁵ Folios 184-188 del cuaderno 1.





Ríos Coello y Caucana (Usocoello)²⁶, el gerente general de la Federación Nacional de Arroceros (Fedearroz)²⁷, el Personero Municipal de Ibagué²⁸, uno de los miembros de la Clínica Jurídica de Derechos Humanos e Interés Público de la Universidad de Ibagué²⁹, el señor Luis Carlos Hernández³⁰, el señor Jorge Adrián Rubiano Páez³¹ y el señor Evelio Campos Rodríguez³², coadyuvaron la solicitud de amparo con fundamento en las razones que la Sala agrupa tal como sigue:

- La tutela cumple con los requisitos genéricos y específicos de procedencia. La providencia judicial censurada está basada en “formalismos”, frente a los que no procede mecanismo distinto.
- Se desconoció el precedente del Consejo de Estado y la Corte Constitucional por parte del Tribunal Administrativo del Tolima con la sentencia de 5 de septiembre de 2018 (2009-00068) en torno al agotamiento de la jurisdicción respecto de la acción que fue presentada primero, sin cumplir con la debida carga argumentativa y eludiendo el pronunciamiento de fondo correspondiente.
- El riesgo de contaminación a gran escala de los recursos hídricos, los alimentos que irriga y las personas que los consumen, por cuenta del proyecto minero “La Colosa”, es inminente e irreversible.
- No era posible conceder en esas condiciones los permisos y licencias ambientales a Anglogold Ashanti Colombia S.A. y otros, afectando áreas de reserva forestal y ecológica.
- Las acciones populares 2009-00068 y 2011-00631 persiguen objetos diferentes. La primera buscaba la extinción de licencias y títulos mineros; la segunda la mitigación de los daños causados.
- La decisión del Tribunal Administrativo del Tolima en el proceso 2009-00068 promueve el desconocimiento del plazo razonable para la adopción de la respectiva decisión de fondo.
- El hecho de que la acción popular 2011-00631 se tramite ante el Consejo de Estado no implica que deba prevalecer sobre la otra, pues no se ha previsto el criterio de jerarquía frente a la figura del agotamiento de la jurisdicción.

²⁶ Folios 214-222 del cuaderno 2.

²⁷ Folios 232-234 del cuaderno 2.

²⁸ Folios 250-255 del cuaderno 2.

²⁹ Folios 446-454 del cuaderno 3.

³⁰ Folio 494 del cuaderno 3.

³¹ Folios 500-503 del cuaderno 3.

³² Folios 500-503 del cuaderno 3.





507

1.3.2. En contra de las pretensiones

Por conducto de sus respectivos apoderados, el Ministerio de Minas y Energía³³, la Agencia Nacional de Minería³⁴ y AngloGold Ashanti Colombia S.A.³⁵ se opusieron a la demanda de tutela con base en los motivos agrupados por la Sala así:

- La accionante contó con todas las oportunidades para intervenir y oponerse a las decisiones adversas dentro del trámite de la acción popular.
- La tutela es improcedente por falta de inmediatez, de carga argumentativa y de demostración de la existencia e incidencia de los yerros alegados en el fallo que se ataca.
- El agotamiento de la jurisdicción tiene por objeto evitar un desgaste innecesario a la administración de justicia y garantizar la seguridad jurídica. Por ello no es posible un pronunciamiento de fondo ante su declaratoria.
- No se advierte arbitrariedad en el cotejo de proceso que llevó al Tribunal Administrativo del Tolima a declarar el agotamiento de jurisdicción en cuestión, pues dicha autoridad judicial demostró, con la precisión que le imponía el artículo 280 del CGP, la identidad de partes, causa y objeto entre los expedientes 2009-00068 y 2011-00613.
- No hay perjuicio irremediable porque los derechos colectivos que supuestamente dejó de amparar el fallador del proceso 2009-00068 ya habían sido protegidos por el de la acción popular 2011-00613, cuyo trámite superó en etapas procesales al primero.
- Que el proceso 2011-00613 se tramite en segunda instancia ante el Consejo de Estado constituye una garantía reforzada para los intereses de la parte actora; máxime cuando ya existen pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el proyecto "La Colosa" (T-445/16).
- Existe una animadversión frente a la actividad minera en general, alimentada por prejuicios infundados.
- Dentro del trámite del proceso 2011-00613 se solicitó que se profiriera una sentencia de unificación, en los términos del artículo 271 del CPACA, que involucrara también la No. 2009-00068³⁶.

³³ Folios 190-191 del cuaderno 1.

