



Radicado: 11001-03-15-000-2022-05785-01
Accionante: Esteban Antonio Lagos González

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A

MAGISTRADO PONENTE: JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Acción de tutela
Radicación: 11001-03-15-000-2022-05785-01
Accionante: Esteban Antonio Lagos González
Accionado: Consejo de Estado, Sección Tercera.

Temas: Acción de tutela en contra de providencia judicial dictada en proceso de nulidad simple. Superación del requisito de relevancia constitucional. Ausencia de los defectos invocados.

FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

ASUNTO

La Sala decide las impugnaciones formuladas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el accionante en contra de la sentencia del 23 de febrero de 2023 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado.

HECHOS

El señor Esteban Antonio Lagos González instauró demanda de nulidad en contra de la Nación – Ministerio de Minas y Energía, en la que solicitó la declaratoria de nulidad del Decreto 3004 del 2013 y de la Resolución 90341 del 27 de mayo de 2014, mediante los cuales el Gobierno Nacional y el Ministerio de Minas y Energía establecieron los criterios, procedimientos y requerimientos técnicos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales. Adicionalmente, requirió decretar, como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos de los actos demandados.



El 7 de julio de 2022 la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia de única instancia, negó la objeción grave presentada en contra del dictamen pericial practicado; negó las tachas por sospecha presentadas en contra de los testigos Liliana Monsalve Jaimes, Alejandra Noemí Rodríguez Higuera, Edwar Tovar Otacha, Manuel Alejandro Montealegre Rojas, Alejandro Cabezas Duque, Jesús Andrés Gómez Orozco y Jorge Enrique Sánchez Segura; negó las pretensiones de la demanda y ordenó el levantamiento de la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados decretada mediante auto del 8 de noviembre de 2018.

INCONFORMIDAD

El accionante consideró que la Sección Tercera del Consejo de Estado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad e incurrió en las siguientes causales específicas de procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales:

1. Defecto fáctico, en su dimensión negativa, porque en la sentencia controvertida asignó la carga de la prueba a la parte demandante del proceso, en lugar de invertirla e imponerla al Estado; decisión que implicó una desatención del principio de precaución y un desconocimiento de los estándares fijados jurisprudencialmente para la labor judicial de apreciación probatoria, concretamente en las sentencias T080/2015 y C148/2022, e inclusive lo definido en el mismo proceso objeto de debate, al resolver la medida cautelar deprecada.

En ese entendido, indicó que no era factible exigirle probar un riesgo con certeza científica absoluta para aplicar el mencionado principio, pues la finalidad de este es, precisamente, evitar la imposición de una carga desproporcionada, lo cual no fue tenido en cuenta por la accionada, quien valoró las pruebas documentales, la pericial y las testimoniales con base en un parámetro que no correspondía.

De otra parte, señaló que la Sección Tercera del Consejo de Estado no analizó la totalidad de las respuestas del dictamen pericial, pues de las 30 únicamente examinó las últimas 5, a pesar de que fue aquella quien ordenó de oficio esa prueba y que lo contestado resultaba de especial relevancia para el asunto.



Así mismo, afirmó que la autoridad judicial ignoró la divergencia de criterios de los testigos técnicos José Armando Zamora Reyes, Edwar Tovar, Jhon Fernando Escobar, Yurgin Alejandro Cabezas, Miguel Gonzalo Andrade Correa, Manuel Alejandro Montealegre, Jorge Enrique Sánchez, Juan Pablo Ruíz Soto, Alejandra Noemí Rodríguez y Sandra Monsalve Jaimes y llegó a una conclusión injustificada y contradictoria, pues, de un lado, adujo que se trata de un acto administrativo técnico, justiciable por naturaleza, pero no por accidente, y, de otro, prescinde de los argumentos que probaban la ilegalidad de los actos.

2. Desconocimiento del precedente judicial, dado que la Sección Tercera del Consejo de Estado inobservó la posición reiterada del Consejo de Estado sobre el principio de precaución, específicamente las siguientes sentencias del 24 de octubre de 2002, expediente 1996-06978-01; 24 de julio de 2003, expediente 2001-02992-01; 5 de noviembre de 2013, expediente 2005-00662-03; 11 de diciembre de 2013, expediente 2004-00227-01; 28 de marzo de 2014, expediente 2001-90479-01; 29 de abril de 2015, expediente 2010-00217-01; 15 de diciembre de 2016, expediente 2011-00011-01, 15 de febrero de 2018, expediente 2009-00269-01; 26 de abril de 2018, expediente 2018-00596-00; 25 de enero de 2019, 2014-00218-02; 24 de septiembre de 2021, expediente 2013-01796-01; y 4 de agosto de 2022, expediente 2013-02459-01.

