



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veinte (20) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

ACCIÓN: TUTELA  
ACCIONANTE: ASMET VARGAS TOLEDO  
ACCIONADO: DRUMMOND LTDA Y OTROS  
RADICADO: 20-001-33-33-006-2019-00261-01  
MAGISTRADO PONENTE. Dr. OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA

### I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el señor ASMET VARGAS TOLEDO, en contra del fallo de tutela de fecha 12 de agosto de 2019<sup>1</sup>, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual se le negó el amparo de los derechos fundamentales invocados.

### II.- ANTECEDENTES.-

#### 2.1.- HECHOS.-

De la lectura de los supuestos, se extrae que el tutelante por espacio superior a los 10 años, ha sido residente en el Municipio de la Jagua de Ibirico – Cesar, y que con ocasión de la proximidad de su vivienda al lugar donde las empresas DRUMMOND LTD y CNR PRODECO ejercen sus actividades de explotación carbonífera a cielo abierto, se ha visto afectado por enfermedades respiratorias como asfixia, asma, neumonía, sinusitis, bronquitis, enfisema pulmonar, cáncer pulmonar, así como por lesiones óseas severas, auditivas, accidentes cerebrovasculares, entre otros; producto de las detonaciones con dinamita para la extracción del hidrocarburo, actividad esta que además de la causación de las patologías antes reseñadas, también generaba averías en las viviendas.

Aunado a lo anterior, también se aduce que con ocasión del hollín expelido por la práctica de aquella actividad, el aire y la vegetación se hallaban contaminado, sumado al carácter de im potable del agua para el consumo humano, conduciendo tal situación al desplazamiento de los pueblos y veredas, exterminándose de tal suerte sus culturas y creencias.

Advierte el tutelante que la explotación indiscriminada del carbón a cielo abierto, vulneraba los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la biodiversidad, a un ambiente sano, entre otros, demandándose la intervención del Juez

<sup>1</sup> Folios 119 a 127 del expediente.

Constitucional en aras de que se aplique el principio de precaución internacional del medio ambiente.

De otra parte, refiere que más del 60 % de la población del Corregimiento de La Loma sufría de muchas enfermedades, siendo los más afectados los niños y los mayores de 50 años, por culpa de la explotación minera a cielo abierto que se realiza a menos de 200 metros de distancia de las viviendas.

Finalmente, manifestó que el Gobierno Nacional no había realizado un estudio epidemiológico de causa- efecto producida por el carbón, razón por la cual se hacía necesario que el Juez Constitucional ordenara a las empresas explotadoras del carbón indemnizar todos los daños y perjuicios que derivados de dicha actividad, advirtiendo que la acción de tutela en el presente asunto, se convertía en el medio idóneo para la persecución de la indemnización exigida, como quiera que la acción de grupo ya se encontraba prescrita.

## 2.2.- PRETENSIONES.-

Constituyó el objeto de la presente tutela, las siguientes pretensiones:

“PRIMERO PRETENDO CON ESTA acción de tutela CON EFECTOS INTERCOMUNIS como mecanismo excepcional y definitivo, para evitar un perjuicio irremediable a mi núcleo familiar conformado por niños menores de edad, que son sujetos de protección constitucional, PARA QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL PRESERVE LA VIDA, LA SALUD, EL INTERÉS GENERAL, Y ORDENE AL PRESIDENTE IVÁN DUQUE COMO JEFE DEL ESTADO, JEFE DE GOBIERNO Y SUPREMA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA (...) REALICE UN ESTUDIO DE INVESTIGACIÓN EPIDEMIOLÓGICO RELACIONADO CON LAS AFECTACIONES EN SALUD GENERADA POR LA ACTIVIDAD MINERA DEL CARBÓN (...)

SEGUNDO QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL ORDENE AL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA (...) REALICE UN ESTUDIO EPIDEMIOLÓGICO SOBRE LA AFECTACION EN LA SALUD QUE PUEDA GENERAR (...) EL POLVILLO O MATERIAL PARTICULADO (...) EN LA CONTAMINACIÓN del aire, del agua, de la tierra, afectando a los habitantes del municipio de El Paso, y demás municipios donde se explota la actividad minera (...)

