

**COPIA**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



**SIGCMA**

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN  
ACCIONANTE: FERNANDO RAFAEL HERNÁNDEZ TORRES  
ACCIONADO: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS  
RADICADO: 20001-33-33-006-2019-00278-01  
MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

### I.- ASUNTO.-

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, de fecha 27 de agosto de 2019, por medio de la cual se negó el amparo constitucional solicitado por el señor FERNANDO RAFAEL HERNÁNDEZ TORRES.

### II.- ANTECEDENTES.-

#### 2.1.- HECHOS.-

Manifestó en síntesis el accionante, que vive en el Municipio de Chiriguaná - Cesar desde hace más de 10 años, que viene padeciendo de rinitis crónica y otras enfermedades, y no tiene recursos para que lo valore un especialista, asegurando que las enfermedades se deben a que a pocos metros se explota carbón a cielo abierto.

Agregó que en el municipio hay más de 400 casas averiadas a causa de la utilización de dinamita para la explotación del carbón.

Sostuvo, que en el Corregimiento de La Loma más del 60% de la población padece de 22 enfermedades certificadas por varias universidades en sentencias de la Corte Constitucional, afectando el medio ambiente con ocasión de la explotación minera a cielo abierto, y ese mismo porcentaje de habitantes vive en barrios subnormales sin ayuda del Gobierno Nacional, Departamental y Municipal.

Por tanto, aseveró, que se debe aplicar la Convención Americana de Derechos Humanos de los habitantes de la Loma - Cesar, y demás municipios del corredor minero, y en consecuencia ordenar al Gobierno Nacional los estudios epidemiológicos sobre la relación causa - efecto del polvillo del carbón en la salud y el medio ambiente. Agregó que el Gobierno y la empresa Drummond deben indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados a dicha población.

## 2.2.- PETICIÓN.-

Con base en lo anterior, el accionante pretende, en aras de evitar un perjuicio irremediable a su núcleo familiar, que se ordene al señor Presidente de la República, la realización de estudios de investigación epidemiológica sobre la afectación en la salud y el medio ambiente que genera la explotación del carbón a cielo abierto, a los habitantes del corregimiento de la Loma y demás municipios donde se lleva a cabo dicha actividad, debido a que la acción popular carece de efectividad.

Asimismo, que se ordene a las universidades Nacional de Colombia, Javeriana, Rosario, Externado de Colombia, los Andes y otras entidades que intervinieron en las tutelas T-154 de 2013 y T-256 de 2015, absolver interrogantes relacionados con la explotación minera a cielo abierto, las medidas a seguir para preservar el medio ambiente, los estándares máximos de contaminación permitidos a nivel mundial y en Colombia, además, las consecuencias ambientales que produce el ruido de las máquinas empleadas en la explotación.

Solicitó además, que se aplique el principio de precaución ambiental, porque el Gobierno no tiene estudios científicos sobre las enfermedades producto del polvillo y el ruido contaminante al medio ambiente por la explotación minera en cuestión, en consecuencia, se ordene al Gobierno Nacional recursos económicos para él y su núcleo familiar a efectos de contratar especialistas que revisen todos sus cuerpos, y así se pueda determinar las 22 enfermedades que padecen y hacerlas extensivas a toda la comunidad de La Loma y demás poblaciones del corredor minero, en aplicación del principio de precaución del medio ambiente, debido a que la demanda de grupo o cualquier otra acción son muy demoradas; por último solicitó indemnización por daños a la salud y al medio ambiente de tipos morales, vida a la relación, alteración grave a las condiciones de existencia o perjuicios fisiológicos, entre otros.

## III.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

El juzgado de instancia antes de tomar la decisión analizó el tema del requisito de subsidiariedad de la tutela para proteger derechos colectivos, para concluir que aunque el accionante refiere que él y los miembros de su familia se encuentran padeciendo enfermedades producidas por la explotación de carbón a cielo abierto, no acompañó ninguna prueba que demuestre la existencia de alguna enfermedad cuya cusa sea atribuible a dicha actividad minera, concluyendo que era un hecho no probado, lo que dio lugar a negar la tutela porque no se probó la violación de los derechos fundamentales alegados.