Igualmente, estimó que las decisiones judiciales dictadas por la Corte Constitucional tenidas en cuenta en la sentencia discutida, esto es, la T1062/01, T299/08, T360/10, T710/14, T139/16, T236/17, C988/04 y T574/96 no versaban sobre el principio de precaución, pues este solo formó parte de la *obiter dictum* de la sentencia y, en todo caso, no se aplicó en los términos allí definidos.

3. Decisión sin motivación, por cuanto la autoridad accionada omitió aplicar de forma flexible el principio de precaución, como se ha hecho en la jurisprudencia del Consejo de Estado para resolver casos en los que existe incertidumbre científica frente a la causación de un daño al medio ambiente que derive en la afectación de derechos fundamentales.

4. Violación directa de la Constitución Política, porque la Sección Tercera del Consejo de Estado sobrepuso la doctrina a la normativa internacional, con lo cual incurrió en una indebida jerarquización de las fuentes sobre el principio de precaución.



PRETENSIONES

La parte accionante solicitó amparar sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad y, en consecuencia, dejar sin efectos la sentencia del 7 de julio de 2022 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dictada en el medio de control de nulidad que formuló.

ACTUACIÓN PROCESAL DEL A QUO

El 13 de diciembre de 2022 la acción de tutela de la referencia fue admitida mediante proveído que se ordenó notificar a los magistrados de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al Ministerio de Minas y Energías, a los coadyuvantes de la parte demandante en el medio de control de nulidad, señores Hernando de Jesús Montalvo García, Ángel Ricardo Perdomo (veedor ciudadano), Camilo Quintero Giraldo, Daniela García Aguirre, Helkin Hernández, Alfonso Escolar (miembros de la Clínica Jurídica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de los Andes); a Juana Marina Hoffman Quintero, Claudia Velarde, Asociación Interamericana para la Defensa del Medio Ambiente, Luis Enrique Orduz Valencia (miembro de Podion), Erika Yessenia Cuida López; Gregorio Mesa Cuadros, Luis Fernando Sánchez Supelano, Yazmín Andrea Silva Porras, José Agustín Labrador Forero (integrantes Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales de la Universidad Nacional); Ana María Londoño Agudelo, Andrea Montoya Giraldo, Darly Alejandra Zapata, Ana María Ardila Gómez, Clara Inés Atehortúa Arredondo, Diana Carolina Sánchez Zapata, Adriana María Sanín Vélez, Carolina García Rojas, Luis Guillermo Osorio Jaramillo (Semillero de Investigación de Minería de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia); Ana María Sánchez Quintero, Valentina Carvajal Henao, Mónica Roa Hastamory, Luisa Villarraga Zschommier (Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario), Linda Marcela Cortés; los Representantes a la Cámara Juan Carlos Lozada Vargas y Harry Giovanni González, los Senadores de la República Jesús Alberto Castilla Salazar, Aida Avella Esquivel, Jorge Eduardo Londoño Ulloa, Antonio Sanguino Páez y Juan Luis Castro Córdoba. A su vez, a los coadyuvantes de la parte demandada en el proceso, la asociación Colombiana de Ingenieros de Petróleos, la Cámara Colombiana de Bienes y Servicios Petroleros, la Asociación Colombiana de Petróleo, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, Ecopetrol S.A. y a la Agencia



Nacional de Defensa Jurídica del Estado, con el fin de que ejercieran su derecho de defensa.

POSICIÓN DEL ACCIONADO

La **Sección Tercera del Consejo de Estado**, mediante el magistrado José Roberto Sáchica Méndez, luego de efectuar un recuento del proceso que dio origen a la presente acción y de los fundamentos de esta, sostuvo que la tutela no cumple con los requisitos de subsidiariedad, puesto que la parte actora cuenta con el recurso extraordinario de revisión, ni de relevancia constitucional, en la medida en que lo pretendido es crear una instancia adicional al proceso ordinario.

