



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR  
Valledupar, veintidós (22) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Acción de Tutela –Impugnación Sentencia  
Demandante: NORELLYS MARÍA SERRANO CARRILLO  
Demandados: Presidencia de la República- Ministerio de Salud y Protección Social, DRUMMON LTDA, CNR PRODECO y CORPOCESAR  
Radicación: 20-001-33-33-006-2019-00289-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

## I. ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante contra el fallo proferido el 9 de septiembre de 2019, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual se niega el amparo de los derechos solicitados.

## II. ANTECEDENTES

### 2.1.- HECHOS.

Sea lo primero advertir, que debido al extenso y reiterativo relato que hace el accionante de los supuestos fácticos que originaron la presente acción de tutela, se permite la Sala extraer los de mayor incidencia, sintetizándolos de la siguiente manera:

El accionante manifiesta que junto con su núcleo familiar vive hace más de 10 años en el corregimiento de La Loma de Calentura en el barrio Pretel, en donde más del 60% de la población sufre 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 las viviendas.

Aduce que ya la vegetación no es verde, pues en sus hojas están impregnadas por el negro del hollín, el agua no es apta para el consumo humano y el aire que se respira no es sano.

Insiste en que la explotación indiscriminada del carbón a cielo abierto vulnera sus 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, entre muchos más. Por lo que considera que el juez constitucional debe aplicar el principio de precaución internacional del medio ambiente.

Refiere que desde el año 2018 su núcleo familiar viene padeciendo de enfermedades respiratorias, debido al polvillo o del material particulado que produce la explotación a cielo abierto del carbón, del cual el Gobierno Nacional no ha realizado un estudio epidemiológico de causa- efecto que produce el carbón. Motivo por el cual se hace necesario que el Juez constitucional ordene al Gobierno Nacional y a las empresas explotadoras del carbón indemnizar todos los daños y perjuicios que deriven de esto.

Comenta que diferentes universidades han ratificado las diferentes enfermedades que produce el polvillo del carbón y sus partículas.

## 2.2.- PRETENSIONES.

Solicita que se ordene al Presidente de la República, como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, realice un estudio de investigación epidemiológica relacionado con las afectaciones en la salud, que está generando la actividad minera del carbón o el polvillo o material particulado sobre la contaminación en el corregimiento de El Paso y demás municipios donde se explora a cielo abierto esta actividad.

Que se ordene al Instituto de Estudios Ambientales de la Universidad Nacional de Colombia y a las Universidades Javeriana, Rosario, Externado de Colombia y de los Andes, absuelvan los interrogantes en relación a las consecuencias ambientales en aire y agua que genera la explotación de carbón en la mina a cielo abierto, las medidas a seguir para preservar el medio ambiente en casos de explotación de carbón a cielo abierto, los estándares máximos de contaminación permitidos a nivel mundial y las consecuencias ambientales que produce la emisión de ruido producto de las maquinas empleadas para dicha actividad.

Que el Juez Constitucional aplique el principio de precaución ambiental, debido a 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 las empresas Drummond y Prodeco.

Que se le ordene al Gobierno Nacional aporte los recursos económicos para que su núcleo familiar pueda contratar un especialista que le realice una revisión en todo el cuerpo, para que determine cuál de las 22 enfermedades padecen, y hacerlo extensivo para toda la comunidad de La Loma, Hatillo, Plan Bonito y La Aurora; o que los indemnice por los daños a la salud y al medio ambiente aplicando el principio de precaución, debido a que las otras acciones son demoradas.

## III.- PROVIDENCIA IMPUGNADA

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Valledupar, mediante fallo del 9 de septiembre de 2019, negó las pretensiones de la acción de tutela y advirtió la improcedencia de la misma, bajo el argumento de que no se ha materializado violación alguna a los derechos fundamentales que alega el accionante, y que además, existe otro mecanismo para solicitar la protección de derechos colectivos, como lo es la acción popular.

A juicio del Despacho, existe insuficiencia probatoria de los hechos que motivan la presente acción de tutela, limitándose la accionante a afirmar la existencia de un daño a la salud en su núcleo familiar y a imputar el mismo a la actividad de explotación de carbón a cielo abierto que realizan las empresas mineras DRUMMOND y PRODECO, pero sin acompañar ninguna prueba que demuestre tales hechos.