De otro lado, en cuanto a la vulneración de derechos de naturaleza colectiva, como el del medio ambiente y la salubridad pública invocados como violados a toda la población del corredor minero en cuestión, advirtió la improcedencia de la tutela, al comprobar que no se había probado el perjuicio irremediable para que pudiese desplazar la acción popular como el mecanismo idóneo para reclamar dichos derechos. En consecuencia, el juez concluyó que la presente acción de tutela era improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

Finalmente, en cuanto a las pretensiones de tipo indemnizatorias, manifestó que la tutela no resulta ser el mecanismo idóneo para reclamarlos, salvo las excepciones establecidas por la Corte Constitucional, las cuales tampoco se acreditaron, ratificando por tal motivo la improcedencia de la acción de tutela en el caso de autos.

#### IV.- IMPUGNACIÓN.-

El accionante impugnó la decisión anterior, alegando básicamente lo expuesto en el libelo introductorio, esto es, en síntesis, que en el Corregimiento de La Loma más del 60% de la población padece de 22 enfermedades por culpa de la explotación minera a cielo abierto, prohibidas en otros países, pues, según él deben hacerse bajo túneles.

Agrega que no está de acuerdo con el fallo impugnado, porque los derechos fundamentales y colectivos se están violando por parte de las empresas que explotan el carbón en esa zona, y la acción popular no es efectiva para el cumplimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos de los habitantes de La Loma - Cesar, y demás municipios del corredor minero, en consecuencia se debe ordenar al Gobierno Nacional estudios de investigación epidemiológica, relacionados con la afectación en la salud que está generando la actividad minera en el Municipio del El Paso y demás municipios donde se explota esa actividad; además se aplique el principio de precaución ambiental, debido a que el Gobierno no tiene estudios científicos sobre las enfermedades que produce el polvillo y el ruido, por la explotación en cuestión. Insiste en que a pesar de que el daño es continuado, la acción de grupo resulta muy demorada para las pretensiones de tipo económicas.

Añade que se ordene a las universidades Nacional de Colombia, Javeriana, Rosario, Externado de Colombia, los Andes y otras entidades que intervinieron en las tutelas T-154 de 2013 y T-256 de 2015, absolver interrogantes relacionados con la explotación minera a cielo abierto, las medidas a seguir para preservar el medio ambiente, los estándares máximos de contaminación permitidos a nivel mundial y en Colombia.

#### V.- CONSIDERACIONES.-

##### 5.1.- COMPETENCIA.-

Por disposición del artículo 86 de la Constitución Política, 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 esta sección del País.

En efecto, el artículo 32 del Decreto citado, consagra en el inciso segundo: *"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 de inmediato. Si se encuentra el fallo ajustado a derecho lo confirmará..."*

Ahora bien, el artículo 86 de la Constitución Política, crea la acción de tutela como un mecanismo especial que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y de las demás personas particulares en los casos que determine la ley.

La Corte Constitucional ha considerado que la acción de tutela opera de manera subsidiaria y residual, es decir, que los jueces constitucionales no desplazan a los ordinarios en el ejercicio de sus competencias, salvo que las circunstancias

específicas que afronta el accionante indiquen que éste no tiene alternativa eficaz diferente a la acción de amparo.

## 5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Le corresponde a la Sala determinar, si tal como lo consideró el *a quo*, resulta procedente, de un lado, negar el amparo deprecado, porque no se probó la vulneración de los derechos fundamentales alegados -salud-, y del otro, la improcedencia de la acción de tutela porque para la protección de los derechos colectivos -ambiente sano- está consagrado en nuestro ordenamiento jurídico la acción popular, y no se probó la existencia del perjuicio irremediable que permita activar la procedencia excepcional de la tutela, y de contera la improcedencia para reclamar pretensiones de tipo indemnizatorias.