En todo caso, expuso que en la sentencia cuestionada no se incurrió en ninguno de los defectos invocados y que los argumentos del accionante se fundamentan en una equivocada y descontextualizada lectura de aquella. En relación con el defecto fáctico, manifestó que el señor Esteban Antonio Lagos González confunde las reglas y cargas que le corresponde a quien busca desvirtuar la presunción de legalidad de un acto, con los parámetros probatorios e interpretativos del principio de precaución.

Adicionalmente, aclaró que si bien el accionante insistió en que las normas atacadas en la demanda de nulidad crearon y autorizaron la técnica del *fracking*, lo cierto es que en la providencia se explicó ampliamente lo siguiente: 1) ello no es así, pues en aquellas se actualizó la reglamentación técnica ya existente de una actividad que no está prohibida, sino que es incentivada en la ley vigente; 2) la función del juez de legalidad se limita a determinar, con base en los argumentos de la demanda, si las normas controvertidas vulneran las de mayor jerarquía indicadas por el demandante; 3) en los casos de cuestiones técnicas complejas, en los que existen distintas alternativas, la anulación del reglamento técnico solo es viable si el acto demandado es abiertamente irrazonable, desproporcionado o arbitrario y 4) si los alegatos del demandante consisten en una errada decisión técnica de la administración, la actividad probatoria de aquel para desvirtuar la presunción de legalidad del acto no puede circunscribirse a revelar una simple opinión técnica, política, económica o ambiental, sino a probar la equivocación manifiesta en la adopción de la decisión técnica correspondiente.



Agregó que el accionante confunde el objeto del proceso de nulidad, las pretensiones formuladas y la competencia del juez, los cuales no recayeron sobre la permisión o prohibición de la actividad, sino en la legalidad de la reglamentación técnica expedida para mitigar los riesgos, lo cual resulta aplicable al razonamiento del solicitante del amparo en relación con el dictamen pericial y al defecto de violación directa de la Constitución Política, pues la conveniencia del *fracking* escapa del juicio de legalidad.

En cuanto al desconocimiento del precedente judicial invocado, mencionó que en los pronunciamientos referidos por el accionante no se analizaron supuestos fácticos y jurídicos iguales, por lo cual no resultaban aplicables. Así mismo, indicó, respecto a las decisiones de la Corte Constitucional, que las supuestas discordancias no constituyeron la regla determinante del sentido de la determinación adoptada.

Sobre este defecto, se dilucida que, si bien la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado planteó un defecto sustantivo, lo cierto es que este no fue invocado por la parte accionante a la que coadyuva, por lo cual no resulta factible analizar aspectos que no fueron planteados por este último.

Ahora, en lo relativo a la decisión sin motivación, expuso que basta con analizar la providencia discutida para evidenciar que ese alegato se fundamenta únicamente en el desacuerdo del actor con la posición asumida.

Aunado a lo referido, expresó que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, tratándose de tutelas contra sentencias de altas cortes el accionante debe demostrar una abierta contradicción entre la providencia acusada y la Constitución Política y, además de los requisitos generales y específicos de procedencia, tiene que probarse una anomalía de tal entidad que haga imperiosa la intervención del juez constitucional.

Por último, indicó que, a su juicio, no procede la acción de tutela contra sentencias proferidas en los medios de control de legalidad y constitucionalidad, en los que el análisis no se hace con base en la protección de un interés subjetivo, sino en procura de la legalidad y constitucionalidad abstractamente consideradas, por lo cual, en el asunto, en el que se alega la transgresión de los derechos al debido



proceso e igualdad, se requiere una argumentación que supere el simple descontento. Por consiguiente, solicitó negar el amparo deprecado.

POSICIÓN DE LOS VINCULADOS

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por medio de la directora general, manifestó su coadyuvancia a la acción de la referencia, para lo cual expuso que se superan los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y aseguró que la accionada incurrió en una indebida valoración del dictamen pericial elaborado por expertos de la Universidad Nacional de Colombia y de los testimonios practicados, los cuales probaron el riesgo manifiesto, grave e irreversible del *fracking* en el medio ambiente, que, por demás, no fue mitigado o controlado en los actos demandados y, en esa medida, en ellos se conculcó el principio de precaución e inclusive el de prevención, lo cual fue desconocido injustificadamente por la autoridad judicial.

Afirmó que, en criterio de la accionada, las normas demandadas fueron legalmente expedidas porque no se probó que sean contrarias, ajenas o irrazonables a la luz del conocimiento científico de la mencionada actividad ni arbitrarias para mitigar los riesgos, a pesar de que esas exigencias desconocen el principio de precaución y constituyen un presupuesto para declarar la nulidad del acto administrativo. En ese entendido, pidió amparar el derecho fundamental al debido proceso e igualdad del accionante y ordenar que se dicte una nueva decisión.