Precisa que la actora refiere problemas de salud de tipo respiratorios imputables a la explotación de carbón a cielo abierto a pocos metros de su lugar de residencia, para lo cual acompaña como prueba la historia clínica de un centro médico llamado "Nueva Clínica de Santo Tomas", de fecha 19/05/2018. No obstante, si bien es cierto que en dicha prueba se señala como diagnóstico definitivo

"EMBARAZO DE 31 S X ECO + INFECCIÓN RESPIRATORIA + APP", esta no indica que tales enfermedades tengan como causa dicha actividad.

Advierte que según lo manifestado por la DRUMMOND, en su escrito de contestación de la tutela, actualmente existen actuaciones en el sentido pretendido por la accionante, lo que haría redundantes impartir órdenes en la misma dirección.

Indica que la actora de manera general refiere la amenaza que presenta para varios derechos de naturaleza colectiva, como lo es el derecho a un ambiente sano y la salubridad pública, la actividad de explotación de carbón a cielo abierto de las empresas DRUMMOND y PRODECO, cuya protección puede solicitarse mediante otro mecanismo judicial (Acción Popular), lo que evidencia la improcedencia de la tutela para conseguir el amparo de tales derechos, máxime cuando en el presente caso no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable sobre los derechos fundamentales de la accionante que permita activar la procedencia excepcional de la acción de tutela para el caso concreto.

Aduce que dentro de las pretensiones del actor también existen alguna de tipo indemnizatorio, para las cuales la acción de tutela no resulta ser el mecanismo idóneo, salvo que excepcionalmente se den los requisitos que la jurisprudencia ha establecido para ello (T- 179/2015), situación que tampoco se acredita en el expediente y por ende permite ratificar la improcedencia de la acción de tutela.

#### IV. IMPUGNACIÓN

El accionante, impugnó el fallo de primera instancia, reiterando los mismos supuestos de hechos narrados en la demanda tutelar y solicita se le concedan las mismas pretensiones que lo motivaron a incoar la misma, bajo el argumento de que el mecanismo de la acción popular al que hace alusión el juez de primera instancia es muy demorado, y la salud de los niños y adultos que son sujetos de protección constitucional, afectados con la explotación de carbón a cielo abierto no da espera.

Insiste en la aplicación de los tratados y convenios internacionales y del principio de precaución internacional del medio ambiente.

#### V. CONSIDERACIONES

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

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, 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...".

De conformidad con los antecedentes expuestos corresponde a la Sala determinar si se configura una violación a los derechos fundamentales invocados por la actora como consecuencia de la actividad minera- explotación de carbón a cielo abierto, que realizan las entidades demandadas en varios municipios del departamento del Cesar. En el presente caso, la accionante ha solicitado que se ordene la

realización de una investigación epidemiológica relacionada con la afectación a la salud y al medio ambiente que puede generar la actividad minera, se le suministren los recursos para acudir a un especialista que determine cual enfermedad está padeciendo cada uno de los miembros de su núcleo familiar, extensivo a toda la comunidad y se le indemnice por los daños causados a la salud y al medio ambiente en aplicación al principio de precaución del medio ambiente.

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 Constitución de 1991 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.

El artículo 6 del Decreto 2191 de 1991 expresamente 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. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.”*

De lo establecido en esta dos normas fácilmente se puede concluir que la voluntad del constituyente de 1991 al crear la acción de tutela era implementar una acción residual y subsidiaria, es decir, un mecanismo judicial de carácter excepcional, que solo sea procedente cuando no existe otro medio de defensa judicial o cuando, de existir, estos resultan ineficaces para obtener el amparo requerido.

La Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha recalcado el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela. Expresamente ha señalado que:

*“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>1</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, de darse los presupuestos necesarios para ello.

5.1. De la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-890-11.

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, así mismo, 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>2</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>3</sup> y agregó 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>4</sup>.

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>5</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*

<sup>2</sup> C-215 de 1999.

<sup>3</sup> C-377 de 2002.