³⁴ Folios 257-265 del cuaderno 2.

³⁵ Folios 379-402 del cuaderno 3.

³⁶ Argumento de AngloGold. Folio 381 del cuaderno 3.





- No es cierto que los pronunciamientos judiciales invocados por la libelista establezcan que el agotamiento de jurisdicción necesariamente debe declararse respecto de la segunda acción popular incoada.
- La sentencia dictada por el Tribunal en el proceso 2009-00068 es razonable a la luz de la jurisprudencia vigente al momento en que se trabó la *litis*, cuando aún no se habían proferido los antecedentes jurisprudenciales mencionados por la aquí tutelante.

El representante judicial de Anglogold Ashanti Colombia S.A. solicitó, de manera subsidiaria³⁷ que, en caso de prosperar la tutela, se disponga que el fallo de reemplazo que deba dictar el Tribunal enjuiciado en la acción popular 2009-00068, se profiera después del que dicte el Consejo de Estado en la No. 2011-00631, por razones de seguridad jurídica.

1.3.3. Falta de legitimación en la causa

Los apoderados del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible³⁸ y del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio³⁹, mediante sendos escritos, solicitaron la desvinculación de las entidades, al no tener interés en las resultas del proceso, debido a que lo cuestionado es una providencia judicial del Tribunal Administrativo del Tolima.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer la tutela de conformidad con lo establecido en el Decreto 2591 de 1991, el numeral 2º del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015⁴⁰ y el Acuerdo 080 de 2019⁴¹ de esta Corporación.

2.2. Problema jurídico

A la Sala le corresponde determinar, en primer lugar, si la solicitud de amparo supera los requisitos de procedibilidad y, de ser así, establecer si la sentencia de 6 de septiembre de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en la acción popular No. 73001-33-31-003-2009-00068, incurre en los defectos alegados por esta y sus coadyuvantes, que vulneran los derechos fundamentales invocados por usar indebidamente la figura del “agotamiento de jurisdicción” y sin la motivación correspondiente.

³⁷ Folio 401 del cuaderno 3.

³⁸ Folios 322-323 del cuaderno 2.

³⁹ Folios 437-438 del cuaderno 3.

⁴⁰ Modificado por el art. 1 del Decreto Nacional 1983 de 2017.

⁴¹ Reglamento interno del Consejo de Estado.





508

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: (i) una cuestión previa, (ii) el criterio de la Sala sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, (iii) los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela de la referencia, y, por último, (viii) el caso concreto.

2.3. Cuestión previa

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio sostienen que carecen de legitimación en la causa por no ser de su resorte el reclamo constitucional *sub judice*.

Al respecto, la Sala advierte que su vinculación no se dio en calidad de demandados, sino como sujetos procesales de la referida acción popular en el que se produjo la decisión enjuiciada, que pueden verse afectados con las resultas del proceso de tutela.

Por lo anterior, considera la Sala que no hay lugar a declarar la pretendida excepción, por cuanto está acreditado el interés que le asiste dentro del proceso de la referencia.

2.4. Procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de 31 de julio de 2012⁴², unificó la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales⁴³, y en ella concluyó:

“...si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente.”⁴⁴ (Subrayas propias).

Conforme al anterior precedente, es claro que la Corporación ha modificado su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, conforme a él, es necesario estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho

⁴² Sala Plena del Consejo de Estado. Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. C. P.: María Elizabeth García González.

⁴³ El recuento de esos criterios se encuentra de páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

⁴⁴ Ídem.





fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento por la jurisprudencia, como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Así, para la Sala ahora es importante precisar bajo qué parámetros se hará ese estudio, pues la sentencia de unificación se refirió a los “...fijados hasta el momento jurisprudencialmente...”.

En efecto, sabido es que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 constitucional y, por ende, la procedencia de esta acción constitucional contra providencia judicial no puede ser ajena a esas características.

La Corte Constitucional se ha referido ampliamente⁴⁵ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, sin distinguir cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo –procedencia sustantiva– y cuáles impiden efectivamente adentrarnos en el fondo del asunto –procedencia adjetiva–.

En ese orden, primero se verificará que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: *i)* que no se trate de tutela contra tutela; *ii)* subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado; y *iii)* inmediatez, cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la Sección declarará improcedente el amparo solicitado y no entrará a analizar el fondo del asunto.

Por el contrario, cumplidos esos parámetros, corresponderá a la Sala adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la prosperidad o negación del amparo impetrado, se requerirá: *i)* que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y *ii)* que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una “*tercera instancia*” que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

2.5. Análisis de procedencia adjetiva

La acción de tutela no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra el fallo dictado dentro del trámite de una acción popular.

