

SENTENCIA SU-018/24
M.P. NATALIA ÁNGEL CABO
EXPEDIENTE: T-9.070.742

CORTE DEJÓ EN FIRME LA SENTENCIA DE LA SALA PRIMERA ESPECIAL DE DECISIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO QUE CONDENÓ A LA EMPRESA DE ENERGÍA DEL PACÍFICO S.A., A LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DEL VALLE DEL CAUCA Y AL MINISTERIO DE AMBIENTE, POR EL DAÑO CAUSADO A LOS MIEMBROS DE LAS COMUNIDADES ALEDAÑAS AL RÍO ANCHICAYÁ COMO CONSECUENCIA DEL VERTIMIENTO DE SEDIMENTOS AL RÍO DURANTE LAS LABORES DE MANTENIMIENTO REALIZADAS A LA HIDROELÉCTRICA DEL BAJO ANCHICAYÁ EN EL AÑO 2001

1. Antecedentes

1. El 23 de julio de 2001, la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. (en adelante, la EPSA), al realizar labores de mantenimiento a la Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá, abrió las compuertas de la represa y expulsó sedimentos que fueron vertidos al río Anchicayá.

2. El 10 de agosto de 2001, la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (en adelante, la CARCV) envió un informe al Ministerio de Ambiente, en el que reportó el daño al río Anchicayá. Adicionalmente, la CARVC le manifestó al ministerio que estaba impedida para actuar debido a su participación accionaria en la hidroeléctrica.

3. El 26 de agosto de 2001, culminaron las labores de mantenimiento y la EPSA cerró las compuertas de la hidroeléctrica.

4. El 1º de octubre de 2001, integrantes de diferentes comunidades residentes de la cuenca del río presentaron una acción de grupo con el fin de obtener la indemnización por los perjuicios causados. Los demandantes argumentaron que el vertimiento de sedimentos al río generó un daño ambiental, afectó los cultivos y peces y, en consecuencia, afectó el acceso a las comunidades al agua y al desarrollo de las actividades económicas de las que derivaban su subsistencia (la pesca y agricultura).

5. El trámite de la acción de grupo correspondió al Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura, autoridad judicial que, en sentencia del 20 de mayo de 2009, declaró responsable a la EPSA y a la CARVC por los perjuicios generados al grupo afectado. En concreto, el juzgado las condenó a pagar, en una proporción del 80% y 20% respectivamente, una indemnización colectiva equivalente a \$169.054.678.044. Adicionalmente, declaró la falta de legitimación por pasiva del Ministerio de Ambiente.

6. Posteriormente, en sentencia de segunda instancia, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca redujo el monto de los perjuicios y tasó la indemnización colectiva en \$166.945.944.823. Asimismo, confirmó la ausencia de responsabilidad por parte del ministerio.

7. En sede del mecanismo de revisión eventual, la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado, en sentencia del 10 de junio de 2021, condenó a la EPSA, a la CARVC y al Ministerio de Ambiente a pagar, como indemnización, la suma de \$203.961.440.748 a los integrantes del grupo. El Consejo de Estado determinó que la EPSA era responsable a título de riesgo excepcional y la condenó al pago del 70% de la indemnización. Por su parte, a la CARVC y al Ministerio de Ambiente les atribuyó responsabilidad a título de falla en el servicio y las condenó, a cada una, al pago del 15% del total de la indemnización.

8. El 22 de abril de 2022, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Ambiente presentaron acción de tutela en contra de la sentencia emitida por la Sala Primera Especial de Decisión del Consejo de Estado. En concreto, los accionantes afirmaron que la providencia vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa al incurrir en un defecto orgánico, sustantivo, fáctico, por desconocimiento del precedente y por violación directa de la Constitución Política.

9. En primera instancia, la Sección Quinta del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela por incumplimiento del requisito de inmediatez. En segunda instancia, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado revocó lo decidido y, en su lugar, negó el amparo solicitado, pues concluyó que no se configuró alguno de los defectos planteados.