<sup>4</sup> T-659 de 2007.

<sup>5</sup> Ibídem.

*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>6</sup>

De acuerdo con decantada jurisprudencia<sup>7</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>8</sup>
- (v) Adicionalmente, es necesario la comprobación de la falta de idoneidad de la 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*

<sup>6</sup> T-517 de 2011.

<sup>7</sup> Sentencias SU-067 y T-254 de 1993; y, más recientemente, las sentencias, T-343 y T-389 de 2015.

<sup>8</sup> Sentencia SU-1116 de 2001 (MP Dr. Eduardo Montealegre-Lynett).

*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>9</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 (las acciones populares) 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.

## 5.2. Caso concreto.

Los cargos que le corresponde resolver a la Sala consisten en 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 que realizan las empresas mineras DRUMMOND y PRODECO en el municipio de El Paso, Cesar y otros municipios del departamento del Cesar.

Para respaldar lo anteriormente dicho, la accionante solo aportó el oficio demandatorio, junto con la copia de la cédula de ciudadana, unos registros civiles y de una epicrisis con fecha de ingreso el 19 mayo de 2018 y diagnóstico definitivo: "EMBARAZO 31 S X ECO + INFECCIÓN RESPIRATORIA+ APP", sin demostrar concretamente su lugar de residencia, las afectaciones a la salud de ella o de los miembros de su núcleo familiar a causa de la actividad minera aludida, ni mucho menos la configuración de un perjuicio irremediable, pues en el plenario no existe ninguna prueba que nos lleve a tan convicción.

Ante tal circunstancia, resulta lógico concluir que, al no haberse demostrado los fundamentos de hechos generadores de la presente acción de tutela, no puede aceptarse que se estén amenazando o lesionando los derechos fundamentales invocados; pues se repite no existe prueba alguna que acredite que la explotación minera aludida por la actora esté afectando específicamente los derechos fundamentales individuales invocados. Es decir, no está probado en el proceso ni

<sup>9</sup> T-661 de 2012 (MP Dra. Adriana M. Guillén Arango).

la vulneración o amenaza que sufren tales bienes jurídicos constitucionales, ni mucho menos la relación de causalidad entre el aludido problema de explotación del carbón y la afectación de los derechos fundamentales a la vida, y a la salud.

Por lo anterior, es manifiesto que en el sub iudice no se cumple con uno de los requisitos que exige la citada jurisprudencia para que por medio de la acción de tutela se puedan proteger derechos fundamentales que resultan afectados como consecuencia de la violación simultánea de derechos colectivos, pues tal como se encuentra planteado el litigio y según las pruebas obrantes en el expediente no se advierte una violación de los derechos constitucionales fundamentales de la actora. En tanto, la pretensión de amparo se torna desfavorable para quien funge como accionante en las presentes diligencias.

Aunando a lo anterior, es de resaltar que dado el carácter subsidiario y excepcionalmente de la acción de tutela ampliamente analizado precedentemente, las pretensiones referentes al suministro de recursos económicos para acudir a un especialista a fin de que determine el padecimiento de alguna enfermedad de los miembros de su núcleo familiar, y el pago de indemnizaciones por los daños a la salud y al medio ambiente ocasionados por la explotación de carbón a cielo abierto, ratifican la improcedencia del amparo impetrado, como quiera que a más de no estar demostrados tales daños, evidentemente lo que se persigue es un interés económico, y por ello el medio de control sería otro y no la acción de tutela.

Por los motivos expuestos y en la medida en que no están dados los presupuestos para que la acción de tutela sea procedente para casos como el que ahora se estudia, se confirmara la sentencia impugnada que negó el amparo deprecado.

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,

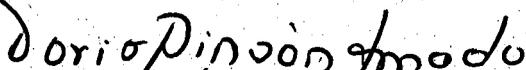
#### FALLA

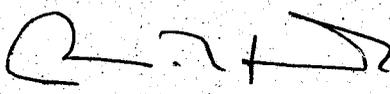
PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 9 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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.

TERCERO: 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 estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 098.

  
DORIS PINZÓN AMADO  
Magistrada

  
CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA  
Magistrado

  
JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA  
Magistrado