Ecopetrol S.A., mediante apoderado, expuso que en relación con el cargo de decisión sin motivación no se satisface el requisito de subsidiariedad, puesto que el actor contaba con el recurso extraordinario de revisión, con fundamento en la causal 5.º del artículo 250 de la Ley 1437 de 2011. Igualmente, aseveró que tampoco se supera la exigencia de la relevancia constitucional, dado que lo pretendido por aquel es reabrir un debate meramente legal que ya fue zanjado por el juez natural e imponer el criterio que se considera apropiado.

Añadió que, contrario a lo alegado por el señor Esteban Antonio Lagos González, la presente acción tiene origen en la negligencia o culpa del accionante, ante el incumplimiento de la carga probatoria que le correspondía de desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos demandados, lo cual le



generó una consecuencia negativa representada en la sentencia desestimatoria de las pretensiones del proceso.

Al respecto, expuso que la Sección Tercera del Consejo de Estado, de forma acertada, estimó que el principio de precaución frente a la protección de bienes jurídicos ambientales, cuando la discusión se adelanta en un proceso de nulidad, no obliga al juez a invertir la carga de la prueba. Agregó que el hecho de que el juzgador haya decretado de oficio la prueba pericial no le imponía la obligación de ceñirse a los resultados de aquella, en atención a la amplia facultad de discrecionalidad en la valoración probatoria, la cual, en todo caso, sí examinó, pero concluyó que no era suficiente para tener por acreditados los elementos para demostrar la prosperidad de la demanda.

Además, puso de presente que la Sección accionada hizo un completo estudio sobre el principio de precaución en la providencia censurada y tuvo en cuenta la jurisprudencia sobre la materia para adoptar la decisión. Por tanto, consideró que la providencia dictada por el Consejo de Estado no fue ostensiblemente arbitraria o ilegítima y solicitó negar la acción de tutela.

La Red de Veedurías y Auditoría Ciudadana de Choachí, a través del vocero Ángel Ricardo Perdomo Medina, señaló que coadyuva la acción de la referencia y sostuvo que esta es manifiestamente procedente.

La Agencia Nacional de Hidrocarburos, por conducto de apoderado, indicó que carece de legitimación en la causa por pasiva, comoquiera que su representada no ha incurrido en acción u omisión que amenace o vulnere algún derecho fundamental del actor, máxime cuando la acción se dirige en contra de una autoridad judicial.

En cuanto al fondo del asunto, aclaró que lo observado es una carencia probatoria por parte del accionante, a quien le correspondía probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen dentro del trámite judicial, lo cual no es procedente efectuarlo en esta sede constitucional. Igualmente, precisó que la autoridad judicial accionada realizó un análisis jurisprudencial acerca del principio de precaución y no incurrió en ningún defecto que habilite la procedencia de este mecanismo.



El Ministerio de Energía, a través de apoderado, expuso que la vulneración alegada recae en una decisión judicial, motivo por el cual no existe una transgresión por parte de esa cartera ministerial.

La Asociación Colombiana de Petróleo y Gas, mediante su representante legal, después de efectuar algunas precisiones sobre la notificación de la presente acción, señaló que en el presente asunto no se configura ninguno de los supuestos fijados por la Corte Constitucional que darían lugar a la vulneración de los derechos impetrados y afirmó que la acción de tutela no puede utilizarse con el objetivo de cambiar el sentido de una decisión judicial ni para obtener una nueva valoración probatoria, máxime cuando la sentencia se soportó en la jurisprudencia, en las pruebas y en el estudio del principio de precaución, por lo cual estimó que no hay lugar a acceder a las pretensiones.

Aunado a lo expuesto, adujo que el poder allegado para presentar esta acción no fue otorgado para la instauración de la tutela, por lo cual el presunto apoderado carece de legitimación en la causa por activa. En ese entendido, solicitó rechazar la acción o, en su defecto, negar el amparo.

Ana María Sánchez Quintero, actuando en nombre propio y en su condición de supervisora de la clínica jurídica Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, manifestó su coadyuvancia a la acción de la referencia, para lo cual refirió que la Sección Tercera del Consejo de Estado desconoció el reiterado precedente sobre el principio de precaución y la carga de la prueba, en términos similares a los expuestos en el escrito de tutela.