2. Síntesis de los fundamentos

De forma inicial, la Sala Plena de la Corte Constitucional determinó si a partir de las intervenciones y coadyuvancias presentadas por comunidades del río Anchicayá y la CARVC se podía ampliar el objeto de la decisión para examinar otros defectos planteados por esos intervinientes. La Sala Plena encontró que los defectos alegados por estos sujetos no correspondían a los planteados por las entidades accionantes y, por lo tanto, no podían ser estudiados por la Corte. Esto, debido a que las coadyuvancias se deben limitar a los argumentos presentados por las partes de la acción de tutela; la procedencia restrictiva y excepcional de la acción de tutela contra providencia judicial; y porque los nuevos defectos presentados no habían sido discutidos en las instancias, lo que pondría en riesgo el derecho al debido proceso de las partes. Así, el examen que adelantó la Sala Plena en

esta sentencia se circunscribió a los defectos invocados por el Ministerio de Ambiente y la ANDJE en la acción de tutela que originó este trámite constitucional.

Posteriormente, la Sala estudió el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y concluyó que en el presente caso se acreditaron.

Luego, la Corte realizó consideraciones generales sobre los siguientes temas: (i) el marco general de la acción de grupo desde la perspectiva del desarrollo normativo y jurisprudencial; (ii) el procedimiento para el ejercicio de la acción de grupo y la competencia de revisión eventual por parte del Consejo de Estado; (iii) el alcance de los derechos al debido proceso y la garantía de doble instancia; y (vi) el mandato constitucional de protección del medio ambiente, el principio de precaución y las funciones del Ministerio de Ambiente ante eventos de daño ambiental.

En relación con el mecanismo de revisión eventual por parte del Consejo de Estado la Corte resaltó tres elementos. Primero, la competencia del Consejo de Estado para conocer el mecanismo de revisión eventual de las sentencias o autos proferidos por los tribunales administrativos, que ordenan finalizar o archivar procesos de acciones populares o de grupo. Segundo, que la Sentencia C-713 de 2008 estableció limitaciones a la función de revisión eventual del Consejo de Estado, a saber: (i) la revisión no puede iniciarse de manera oficiosa, (ii) la selección de los casos solo puede buscar la unificación de jurisprudencia, y (iii) las subsecciones del Consejo de Estado no tienen competencia para conocer del mecanismo eventual de revisión. Tercero, la Sala Plena precisó que la sentencia de revisión eventual no constituye una tercera instancia, que en este mecanismo no procede el examen de argumentos que no fueron propuestos ni debatidos en las instancias, y que este mecanismo no se trata de un recurso.

La Corporación también reconstruyó la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de revisión eventual y concluyó que esa corporación ha señalado, de manera uniforme y pacífica, que: (i) la unificación de la jurisprudencia constituye el único criterio que puede considerarse en el momento de decidir sobre la selección de un asunto para su revisión; y (ii) esta restricción no opera con el mismo rigor en el momento en el que se decide el mecanismo y se emite la sentencia. En esta labor de juzgamiento, según las particularidades del caso, dicho Tribunal puede adelantar un examen integral del proceso más allá de los aspectos de la unificación. La Sala Plena determinó que esta posición del Consejo de Estado es coherente con el diseño del mecanismo de revisión eventual, las finalidades de la

acción de grupo, y los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial, justicia material y acceso a la administración de justicia.

En el último capítulo sobre la constitución ecológica, principio de precaución y prevención, y funciones del Ministerio de Ambiente la Corte estableció que: (i) la Constitución impone un deber de protección del ambiente y uso responsable de los recursos naturales; y (ii) el principio de precaución se deriva directamente de la constitución ecológica y obliga, tanto a particulares como a las autoridades, a prevenir daños ambientales y a la salud pública siempre que sea posible constatar elementos técnicos o científicos sobre la potencialidad de un peligro y la materialización de un daño grave o irreversible. Del mismo modo, la Sala Plena definió que el principio de precaución también opera ante indicios, sospechas fundadas o indicadores plausibles de riesgos potenciales y de peligro de daño grave o irreversible en el ambiente.

Así, la Sala Plena precisó que las obligaciones legales de prevención y actuación de las autoridades frente a las amenazas y daños ambientales no constituyen una prerrogativa o facultad discrecional. Por el contrario, estas normas constituyen verdaderos mandatos de acción cuando se adviertan situaciones o riesgos de daño ambiental que justifican la intervención estatal con base en criterios objetivos, verificables y serios. Para el caso del Ministerio de Ambiente, la sentencia del Consejo de Estado derivó ese mandato de intervención a partir de los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, los cuales lo autorizan a intervenir y suspender proyectos que puedan incidir en la ocurrencia de desastres ambientales.