TERCERO QUE EL SEÑOR MAGISTRADO ORDENE AL Instituto de Estudios Ambientales de la Universidad Nacional de Colombia y a las Universidades Javeriana, Rosario, Externado de Colombia, y los Andes, AL MINISTERIO DE SALUD (...) absolver los interrogantes en relación con las consecuencias ambientales (...) generadas por la explotación de carbón en mina a cielo abierto, las medidas a seguir para preservar el medio ambiente (...) los estándares máximos de contaminación permitidos a nivel mundial y en Colombia (...)

CUARTO que el juez constitucional aplique el PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AMBIENTAL (...) debido que el gobierno nacional no tiene un estudio científico sobre las enfermedades que produce el polvillo y el ruido – Contaminación ambiental por explotación minera de la empresa Drummond, Prodeco, y demás empresas explotadoras afectando el derecho a la salud y a la intimidad del núcleo familiar del accionante, conformado principalmente por menores de edad.

QUINTO que de conformidad con el artículo 25 del decreto 2591, el magistrado ordene al gobierno nacional el aporte de los recursos económicos para que mi núcleo familiar pueda contratar un médico especialista que determine las enfermedades padecidas (...)

QUINTO QUE EL MAGISTRADO (...) OFICIE NUEVAMENTE al Ministerio de la Protección Social, a la Asociación Colombiana de Facultades de Medicina (...) AL OBSERVATORIO DE CONFLICTO AMBIENTAL (OCA) (...) para que informen i) qué incidencia y síntomas genera en la salud de una persona, en especial los menores de edad, el *“polvillo o material particulado disperso en el aire, producido por la explotación minera del carbón”*; y ii) *“si esta situación podría generar, de inmediato o a largo plazo riesgos para la vida humana y su calidad, particularmente a las personas que residen en el contorno de la explotación carbonífera”*.

### 2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

La presente acción de amparo fue fundamentada en el artículo 86 de la Constitución Política, en el Decreto 2591 de 1991, y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

### III. TRÁMITE PROCESAL.-

A folio 29 del expediente, se advierte que la presente tutela inicialmente correspondió por reparto al Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, quien en proveído del 25 de julio de 2019 dispuso su admisión, vinculando al asunto a la Corporación Autónoma Regional del Cesar.

Así mismo, a folio 115 del expediente, se evidencia que mediante auto del 5 de agosto de 2019, el Despacho arriba referenciado dispuso la remisión de la tutela al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Valledupar, bajo la premisa que de conformidad con lo informado por la Oficina Judicial, dicha judicatura ya había asumido el primer reparto de esa clase de asuntos a debatir.

Ahora bien, como quiera que el Juzgado Segundo Civil Municipal de Valledupar, en el auto admisorio de fecha 25 de julio de 2019, ordenó el traslado de la tutela a las entidades accionadas, con el propósito que se pronunciaran respecto a los hechos y pretensiones del accionante, fueron allegadas las respectivas contestaciones de la manera que a continuación se sintetiza:

- C.I. PRODECO S.A.<sup>2</sup>

A través de apoderado judicial, se petitionó la desestimación integral de las pretensiones de la tutela por cuanto carecían de sustento fáctico, técnico, jurídico y probatorio, sumado a la inexistencia de vulneración o amenaza por parte de PRODECO respecto a los derechos fundamentales invocados por el actor.

Argumentó que no existía prueba o evidencia que acreditara un riesgo en la salud de los habitantes del Municipio de El Paso – Cesar, relacionado con la actividad minera carbonífera de PRODECO, como quiera que la misma era llevada a cabo de conformidad con las normas ambientales aplicables, y acorde con los permisos otorgados por las autoridades competentes para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

---

<sup>2</sup> Folios 45 a 70 del expediente

Precisó que los impactos ambientales en el aire y en el agua, generados por la actividad desarrollada en la mina "Calenturitas", así como las medidas para la preservación del medio ambiente, ya se encontraban identificados, evaluados y establecidos, por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (en adelante ANLA), que era la autoridad ambiental competente para tales efectos, y quien de manera permanente efectuaba el monitoreo y supervisión del proyecto carbonífero en dicha mina, previo el reporte anual de cumplimiento ambiental suministrado por PRODECO, en el que además debía consignarse la forma en el acatamiento de las obligaciones bajo el Plan de Manejo Ambiental (PMA).