SENTENCIA IMPUGNADA

El 23 de febrero de 2023 la Sección Primera del Consejo de Estado, de un lado, negó las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva de la Agencia Nacional de Hidrocarburos y del Ministerio de Minas y Energía, y, de otro, declaró improcedente la acción de tutela.

Para adoptar las anteriores decisiones, aquella afirmó, en primer lugar, que la parte actora allegó el poder debidamente conferido para la instauración de la presente acción; y, en segundo lugar, consideró que no se superó el requisito de relevancia constitucional.



Concretamente, mencionó que no se presentó una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, pues en el proceso de nulidad se garantizaron cada uno de los componentes de aquel; así mismo, estimó que lo pretendido era nuevamente plantear la misma controversia que se efectuó ante el juez natural, para que se adoptara una decisión distinta, ante la inconformidad del accionante.

En relación con la supuesta transgresión del derecho a la igualdad, refirió que el solicitante del amparo omitió, en el proceso ordinario, específicamente en la demanda y en los alegatos de conclusión, invocar la totalidad de precedentes que señala en esta sede, lo que pone de presente la intención de crear una nueva instancia.

IMPUGNACIÓN

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado impugnó la sentencia de primera instancia, para lo cual, luego de hacer un recuento de las actuaciones de la acción de tutela, reiteró los argumentos expuestos en la contestación y, en suma, sostuvo que la acción es procedente por dos razones: I) se demostró la manifiesta vulneración del derecho al debido proceso, puesto que en la sentencia discutida se valoraron inadecuadamente el dictamen pericial y los testimonios practicados, con los que se demostraron los riesgos del *fracking* para el medio ambiente y la salud humana, los cuales no fueron contemplados ni mitigados en los actos administrativos demandados, y II) se probó una manifiesta transgresión del mencionado derecho y de la igualdad, por interpretación equivocada e irrazonable del principio de precaución.

Sobre el particular, además, expresó que a pesar de que la Sala, de las declaraciones, concluyó que existían riesgos en la actividad señalada, que su mitigación está en proceso de construcción y que los actos demandados requieren mejoras, decidió que estos últimos no son inapropiados o irrazonables y están fundados en conclusiones científicas, con lo que se evidencia la transgresión del principio de precaución e inclusive del de prevención. Aclaró que lo pretendido no es lograr una nueva valoración probatoria ni utilizar la acción de tutela como un recurso adicional.



De otra parte, señaló que el argumento del *a quo* de tutela es equivocado en cuanto a la exigencia del señalamiento previo de los precedentes, dado que lo pretendido por el accionante no es demostrar el desconocimiento del precedente, sino la aplicación errónea del principio de precaución, la cual conllevó la vulneración del derecho a la igualdad, por lo cual la Agencia recalzó, en la contestación, que el defecto era el sustantivo, y, en todo caso, precisó que era obligación de la accionada aplicar el precedente.

Por lo tanto, consideró que se acreditó el requisito de relevancia constitucional del asunto y solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia; se deje sin efectos la decisión del 7 de julio de 2022 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado y se ordene dictar una nueva providencia en la que se valoren correctamente las pruebas y se interprete adecuadamente el principio de precaución.

El accionante, a su vez, impugnó la sentencia de primera instancia, porque estimó que la acción de la referencia sí cumplió con las finalidades del requisito general de la relevancia constitucional, en tanto se demostró la transgresión del derecho fundamental al debido proceso, al no haberse protegido su derecho a obtener una respuesta razonable de una autoridad judicial y debidamente motivada y no haberse adoptado una decisión fundamentada en el precedente del Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre el principio de precaución; así como se probó la vulneración del derecho a la igualdad, por apartamiento del mencionado precedente sin fundamentación alguna.

Adicionalmente, puntualizó que no pretende utilizar la acción de tutela como una instancia adicional al proceso ordinario, pues el objeto del litigio del medio de control fue la legalidad de los actos administrativos demandados y el de este mecanismo es la violación de los derechos fundamentales por parte del juez administrativo; así mismo, aclaró que, si bien se solicitó la revisión de los elementos probatorios, esto tiene fundamento en la estructuración del defecto fáctico alegado.