## 5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

Con relación a la procedencia de la acción de tutela, la Corte Constitucional ha señalado que el medio de amparo sólo resulta procedente en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente, susceptible de ser alegado ante los jueces, esto es cuando el afectado no disponga de otro medio para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

En efecto, cuando no existe otro mecanismo de defensa idóneo para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela viene a llenar el vacío de defensa que el orden jurídico presenta.

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha señalado, la procedencia de la acción de tutela de manera transitoria, esto es, cuando subsiste otro mecanismo de defensa judicial que no presenta las condiciones de eficacia necesaria para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales en la situación concreta que se plantea, y cuyo propósito cautelar va dirigido a evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela no procederá: "*Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*".

## 5.4.- CASO CONCRETO.-

De conformidad con lo anterior, lo primero que advierte la Sala, por un lado, es que la tutela no fue interpuesta como mecanismo transitorio, por el contrario, se impetró como "*mecanismo excepcional y definitivo*", no obstante, a pesar de indicarse en el libelo introductorio, "*para evitar un perjuicio irremediable*", no se probaron los hechos que pudieran constituir dicho perjuicio.

Ahora bien, encuentra esta Colegiatura, que se persigue a través de la presente acción constitucional, la protección por la vulneración de derechos fundamentales en conexidad con derechos colectivos, en efecto, solicita el petente protección de los derechos a la vida, salud, a un ambiente sano y a la salubridad pública, que están supuestamente en peligro por la explotación de carbón a cielo abierto a una distancia muy cercana a la vivienda del accionante.

Entonces, con respecto a los derechos fundamentales deprecados, tal como lo ha reiterado la Corte Constitucional en sus fallos, es susceptible de estudiarse a través de una acción de tutela, pero, bajo la condición de que debe estar demostrada la vulneración o amenaza a dichos derechos, circunstancia que para

el caso de autos no está probada, tampoco está demostrada la conexidad entre la afectación a los derechos colectivos y a los derechos fundamentales que tanto pregona el accionante como vulnerados, como para por lo menos, proteger por la vía de tutela los derechos fundamentales invocados, pues, la decisión debe obedecer a la certidumbre sobre la violación al derecho fundamental, de lo contrario, se debe negar el amparo tutelar, tal como sucede en el caso de autos, como quiera que no existe prueba alguna que nos demuestre que las enfermedades que padece el actor y dice tener su grupo familiar y los demás habitantes del corredor minero, estén relacionadas con la explotación del carbón.

De otro lado, la perspectiva de la vulneración del derecho colectivo a un ambiente sano, tal como quedó anotado en líneas anteriores, podrá demandarse su protección ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, como quiera que se persigue la defensa de intereses colectivos de personas indeterminables, a través del mecanismo judicial de la acción popular.

Por tanto, existiendo otro mecanismo de defensa judicial que resulta eficaz para la protección de los derechos colectivos reclamados, consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y de contera para la reclamación de perjuicios morales y de todo tipo indemnizatorio, se debe recurrir a estos antes de pretender el amparo por vía de tutela, pues, con dicha regla el constituyente buscó que esta acción no desplace los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.

En suma, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de la protección de sus derechos, no puede desconocer los medios de control contemplados en el ordenamiento jurídico para el caso específico, esto porque la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales, o que permita adoptar decisiones paralelas a las del funcionario que deba conocer de un determinado asunto.

Máxime que sobre el tema tiene establecido la Corte Constitucional, lo siguiente: *"... de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo"*.

Conclúyase de lo expuesto, que el fallo impugnado merece ser confirmado en su integridad, como en efecto se ordenará.

#### VI.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

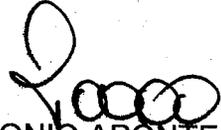
#### FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado de fecha 27 de agosto de 2019, por lo expuesto en las consideraciones de este proveído.

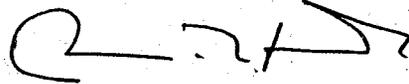
SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

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

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión No. 087, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA  
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA  
MAGISTRADO