Luego, la Sala estudió los problemas jurídicos planteados, que corresponden a los defectos alegados por las entidades accionantes contra la sentencia reprochada.

El primer defecto planteado fue el orgánico que se fundamentó en tres razones: (i) el Consejo de Estado desbordó sus competencias porque condenó al Ministerio de Ambiente a pesar de que esa condena no está íntimamente relacionada con los criterios unificados por la Sala; (ii) el examen de la responsabilidad del Ministerio de Ambiente violó las garantías de doble instancia, doble conformidad y *non reformatio in pejus* (*el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único*); y (iii) la Sala demandada usurpó las competencias del legislador al unificar las competencias de la Defensoría del Pueblo atribuidas por la Ley 472 de 1998.

La Corte descartó el defecto al considerar que la sala accionada justificó su competencia para decidir sobre aspectos que excedían los temas de la

unificación en un criterio jurisprudencial uniforme del Consejo de Estado y en una interpretación razonable de la Sentencia SU-686 de 2015. Además, la Corte señaló que el examen de otros asuntos que no correspondan, de forma estricta, a los temas de unificación pero que sean relevantes para el caso -como en el presente asunto la responsabilidad del Ministerio de Ambiente- asegura principios constitucionales, tales como, la finalidad resarcitoria de la acción de grupo, la defensa y protección de los derechos de las personas y la prevalencia del derecho sustancial. La Sala Plena también concluyó que la competencia de unificación de jurisprudencia no puede ejercerse en abstracto y, por lo tanto, al decidir el mecanismo de revisión eventual el juez no puede omitir asuntos del caso concreto que tengan impacto sustancial en la justicia material.

Por otro lado, la Corte consideró que la condena al Ministerio de Ambiente pese a que fue absuelto en primera y en segunda instancia no violó ninguna garantía del debido proceso. Para la Corte Constitucional, el derecho de impugnación se respetó cuando las partes tuvieron la oportunidad de apelar la decisión de primera instancia. Además, en primera y segunda instancia, y en el mecanismo de revisión eventual, la responsabilidad del Ministerio de Ambiente fue un asunto discutido por las partes y en relación con el que la entidad pudo ejercer su derecho de defensa. Asimismo, la Sala Plena resaltó que los miembros del grupo y la CARVC invocaron como uno de los motivos de selección el examen de responsabilidad del Ministerio de Ambiente; y que la garantía de *non reformatio in pejus* (el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único) es del apelante único, razón por la que no opera en el mecanismo de revisión eventual porque no es un recurso en estricto sentido.

Por último, la Corte concluyó que la Sala Primera Especial de Decisión no incurrió en un defecto orgánico cuando interpretó las competencias de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Ambiente, pues la interpretación de las normas hace parte de la labor judicial y no es una acción que usurpe las funciones del legislador.

El segundo defecto abordado fue el fáctico, según el cual, el Consejo de Estado imputó responsabilidad al Ministerio de Ambiente sin existir suficientes pruebas para ello. En concreto, los demandantes aseguraron que no se acreditó que la entidad conociera oportunamente sobre la situación que generó el daño ambiental ni la relación con la causación del mismo.

En relación con este asunto, la Corte concluyó que en el expediente existen pruebas que demuestran que el Ministerio de Ambiente conoció el daño ambiental mientras se adelantaban las labores de vertimiento de sedimentos y no actuó dentro de sus competencias para reducir el daño. En ese sentido,

el Consejo de Estado sí valoró elementos que demuestran el conocimiento del Ministerio de Ambiente y su omisión, tales como, la comunicación enviada el 8 de agosto de 2001 por parte de la CARVC a esa cartera, en la que le advirtió sobre el vertimiento de sedimentos al río Anchicayá, los efectos en el medio ambiente y las comunidades. Igualmente, la CAR advirtió que no podía intervenir porque era accionista de la EPSA.