De otra parte, afirmó que la conclusión del juez colegiado de primera instancia es equivocada en relación con la determinación que adoptó frente al precedente judicial, comoquiera que 1) partió del supuesto de que la exigibilidad de la aplicación del precedente por parte del juez solo opera cuando una de las partes



lo ha señalado expresamente durante el proceso, lo cual desconoce el deber del juez de aplicar las normas de derecho al caso; 2) impuso una carga desproporcionada al exigir plasmar en la demanda y los alegatos de conclusión del proceso de nulidad precedentes posteriores, pues la primera se formuló en el 2016 y los segundos en 2020 y 3) ignoró la congruencia de la aplicación uniforme del precedente.

Así las cosas, requirió revocar la sentencia de primera instancia de esta acción constitucional y dejar sin efectos la decisión judicial del 7 de julio de 2022 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales

La Corte Constitucional ha admitido la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales de forma excepcional, por la vulneración de los derechos fundamentales¹, siempre y cuando se cumpla la totalidad de los requisitos generales y al menos una de las causales específicas establecidas en la Sentencia C590/05². Concretamente, en cuanto a las primeras exigencias, en la Sentencia SU034/18, estas se enlistaron así:

“(i) Que el asunto objeto de estudio tenga una clara y marcada relevancia constitucional, lo que excluye que el juez constitucional se inmiscuya en controversias cuya resolución corresponde a los jueces ordinarios, imponiéndole entonces la carga de exponer los motivos por los cuales la cuestión trasciende a la esfera constitucional, por estar comprometidos derechos fundamentales.

(ii) Que se hayan desplegado todos los mecanismos de defensa judicial, tanto ordinarios como extraordinarios, de que disponía el solicitante, a menos que se pretenda conjurar la consumación de un perjuicio irremediable a sus derechos fundamentales; exigencia enfocada a evitar que la tutela sea utilizada para sustituir el medio judicial ordinario.

(iii) Que la acción de tutela se haya interpuesto dentro de un término razonable y proporcionado a partir del evento que generó la vulneración alegada, es decir, que se cumpla con el requisito de inmediatez; con el fin de que no se sacrifiquen los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que sustentan la certidumbre sobre las decisiones de las autoridades judiciales.

¹ Dicha posición es reiterada por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-849 A de 2013.

² M.P. Jaime Córdoba Triviño



(iv) Que si se trata de una irregularidad procesal, tenga una incidencia directa y determinante sobre el sentido de la decisión a la cual se atribuye la violación. Empero, de acuerdo con la sentencia C-591 de 2005, si la irregularidad constituye una grave lesión de derechos fundamentales, la protección de los mismos se genera independientemente del efecto sobre la decisión y, por lo tanto, hay lugar a la anulación del juicio (v. gr. prueba ilícita susceptible de imputarse como crimen de lesa humanidad).

(v) Que el solicitante identifique de forma razonable los hechos generadores de la vulneración y los derechos afectados, y que hubiere alegado tal circunstancia al interior del proceso en donde se dictó la sentencia atacada.

(vi) Que la acción no se dirija en contra de sentencias de tutela, con el fin de que no se prolonguen indefinidamente las controversias en torno a la protección de los derechos fundamentales; máxime si tales fallos están sometidos a un riguroso proceso de selección ante la Corte, que torna definitivas las providencias excluidas de revisión.”

Ahora, en cuanto a los defectos en que podría incurrirse en una decisión judicial, la Corte Constitucional identificó los siguientes:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

“i. Violación directa de la Constitución.”

En ese orden de ideas, al juez de tutela le corresponde examinar las exigencias



generales de procedibilidad de la acción de tutela cuando se discuten providencias judiciales y, de encontrarlas superadas, verificar si se configura algún defecto que habilite el amparo constitucional.

II. Caso concreto

En primer lugar, la Sala encuentra, contrario a lo definido en primera instancia de esta acción constitucional, superado el requisito de relevancia constitucional, en la medida en que la discusión planteada por el accionante se centra en establecer si en la decisión judicial controvertida se vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad reclamados en protección y se incurrió en los defectos invocados, aspecto que resulta suficiente, en criterio de esta Subsección, para conocer el fondo del asunto.

Así las cosas, y bajo el entendido que los demás requisitos generales de procedencia se encontraron superados por la Sección Primera del Consejo de Estado, no son objeto de discusión en esta instancia y no se evidencia su incumplimiento, se procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto, previa aclaración de que el examen que aquí se realizará se limitará a las causales alegadas y no a un nuevo estudio del caso, pues a ello se circunscribe la competencia del juez de tutela cuando se controvierten decisiones judiciales.