⁴⁵ Entre otras en las T-949 del 16 de octubre de 2003, T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.





509

Radicado: 11001-03-15-000-2019-00957-00
Demandante: PAOLA MARCELA IREGUI PARRA

Se supera el requisito de la inmediatez, dado que la solicitud de amparo se radicó el 6 de marzo de 2019⁴⁶, y la providencia enjuiciada de segunda instancia se profirió el 6 de septiembre de 2018⁴⁷, lo cual supone que el mecanismo de amparo se ejerció dentro un plazo razonable contado desde la ejecutoria de este último evento.

No obstante, **no se cumple con la subsidiariedad**, debido a que, como pasa a explicarse, los motivos de inconformidad plasmados en la demanda de la referencia pueden ser ventilados a través del mecanismo de revisión eventual establecido en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de Administración de Justicia), adicionado por artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Antes de entrar en detalle, conviene recordar que este requisito de procedibilidad condiciona el ejercicio de la acción de tutela a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental.

De acuerdo con lo normado en el inciso 3º del artículo 86 constitucional, "*...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...*".

Es así que al existir otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando se recurre a la administración de justicia en busca de la tuición *iusfundamental*, no pueden desconocerse las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el fallador de tutela adopte decisiones paralelas a las del juez natural de la causa⁴⁸.

Así, el remedio constitucional de amparo se configura como un instrumento privilegiado de protección inmediata de los derechos fundamentales, que reviste un carácter residual y subsidiario, esto es, que no se ha instituido para suplantar los procedimientos ordinarios ni para invadir la órbita competencial de otras jurisdicciones.

⁴⁶ Folio 1 del cuaderno 1.

⁴⁷ Folio 132 del cuaderno 1.

⁴⁸ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: "*En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.*"





De tal suerte que, en armonía con lo previsto por el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, sólo procede cuando (i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera directa los derechos fundamentales invocados y (ii) cuando pese a existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados.⁴⁹

En tal sentido, se ha señalado que para determinar la idoneidad y eficacia del medio de control ordinario, es menester analizar: “(i) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela” y, “(ii) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales”,⁵⁰ elementos que permiten concluir, una vez analizadas las circunstancias concretas del caso, si el mecanismo judicial alternativo de protección es conducente o no para la defensa de los derechos que se dicen lesionados.

En consonancia con lo anterior recuerda la Sección que, en relación con el mecanismo de revisión eventual de acciones populares y de grupo, el artículo 36A de la Ley 270 de 1996⁵¹, adicionado por artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, previene:

“ARTICULO 36A. Adicionado por el art. 11, Ley 1285 de 2009, así: Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios. En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.

La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella...” (Subrayas propias).

De manera armónica, los artículos 272 y 273 del CPACA consagran lo atinente a la finalidad y procedencia de este instrumento jurídico, así:

⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-764 de 2008.

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2002.

⁵¹ Estatutaria de Administración de Justicia.





510

Radicado: 11001-03-15-000-2019-00957-00
Demandante: PAOLA MARCELA IREGUI PARRA

“ARTÍCULO 272. FINALIDAD DE LA REVISIÓN EVENTUAL EN LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO. La finalidad de la revisión eventual establecida en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, adicionado por artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, es la de unificar la jurisprudencia en tratándose de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo y, en consecuencia, lograr la aplicación de la ley en condiciones iguales frente a la misma situación fáctica y jurídica.

ARTÍCULO 273. PROCEDENCIA. La revisión eventual procederá, a petición de parte o del Ministerio Público, contra las sentencias o providencias que determinen la finalización o archivo de los procesos promovidos para la protección de los derechos e intereses colectivos y la reparación de daños causados a un grupo, proferidas por los Tribunales Administrativos, que no sean susceptibles del recurso de apelación ante el Consejo de Estado, en los siguientes casos:

1. Cuando la providencia objeto de la solicitud de revisión presente contradicciones o divergencias interpretativas, sobre el alcance de la ley aplicada entre tribunales.
2. Cuando la providencia objeto de la solicitud se oponga en los mismos términos a que se refiere el numeral anterior a una sentencia de unificación del Consejo de Estado o a jurisprudencia reiterada de esta Corporación” (Subrayas propias).