Sostuvo que en cuanto a la pretensión del accionante, direccionada a oficiar a determinados entes universitarios con el propósito de absolver un cuestionario sobre las consecuencias ambientales en el aire y en el agua generado en consecuencia de la explotación minera a cielo abierto, resultaba improcedente el acceso a la misma por cuanto se trataría de un mero cuestionario teórico sobre impactos ambientales, dirigido a entidades que no estaban investidas de autoridades ambientales, como quiera que era la ANLA la institución encargada para tal fin.

Adujo que resultaba improcedente la aplicación del principio de precaución invocado por el tutelante, por cuanto la mina "Calenturitas" contaba con un plan de manejo ambiental aprobado por la ANLA, en el que se habían establecido las medidas y programas para prevenir, mitigar, controlar y compensar tales impactos; aunado a que los niveles de emisiones atmosféricas derivados de la explotación minera se hallaban por debajo de los límites permitidos.

Indicó que para la procedencia de la aplicación del principio de precaución, debía concurrir un peligro o daño grave e irreversible, y la existencia de un principio de certeza científica, sumado a que la decisión adoptada por la autoridad ambiental estuviera motivada y direccionada a impedir la degradación del medio ambiente.

Finalmente, manifestó que respecto a la pretensión del tutelante consistente en el otorgamiento de recursos económicos para la valoración médica de su núcleo familiar, resultaba improcedente lo deprecado como quiera que con la acción de amparo no se perseguía un fin económico ni de contenido patrimonial.

Por lo anterior, consideró que en el asunto bajo estudio se tornaba procedente la configuración de las siguientes excepciones: inexistencia de violación por parte de PRODECO respecto a los derechos fundamentales invocados por el actor, la explotación carbonífera en la mina "Calenturitas" se hallaba aprobada por la autoridad ambiental competente, la inexistencia de pruebas de los daños alegados, la improcedencia de la acción de tutela, y la falta de legitimación en la causa por pasiva.

- DRUMMOND LTD.<sup>3</sup>

En escrito del 31 de julio de 2019, el representante legal de la Sociedad DRUMMOND LTD petitionó la declaratoria de improcedencia de la acción de tutela bajo estudio, por cuanto existían otros medios de defensa que el accionante no agotó, agregando que tampoco procedía el amparo como mecanismo transitorio dada la inexistencia de un perjuicio irremediable.

Adujo que la acción constitucional invocada, no estaba llamada a prosperar toda vez que no se acreditaba prueba alguna de que la actividad minera ejercida estuviera ocasionando enfermedades respiratorias o de cualquier otra índole a la

---

<sup>3</sup> Folios 91 a 110 del expediente.

población residente en los municipios vecinos al lugar donde se desarrollaba la explotación carbonífera, máxime cuando las empresas mineras y las autoridades ambientales contaban con los informes que daban cuenta de la inexistencia de evidencias al respecto.

Sostuvo que la explotación minera ejercida por DRUMMOND LTD, se hallaba bastante alejada del municipio de La Jagua de Ibirico, precisando además que dicha empresa siempre ha sido respetuosa de los reclamos formulados por los habitantes de los poblados cercanos a sus proyectos mineros, por lo que, en ese orden, no existía vulneración de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

Advirtió que la presente tutela hacía parte de un grupo de demandas formuladas contra la DRUMMOND LTD, sin contar con un acervo probatorio serio, con identidad de pretensiones y supuestos que conducían a la congestión de los despachos judiciales.

Alegó que el tutelante adolecía de claridad en la identificación de los presuntos responsables de la conculcación de sus derechos fundamentales, en el sentido que se refería a las empresas mineras "CNR PRODECO" como si se tratara de una misma persona, cuando en realidad CNR y PRODECO eran dos empresas distintas. Situación que a su vez, también condujo al Despacho cognoscente inicialmente del asunto, a notificar a las citadas entidades como si fuera una sola, demandándose una debida integración del contradictorio.

De otra parte, argumentó que la carencia de pruebas por parte del actor, impedía evidenciar si en realidad residía durante 10 años en el Municipio de La Jagua de Ibirico, y que por la vecindad de su vivienda al lugar donde se desarrollaba la explotación carbonífera se hallaba padeciendo de las enfermedades respiratorias aducidas.