Esclarecido lo anterior, corresponde examinar si en el presente asunto se configuraron los defectos fáctico, desconocimiento del precedente judicial, decisión sin motivación y violación directa de la Constitución Política en la sentencia del 7 de julio de 2022 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado.

Sobre el particular, en primer lugar, se advierte que en criterio del accionante la autoridad judicial accionada, equivocadamente le impuso la carga de la prueba, a pesar de que procedía su inversión, en atención al principio de precaución, y, en segundo lugar, aquella desconoció el precedente del Consejo de Estado sobre el principio de precaución, concretamente las sentencias del 24 de octubre de 2002, expediente 1996-06978-01; 24 de julio de 2003, expediente 2001-02992-01; 5 de noviembre de 2013, expediente 2005-00662-03; 11 de diciembre de 2013, expediente 2004-00227-01; 28 de marzo de 2014, expediente 2001-90479-01; 29 de abril de 2015, expediente 2010-00217-01; 15 de diciembre de 2016, expediente



2011-00011-01, 15 de febrero de 2018, expediente 2009-00269-01; 26 de abril de 2018, expediente 2018-00596-00; 25 de enero de 2019, 2014-00218-02; 24 de septiembre de 2021, expediente 2013-01796-01; y 4 de agosto de 2022, expediente 2013-02459-01.

Igualmente, estimó que las decisiones judiciales dictadas por la Corte Constitucional tenidas en cuenta en la sentencia discutida, esto es, la T1062/01, T299/08, T360/10, T710/14, T139/16, T236/17, C988/04 y T574/96 no versaban sobre el principio de precaución, pues este solo formó parte de la *obiter dictum* de la sentencia y, en todo caso, no se aplicó en los términos allí definidos.

Sobre los anteriores disensos, al estar relacionados, esta Sala los analizará de forma conjunta; así, considera necesario mencionar que en la sentencia hoy cuestionada la Sección Tercera del Consejo de Estado analizó minuciosa y ampliamente el desarrollo jurisprudencial y normativo, tanto nacional como internacional, acerca del principio de precaución, de sus elementos y sus características. Estudio que le permitió concluir que no resultaba adecuada una concepción única del mencionado principio para oponerse a cualquier acción que conlleve un riesgo de daño significativo o prohibir una actividad, en la medida que ello podría generar un obstáculo para el desarrollo y progreso sostenible, sino un examen ponderado entre los riesgos y los beneficios.

Así mismo, aquella precisó que el principio de precaución exigía de la administración, de un lado, tener en cuenta la investigación y el conocimiento científico en la formulación de las políticas ambientales y, de otro, adoptar las medidas necesarias en caso de que se observe un riesgo grave para el medio ambiente o la salud derivado de alguna actividad; sin embargo, denotó que en el asunto bajo estudio el accionante no probó la existencia de un error inequívoco o un desacierto técnico en los actos demandados.

Sobre el particular, esta Subsección evidencia que la carga de la prueba impuesta al demandante consistió en que aquel debía demostrar la ilegalidad de los actos demandados, lo cual encuentra respaldo en el artículo 167 del Código General del Proceso; ahora, si bien el accionante considera que debió invertirse la carga, en atención al principio de precaución, lo cierto es que no se puede confundir el deber que recae en quien pretende que se apliquen los supuestos de una norma en un proceso judicial con el concepto del mencionado principio.



De otra parte, esta Sala no observa una desatención por parte de la accionada de aplicar los pronunciamientos referidos por el accionante, dado que, primero, el estudio efectuado por la Sección Tercera no contradujo el principio de precaución ni su evolución, sino que encontró demostrado que en el caso no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos demandados, y, segundo, aquellos fueron proferidos en medios de control distintos al de nulidad, cuyo objeto es determinar que los actos administrativos de carácter general no hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de defensa, mediante una falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió, en los términos del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

De igual forma, tampoco se advierte una aplicación indebida de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, pues aquellos fueron relacionados para fundamentar la determinación adoptada en cuanto al principio de precaución.

En tercer lugar, el accionante indicó que la autoridad judicial accionada no valoró adecuadamente el dictamen pericial y la divergencia de criterios de los testigos técnicos, los cuales daban cuenta de los riesgos propios del fracturamiento hidráulico en yacimientos no convencionales.