Dentro de ese mismo contexto, cabe recordar lo dicho por esta Sección en auto de 17 de noviembre de 2011⁵², en cuanto a que el fin de la revisión eventual es el de unificar la jurisprudencia por parte del Consejo de Estado para evitar: “...*la existencia de criterios contradictorios respecto de un mismo tema, derivados por ejemplo y a título puramente enunciativo, de su complejidad, indeterminación, ausencia de claridad normativa, vacío legislativo, confusión y diversidad de interpretaciones, inexistencia de criterio consolidado respecto a determinados tópicos, entre otros aspectos significativos o propios de la tarea unificadora...*”.

Como se observa, el mecanismo de revisión eventual puede ser empleado a petición de parte o del Ministerio Público contra sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Administrativos cuando se opongan a una sentencia de unificación del Consejo de Estado o a la jurisprudencia reiterada de la alta Corporación con fines de unificación jurisprudencial.

Es precisamente este el caso que se somete a consideración de esta Sala de tutela en el proceso constitucional de amparo de la referencia, en tanto, el debate gira en torno a la existencia en de yerros en el fallo proferido el 6 de septiembre de 2018 por el colegiado acusado, dentro de la acción popular No. 2006-00068, fundados en el presunto apartamiento de las reglas pacíficas o reiteradas sobre la figura del agotamiento de la jurisdicción, contenidas, entre

⁵² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, C. P. Susana Buitrago Valencia, 17 de noviembre de 2011, Exp No. 2009-00146-01.





otras, en las sentencia de unificación de 11 de septiembre de 2012⁵³ proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la de 23 de julio de 2007⁵⁴ emanada de la Sección Tercera y en la de 20 de febrero de 2014⁵⁵ dictada por la Sección Primera, las cuales, a su juicio, obligaban un pronunciamiento de fondo en cuanto a la violación de los derechos colectivos que se reputan conculcados con el proyecto minero “La Colosa”.

En relación con la procedencia de la acción de tutela cuando media la posibilidad de acudir al mecanismo de revisión eventual de acciones populares, resulta pertinente traer a colación, como criterio auxiliar de interpretación, lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-458 de 2016⁵⁶, a través de la cual, dicho sea de paso, revocó un fallo proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el que se había dado un alcance distinto a la subsidiariedad.

Sobre el particular el órgano de tutela indicó: *“En primer lugar, la Corte tuvo la oportunidad en decisión de Sala Plena, Auto 132 de 2015, [sic] que la sentencia C-713 de 2008 no alteró las reglas sobre subsidiariedad en materia de acción de tutela, y por lo tanto, no puede considerarse que los accionantes puedan descartar sin mayor análisis, el uso del recurso de revisión sobre acciones populares...”*.

Cabe mencionar que el Auto 132 de 2015, al que se refirió el alto Tribunal constitucional aclaró lo siguiente:

“En la Sentencia C-713 de 2008, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del mencionado artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 en el entendido de que la existencia del mecanismo de revisión “en ningún caso” impide interponer la acción de tutela contra la sentencia objeto de revisión. Sin embargo, a pesar de que la expresión utilizada por la Corte parece no admitir excepciones, no por ello desvirtúa la subsidiariedad establecida en el artículo 86 de la Carta. Aceptar la tesis contraria significaría afirmar que la sentencia C-713 de 2008 convirtió la tutela en un mecanismo principal de defensa judicial, alterando la regla de subsidiariedad establecida en el artículo 86 de la Carta. Más aun, como se puede observar de una lectura del párrafo citado, la misma Corte a renglón seguido aclara que la procedencia de la acción de tutela es excepcional, y que depende de que se configuren los requisitos exigidos por la jurisprudencia. Para ello, la Corte deja en claro en su pronunciamiento que la procedencia de la acción de tutela se sigue rigiendo por el principio de subsidiariedad, el cual, conforme a la jurisprudencia inalterada de esta Corporación, debe analizarse en cada caso en concreto” (Subrayas propias).

Del mismo modo, la Corte acotó que *“...el recurso de revisión de las sentencias, sean en materia civil, penal o contencioso administrativa es un mecanismo*

⁵³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, M. P. Mauricio Fajardo Gómez, rad. 17001-33-31-003-2010-00205-01.

⁵⁴ El actor citó el texto de la providencia que atribuyó a la Sección Tercera, pero sin referenciar debidamente.

⁵⁵ Sección Primera, M. P. Marco Antonio Velilla Moreno, rad. 25000-23-24-000-2005-00348-01.

⁵⁶ M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.