Indicó que la problemática presentada en la deficiencia en la prestación de los servicios de agua, saneamiento básico y salud, no era responsabilidad de DRUMMOND LTD sino de las autoridades nacionales o territoriales, añadiendo que la mayoría de los derechos fundamentales invocados por el actor eran de naturaleza colectiva, existiendo para su protección otros medios judiciales idóneos diferentes a la acción de tutela.

Finalmente, advirtió sobre la improcedencia de la acción de tutela dado el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, precisándose que el actor invocó el amparo de los derechos de toda una colectividad o comunidad, y no de derechos fundamentales individuales y concretos, resultando procedente la utilización de la acción popular o de grupo para tal propósito.

Lo anterior, sumado a la ausencia de pruebas respecto a la causación del perjuicio irremediable que se pretendía evitar.

- CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL CESAR "CORPOCESAR"<sup>4</sup>

En su condición de vinculada a la tutela, mediante escrito del 31 de julio de 2019, a través de su director manifestó que era la ANLA la entidad encargada de que los proyectos, las obras o actividades sujetas de licenciamiento o trámite ambiental, cumplieran con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyeran con el desarrollo sostenible del país.

---

<sup>4</sup> Folios 43 y 44 del expediente.

Por lo anterior, adujo la carencia de competencia en cabeza de CORPOCESAR para hacerle seguimiento y control a los proyectos carboníferos que se encontraban en la zona centro del Departamento del Cesar, por lo que de exigírsele la asunción de conducta alguna sería un procedimiento arbitrario y contrario a la ley.

En ese orden, consideró como improcedente la presente tutela, dado que no se había materializado violación alguna por parte de CORPOCESAR respecto a los derechos fundamentales aducidos por el actor, sumado a que existía otro mecanismo para la protección de los derechos colectivos como lo era la acción popular.

#### IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del 12 de agosto de 2019, negó las pretensiones de la presente tutela, advirtiendo la improcedencia del amparo invocado por el actor, por cuanto consideró la existencia de orfandad probatoria de los hechos que motivaron la acción tutelar, limitándose de tal suerte el actor a afirmar la causación de un daño a la salud en su núcleo familiar, imputando el mismo a la actividad de explotación del carbón a cielo abierto desarrollada por las empresas mineras DRUMMOND y PRODECO en el corregimiento de La Loma en el Municipio de El Paso – Cesar, y demás municipios donde se adelantaba aquella actividad.

Adujo el A quo, que en la acción de tutela existían hechos que resultaban ser contradictorios, en el sentido que el tutelante manifestaba que la actividad minera que afectaba su salud se desarrollaba en el Municipio de El Paso – Cesar, sin embargo aducía residir por espacio superior a los 10 años en el Municipio de La Jagua de Ibirico, sumado a que tampoco acreditaba en el paginario su padecimiento de las enfermedades respiratorias a causa de la explotación carbonera a cielo abierto a escasos metros de su vivienda.

Por último señaló, que como quiera que dentro de las pretensiones del actor existían algunas de naturaleza indemnizatoria, resultaba improcedente la acción de tutela como mecanismo idóneo para la persecución de tal fin, sumado a que también se invocaba la protección de varios derechos de naturaleza colectiva susceptibles de ser amparados mediante otro mecanismo judicial, como lo era la acción popular.

#### V. IMPUGNACIÓN.-

A folios 138 a 145 del expediente, versa el escrito de impugnación del fallo de tutela allegado por el señor ASMET VARGAS TOLEDO, quien se ratificó en lo anotado en los supuestos de la acción de amparo, peticionando en consecuencia la revocatoria de tal proveído como quiera que constituía una clara vía de hecho, por cuanto se desconocieron las pruebas, vulnerándose los tratados y convenios internacionales al no ordenarse la aplicación del principio de precaución del medio ambiente.

Advirtió que la acción de tutela impetrada, se constituía en el recurso idóneo y efectivo para la protección de los derechos fundamentales de su núcleo familiar, así como a los derechos a un ambiente sano y a la biodiversidad, cercenados con ocasión de la actividad minera de explotación del carbón.

Indicó que el fallador de instancia, desconoció el precedente jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional en las sentencias T-154 de 2013 y T-256 de 2015, respecto a asuntos litigiosos análogos al aquí debatido.