A partir de lo anterior, la Sala Plena consideró que estaba plenamente demostrado que el Ministerio de Ambiente sí conoció de la ocurrencia del daño con tiempo suficiente para actuar, específicamente, que conoció la situación el día 19 de los 35 días durante los que se extendió el mantenimiento de la represa. Es por ello que para la Corte la conclusión a la que llegó la Sala accionada sí estuvo soportada en pruebas obrantes en el proceso y, por lo tanto, no hay lugar a declarar un defecto fáctico.

El tercer defecto estudiado fue el sustantivo, que se fundamentó en que el Consejo de Estado: (i) aplicó de forma errónea el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, que establece que la finalidad del mecanismo de revisión eventual es la unificación de jurisprudencia; (ii) no aplicó al caso concreto los criterios que unificó; e (iii) interpretó y aplicó incorrectamente los artículos 5 y 35 de la Ley 99 de 1993 al derivar de ellos un deber del Ministerio de Ambiente de suspender las operaciones de la hidroeléctrica, a pesar de que esos artículos, a juicio de esa cartera, establecen una competencia facultativa y discrecional.

La Sala Plena descartó la configuración del defecto sustantivo a partir de las siguientes razones. Primero, reiteró los argumentos a partir de los cuales descartó que en la condena al Ministerio de Ambiente el Consejo de Estado hubiera incurrido en un exceso en el ejercicio de las competencias que otorga el mecanismo de revisión eventual. Segundo, la Corte analizó cada uno de los temas por los que se seleccionó el caso y encontró que dos de ellos no fueron finalmente unificados, razón por la que el Consejo de Estado no tenía el deber de aplicarlos al caso concreto. En relación con los dos temas que sí fueron objeto de unificación jurisprudencial, la Sala Plena determinó que el Consejo de Estado sí los aplicó al caso decidido.

Finalmente, la Corte encontró que la interpretación que hizo el Consejo de Estado de los numerales 16 y 35 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993 resulta razonable y compatible con los mandatos de la constitución ecológica y la jurisprudencia constitucional. En efecto, dada la magnitud del daño para el río Anchicayá y para las comunidades aledañas el Ministerio de Ambiente tenía el deber de actuar con el fin de impedir la extensión de la emergencia. En criterio de la Corte, no fue arbitrario concluir que el Ministerio de Ambiente no podía permanecer inactivo ante esas circunstancias si se

considera que la característica discrecional de las funciones del numeral 16 busca proteger la autonomía de las autoridades ambientales territoriales, y en esta oportunidad la CARVC se declaró impedida para actuar.

El cuarto defecto abordado fue el desconocimiento del precedente, según el cual, la Sala Primera Especial de Decisión desconoció (i) la sentencia SU-686 de 2015; (ii) la sentencia emitida, el 9 de mayo de 2018, por la Sección Segunda del Consejo Estado, que señaló que el lucro cesante de actividades económicas se debe reconocer por un límite de seis meses; y (iii) la jurisprudencia del Consejo de Estado según la cual se debe cumplir una fuerte carga argumentativa cuando se acude al criterio de equidad para la definición de los perjuicios.

Al respecto, la Sala Plena consideró que no se configuró el defecto toda vez que el Consejo de Estado interpretó razonablemente la sentencia SU-686 de 2015; no desconoció la providencia del 9 de mayo de 2018, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, sobre el límite temporal para el lucro cesante, pues esta sentencia no era un precedente para la decisión; y no desconoció el precedente sobre la carga argumentativa que se debe cumplir cuando se decide tasar los perjuicios en equidad, ya que esa decisión se sustentó con suficiencia.

El quinto defecto estudiado fue la violación directa de la Constitución, particularmente del artículo 90 superior correspondiente a la responsabilidad del Estado. La Corte no encontró una transgresión de los mandatos constitucionales asociados a la responsabilidad estatal, debido a que el Consejo de Estado sí demostró fáctica y jurídicamente la obligación legal del Ministerio de Ambiente, su incumplimiento y el nexo de causalidad entre dicha omisión y la extensión y agravación del daño que sufrieron los miembros del grupo.

3. Decisión

Primero. LEVANTAR la suspensión de términos en el asunto de la referencia.

Segundo. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia de tutela proferida el diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022) por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en contra de la Sala Primera Especial de Decisión de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Tercero. Para los efectos del artículo 36 del Decreto 2591, el juzgado de primera instancia hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cuarto. Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.