511

*idóneo, el cual deberá agotarse de manera previa a la acción de tutela, tomando en consideración siempre las circunstancias específicas del caso concreto, con el fin de evaluar en detalle si el recurso o acción de revisión permiten la protección de los derechos fundamentales que se consideran afectados*⁵⁷.

Ese orden de ideas, es claro que la acción de amparo de la referencia se torna improcedente ante la existencia de un medio de defensa ordinario que se tiene como idóneo y respecto del cual no existen motivos fundados para poner en tela de juicio su eficacia, independientemente de que los interesados hubiesen hecho uso de él o no.

La Sala no desconoce la importancia de la discusión que subyace a la acción popular 2009-00068 en torno al impacto ambiental del proyecto minero "La Colosa". Sin embargo, ello no justifica la intervención del juez constitucional en el caso concreto, básicamente, por dos razones:

(i) La primera, que actualmente, dentro del trámite de la acción popular 2011-00631, el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conoce en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia de 10 de octubre de 2016⁵⁸, proferido por el mismo Tribunal Administrativo del Tolima –enjuiciado en la tutela *sub judice* por el fallo de segunda instancia dictado el 6 de septiembre de 2018 en el proceso 2009-00068, y que incluso es anterior al fallo de protección de derechos colectivos que signó en la primera instancia del mismo radicado el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 4 de diciembre de 2017⁵⁹– en la acción popular 2011-00631, en el que se resolvió:

"PRIMERO.- AMPÁRASE el derecho al goce de un medio ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables.

SEGUNDO.- ORDÉNASE suspender toda actividad minera y de infraestructura en la zona determinada en la Resolución 0814 de 2009, modificada por las 1567 de 2009, 1304 de 2010 y 0422 de 2013, conforme lo consignado en la parte motiva de esta sentencia.

PARÁGRAFO 1. La suspensión anterior se cumplirá seis meses después de la sentencia.

PARÁGRAFO 2. La suspensión ordenada no se hará efectiva si, dentro del término mencionado en el párrafo anterior, se allega un dictamen que establezca la viabilidad del proyecto minero Anglogold Ashanti S.A. en las condiciones mínimas consignadas en el numeral 5.5. de la parte motiva y las mismas se mantienen durante todo el tiempo en que se desarrolle el proyecto de exploración y, si fuere el caso, de explotación. Para el efecto tendrán que presentarse informes regulares y los que se llegaren a exigir.

⁵⁷ Sentencia T-458 de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁸ Folios 403-423 del cuaderno 3.

⁵⁹ Folios 52-124 del cuaderno 1.





CUARTO.- Confórmase un comité para la verificación de lo aquí ordenado, el cual estará integrado por el despacho del magistrado sustanciador, el actor, el alcalde y personero del municipio de Cajamarca, el departamento del Tolima, Cortolima, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, AngloGold Ashanti S.A, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Minería.

QUINTO.- Niégase las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- Sin costas.

SÉPTIMO.- Remítase por Secretaría a la Defensoría del Pueblo copia del presente fallo, para que sea incluido en el Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo previsto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

OCTAVO.- Una vez en firme, permanezca el proceso en Secretaría con el fin de verificar el cumplimiento de lo aquí ordenado⁶⁰.

(ii) La segunda, es que en cualquier estado de ese proceso, según lo estipuló el artículo 25 de la Ley 472 de 1998⁶¹, se pueden decretar las medidas cautelares que se estimen pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

De conformidad con las razones anotadas, la Sala concluye que no existe razón para tener por superado el requisito de subsidiariedad en el caso *sub lite*, razón por la cual se declarará la improcedencia de la solicitud de amparo, por la falta de acreditación de este presupuesto.

En mérito de lo expuesto, la Sección Quinta del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR LA EXCEPCIÓN de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

SEGUNDO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la acción de tutela promovida por la señora **PAOLA MARCELA IREGUI PARRA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes y a los terceros interesados, según el procedimiento previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no ser impugnada esta sentencia, dentro de los tres días siguientes a su notificación, **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional

⁶⁰ Folio 422-423 del cuaderno 3.

⁶¹ Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.





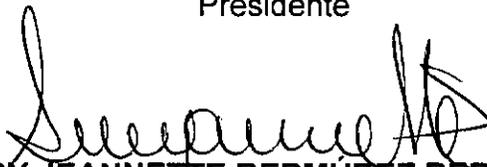
572

Radicado: 11001-03-15-000-2019-00957-00
Demandante: PAOLA MARCELA IREGUI PARRA

para su eventual revisión, al día siguiente de la ejecutoria, conforme lo fija el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Presidente


LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Magistrada


NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Magistrada (E)