## VI. CONSIDERACIONES.-

### 6.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, y de los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Corporación tiene competencia para conocer en segunda instancia de la impugnación interpuesta contra los fallos de tutela proferidos por los jueces administrativos de este distrito judicial.

Al respecto, señala el inciso segundo del artículo 32 ibídem que “El Juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo (...) si a su juicio el fallo carece de fundamento procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará...”.

### 6.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Corresponde a la Sala determinar en segunda instancia, si conforme a los hechos expuestos, a las pruebas allegadas durante el trámite sumarial y la decisión adoptada por el A quo, se configura en el presente asunto una violación a los derechos fundamentales invocados por el señor ASMET VARGAS TOLEDO, como consecuencia de la actividad minera basada en la explotación de carbón a cielo abierto desarrollada por parte de las entidades accionadas en los municipios de La Jagua de Ibirico, El Paso, Chiriguaná, entre otros; ubicados en el Departamento del Cesar.

### 6.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

La tutela es una acción judicial creada por la Constitución Política de 1991, como un procedimiento preferente, sumario, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a la protección de los derechos fundamentales.

El artículo 86 de la carta política, señala que la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la acción se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así mismo, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, estableció que: “La acción de tutela no procederá: 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Precisándose que la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”

Lo establecido en los referentes normativos, conduce a colegir que la voluntad del constituyente al crear la acción de tutela, no fue otra que la de implementar una acción residual y subsidiaria, es decir, un mecanismo judicial de carácter excepcional, que solo sea procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial o cuando, de existir, estos resulten ineficaces para la obtención del amparo requerido.

Respecto al carácter subsidiario y residual que enviste a la acción de tutela, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado:

“Dado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, el afectado sólo podrá acudir a ella en ausencia de otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado, ya que debe entenderse que esta acción constitucional no puede entrar a

sustituir los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho”<sup>5</sup>

Conforme a la jurisprudencia citada, la tutela no puede ser utilizada como acción judicial sustitutiva de los mecanismos judiciales ordinarios. Lo contrario supondría aceptar como legítimo el desplazamiento del juez ordinario por el juez de tutela; un resultado inadmisibles si se repara en el reparto entre distintas jurisdicciones de la responsabilidad de administración de justicia plasmado en las disposiciones de la Constitución. Con todo, esto no implica que ante la improcedencia del mecanismo de amparo constitucional los derechos invocados por el actor queden completamente desprotegidos. Tal como pasa a revisarse enseguida, de manera excepcional el Juez de Tutela, ante la evidencia de una posible afectación de derechos colectivos puede adoptar medidas enderezadas a garantizar su efectiva protección, siempre que se cumplan los presupuestos necesarios para ello.

#### DE LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS.

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

De manera enunciativa, la mencionada disposición (Art. 4° Ley 472/98), relaciona los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos mediante las acciones populares, entre los que se encuentran los atinentes a 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, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; la seguridad y salubridad públicas, entre otros.

Ha precisado, asimismo, la jurisprudencia constitucional, la diferencia entre los derechos fundamentales y los derechos colectivos. La Sala Plena de la Corte definió el derecho colectivo como el “interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares”<sup>6</sup>. En el mismo sentido, indicó que “los derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno”<sup>7</sup> agregando que el interés colectivo “pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección”<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> Sentencia T-890-11.

<sup>6</sup> Sentencia C-215 de 1999.

<sup>7</sup> Sentencia C-377 de 2002.

<sup>8</sup> Sentencia T-659 de 2007.

De otra parte, la Corporación afirmó que: “un derecho es fundamental y, por consiguiente, puede ser protegido por vía de tutela cuando se demuestre la afectación subjetiva o individual del demandante y, será colectivo, protegido mediante la acción popular, cuando afecte a una comunidad general que impida dividirlo o materializarlo en una situación particular”<sup>9</sup>.