Al respecto, resulta relevante aclarar que la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó cuál era el contenido de las normas demandadas y concluyó que en ellas no se autorizó el fracturamiento hidráulico en yacimientos no convencionales, actividad con la cual está en desacuerdo el demandante, sino que se condiciona técnicamente su desarrollo, con el objetivo de actualizar la reglamentación existente, luego no estaban legitimado una actividad prohibida en el ordenamiento jurídico. En esa medida, el debate del proceso no versó, como lo observó la autoridad accionada, en la actividad del *fracking*, sino en la legalidad de los actos cuestionados.

Sumado a lo expuesto, también se evidencia que la autoridad judicial accionada estudió los testimonios y los informes rendidos, en atención al dictamen pericial decretado, y examinó la objeción por error grave formulada por la parte demandada y sus coadyuvantes, la cual desestimó, al considerar que no se presentó una observación equivocada del objeto de esa prueba.



Así, estimó que, si bien los peritos coincidieron en que la regulación no era suficiente para controlar la totalidad de los riesgos asociados, lo cierto es que con el principio de precaución no se pretende la búsqueda del “riesgo cero”, pues ello es imposible de lograr y, adicionalmente, aquellos afirmaron que la regulación sí dispone cómo mitigar y controlar los riesgos.

Conclusión que no se aprecia caprichosa o arbitraria. En este punto debe recordarse que la labor del juez de tutela debe limitarse a verificar si se presentó un defecto que torne en irrazonable la decisión adoptada y que, por contera, vulnere derechos fundamentales, lo cual no resulta manifiesto en este asunto.

En tercer lugar, el señor Esteban Antonio Lagos Gonzáles alegó que existió una decisión sin motivación, lo cual fundamentó nuevamente en el desconocimiento del precedente judicial, el cual, como se explicó, no ocurrió; además, como se ha expuesto a lo largo de este proveído las decisiones adoptadas fueron debidamente justificadas.

En cuarto y último lugar, el accionante aduce una violación directa de la Constitución Política, porque la Sección Tercera del Consejo de Estado sobrepuso la doctrina a la normativa internacional, con lo cual incurrió en una indebida jerarquización de las fuentes sobre el principio de precaución; sin embargo, no se evidencia la supuesta prevalencia, pues, se itera, la autoridad judicial analizó las normas de forma integral y en conjunto.

Por último, se estima relevante aclarar que el hecho de que el accionante no esté de acuerdo con las conclusiones adoptadas por el juez natural no habilita la procedencia del amparo, pues solo ante la configuración de un defecto es posible la intervención excepcional del juez de tutela, especialmente cuando lo que se discute es una decisión judicial adoptada por una alta corte en un proceso de nulidad, en el cual el estudio se limita a un juicio de legalidad.

Al respecto, debe tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional³, según la cual la procedencia de las acciones de tutela dirigidas a debatir

³ Ver entre otras sentencias de la Corte Constitucional: SU-917 de 2010, SU-074 de 2016, SU-050 de 2017, SU-573 de 2017, SU-050 de 2018 y SU-072 de 2018.



*Radicado: 11001-03-15-000-2022-05785-01
Accionante: Esteban Antonio Lagos González*

sentencias judiciales dictadas por altas corporaciones debe ser más restrictiva, por lo cual, además de los requisitos generales de procedencia y los específicos de procedibilidad, debe acreditarse la existencia de una irregularidad que desconozca abiertamente mandatos constitucionales o que resulte incompatible con la jurisprudencia sentada por el máximo tribunal constitucional sobre el alcance de un derecho fundamental y que, por ende, requiera la imperiosa intervención del juez de tutela, en pro de la salvaguarda de los derechos fundamentales, lo cual, como quedó expuesto, no se aprecia en el presente asunto.

Por consiguiente, al encontrarse superado el requisito general de relevancia constitucional, pero no evidenciarse la configuración de alguna de las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se revocará la sentencia del 23 de febrero de 2023 únicamente en cuanto declaró improcedente la acción y, en su lugar, se negará el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revocar la sentencia del 23 de febrero de 2023 en cuanto declaró improcedente la acción y, en su lugar, negar el amparo deprecado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

Cuarto: Registrar la presente providencia en el programa “SAMAI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



*Radicado: 11001-03-15-000-2022-05785-01
Accionante: Esteban Antonio Lagos González*

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

Consejero de Estado

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Consejero de Estado

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Consejero de Estado

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.



PCL