De manera consistente la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, en principio, la acción de tutela no es procedente para debatir derechos colectivos, a menos que los derechos fundamentales del demandante estén siendo vulnerados o amenazados por la afectación del derecho colectivo. Sobre el particular esta Corporación afirmó:

“La protección de un derecho fundamental cuya causa de afectación es generalizada o común para muchas personas afectadas, que pueda reconocerse como un derecho colectivo, solo es posible cuando se demuestra la afectación individual o subjetiva del derecho. Dicho de otro modo, la existencia de un derecho colectivo que pueda protegerse por vía de acción popular no excluye la procedencia de la acción de tutela cuando se prueba, de manera concreta y cierta, la afectación de un derecho subjetivo, puesto que ‘en el proceso de tutela debe probarse la existencia de un daño o amenaza concreta de derechos fundamentales, la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, que afecta tanto los derechos colectivos como los fundamentales de una persona o grupo de personas, y un nexo causal o vínculo, cierta e indudablemente establecido, entre uno y otro elemento, pues de lo contrario no procede la acción de tutela.’<sup>10</sup>

De acuerdo con decantada jurisprudencia<sup>11</sup>, cuando se pretenda solicitar el amparo de derechos fundamentales que derivan de la violación de un derecho que, en principio, puede ser concebido como colectivo, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela. Así, el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica, *per se*, la improcedencia de la acción de tutela, toda vez que pueden existir circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte ha fijado los criterios que permiten establecer la procedencia excepcional de la acción de tutela en tales eventos, así:

- (i) Que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental, de tal forma que el daño o amenaza del mencionado derecho sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo.
- (ii) El demandante debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de carácter subjetivo.
- (iii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental debe estar plenamente acreditada.
- (iv) La orden judicial que se imparta en estos casos debe orientarse al restablecimiento del derecho de carácter fundamental y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente un derecho de esa naturaleza”.<sup>12</sup>
- (v) Adicionalmente, es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> Sentencia T-517 de 2011.

<sup>11</sup> Sentencias SU-067 y T-254 de 1993; y, más recientemente, las sentencias, T-343 y T-389 de 2015.

<sup>12</sup> Sentencia SU-1116 de 2001 (MP Dr. Eduardo Montealegre Lynett).

acción popular en el caso concreto.

Respecto de este último supuesto, ha dicho la Corte Constitucional:

(...) en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos.(...) En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados (...) para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la acción popular sea inadecuada, entonces la tutela no es procedente, salvo que el actor recurra a ella como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental.<sup>13</sup>

En conclusión, el orden constitucional establece, de manera diferenciada, mecanismos específicos para la protección de derechos fundamentales (la acción de tutela), y de derechos e intereses colectivos (la acción popular) frente a su vulneración o amenaza.

No obstante, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado unos criterios para determinar si la acción de tutela resulta procedente para la protección de derechos fundamentales vulnerados en contextos de afectación colectiva.

Para el efecto, el juez constitucional debe analizar si se acredita, de manera cierta y fehaciente, que la afectación actual o inminente del derecho colectivo también amenaza o vulnera un derecho fundamental que ha sido individualizado en la persona que interpone la acción de tutela, o a nombre de quien se encuentra impedida para defender en forma directa sus propios intereses, cuya protección no resulta efectiva mediante la acción popular sino que requiere la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.

#### 6.4.- CASO CONCRETO.-

En el presente asunto, la parte accionante interpuso acción de tutela en contra de las empresas DRUMMOND LTD y CNR PRODECO, con el propósito que le fueran amparados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la biodiversidad, a la seguridad alimentaria, aun ambiente sano, a la intimidad personal y familiar, a la alimentación, al debido proceso y al bloque de constitucionalidad; vulnerados a su juicio por las citadas entidades, con ocasión

<sup>13</sup> T-661 de 2012 (MP Dra. Adriana M. Guillén Arango).

del desarrollo de la actividad minera de explotación de carbón a cielo abierto en los municipios de El Paso, La Jagua de Ibirico, Chiriguaná, entre otros, ubicados en el Departamento del Cesar.

Pretendiendo en consecuencia, se ordenara a aquellas entidades, la realización de una investigación epidemiológica relacionada con la afectación a la salud y al medio ambiente generada por la referida actividad minera, así como también, el suministro de los recursos para acudir a un especialista en aras de determinar las enfermedades que tanto él como su núcleo familiar se hallaban padeciendo, haciéndose extensivo a toda la comunidad, incluyendo la indemnización por los daños causados a la salud y al medio ambiente, en aplicación del principio de precaución.

#### 6.5.- ANÁLISIS DE LA SALA

De conformidad con lo narrado por el libelista ASMET VARGAS TOLEDO, en el caso bajo estudio se anticipa la improcedencia del amparo impetrado, en la medida que no es la acción constitucional invocada el medio de control o la herramienta jurídica adecuada que conduzca a la prosperidad de las pretensiones exigidas.

Así, se tiene que en el asunto debatido, le corresponde a la Sala determinar si se configura una violación a los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la biodiversidad, a la seguridad alimentaria, a un ambiente sano, a la intimidad personal y familiar, a la alimentación, al debido proceso y al bloque de constitucionalidad, como consecuencia de la explotación de carbón a cielo abierto realizado por las empresas mineras DRUMMOND LTD y PRODECO en los Municipios de La Jagua de Ibirico, El Paso, Chiriguaná, entre otros, ubicados en el Departamento del Cesar.

Revisado el expediente, advierte la Sala que el accionante únicamente arrió al libelo tutelar, la fotocopia de su documento de identidad y un memorial de fecha 5 de junio de 2011 dirigido a Coomeva EPS<sup>14</sup>, en el que se ponía de presente las patologías de *abombamiento y deshidratación de los discos L5-S1 y L4-L5, y Pterigión ODI*, aquejadas por el tutelante, sin que se evidencie probanza alguna respecto al padecimiento de enfermedades de tipo respiratorio que tanto a él como su núcleo familiar les agobian, ni mucho menos la configuración de un perjuicio irremediable, como quiera que en el plenario se echa de menos documental alguna que conduzca a tal convicción, sumado al rompimiento del principio de inmediatez, si se tiene en cuenta que el diagnóstico de las patologías reseñadas datan del año 2011, sin que se demuestre que las mismas eran consecuencia directa de las actividades mineras ejercidas por las entidades accionadas.

En ese orden, resulta oportuno colegir, que ante la ausencia de acreditación de los fundamentos de hechos que motivaron la presente acción, mal podría admitirse que se estuvieran amenazando o lesionando los derechos fundamentales predicados; como quiera que se itere que se adolece de prueba alguna que la explotación minera aludida por el actor cercene las garantías constitucionales individuales invocadas.

De otra parte, también aparece oportuno a la Sala advertir, que el señor ASMET VARGAS TOLEDO, en su relato tutelar hace hincapié a la existencia de vulneración de los derechos al ambiente sano, a la biodiversidad, entre otros, los cuales pertenecen al grupo de los llamados derechos colectivos, sin que fueran susceptibles de ser protegidos a través de la acción de tutela, salvo que se enmarquen dentro de los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional en

---

<sup>14</sup> Folios 25 a 27 del Expediente.

la jurisprudencia transcrita en el acápite de los fundamentos jurídicos de la presente providencia.

Así las cosas, resulta diáfano que ante el incumplimiento de los requisitos establecidos por el Alto Tribunal para que a través de la acción de tutela se protejan derechos fundamentales que resulten afectados como consecuencia de la violación simultánea de derechos colectivos, la pretensión de amparo invocada por el tutelante se torna desfavorable.

En ilación con lo anterior, es de resaltar que dado el carácter subsidiario y excepcional de la acción de tutela, las súplicas direccionadas al suministro de recursos económicos para comparecer ante un médico especialista con el propósito de determinar si el padecimiento de las enfermedades reseñadas en el libelo, padecidas tanto por el tutelante como por su núcleo familiar, eran consecuencia de la actividad de explotación carbonífera a cielo abierto, así como el pago de indemnizaciones por los daños a la salud y al medio ambiente derivados de tal ejercicio, ratifican la improcedencia del amparo impetrado, en la medida en que no se halla demostrada la causación de los daños enunciados, sumado a que lo perseguido sea un interés de naturaleza económica, que riñe con la finalidad de la acción de tutela.

Vistas así las cosas, estima esta Colegiatura que el fallo de tutela sometido a revisión ante esta instancia judicial, debe ser confirmado.

#### DECISIÓN

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 12 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones que anteceden.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en los términos indicados en el inciso segundo del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Cópiese, notifíquese a las partes o intervinientes por el medio más expedito y eficaz, personalmente, vía fax, por telegrama o correo electrónico y envíese copia de esta decisión al Juzgado de origen. Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión, efectuada el día 20 de septiembre de 2019. Acta No 124.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
Presidente

CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado

DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada