

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No. 3

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

STP2485-2015
Radicación No. 77700

(Aprobado Acta No.91)

Bogotá. D.C., cuatro (04) de marzo de dos mil quince
(2015).

Decide la Sala la impugnación interpuesta por **EDILSA ESTHER OCHOA MARTÍNEZ** contra el fallo proferido el **21 de octubre de 2014** por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual declaró improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados, supuestamente vulnerados por la Presidencia de la República, Fiscalía General de la Nación - Oficina de Protección de Recursos Naturales,

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible,
Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca,
PROLUB S.A. y la Alcaldía Municipal, Secretaría de
Planeación e Inspección de Policía de La Calera.

ANTECEDENTES

Y

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Así fueron sintetizados los fundamentos de la acción en el fallo constitucional de primera instancia:

La señora Edilsa Esther Ochoa Martínez acude a la acción de tutela en procura del amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, información, propiedad y ambiente sano, presuntamente vulnerados por la Fiscalía General de la Nación - Oficina de Protección de Recursos Naturales, Presidencia de la República, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, Concesionario Prolub, Alcaldía Municipal, Secretaría de Planeación e Inspección de Policía de La Calera.

Afirmó que es propietaria del inmueble denominado "El Esfuerzo", ubicado en el sector "el chuscal" de la vereda San Rafael del Municipio de la Calera, que cuenta con árboles nativos de más de cincuenta (50) años y un nacimiento de agua, pero en el inmueble que colinda con su propiedad, el concesionario Prolub de Colombia adelanta la construcción de la estación de gasolina "Manantial", sin tener en consideración que dichos predios se encuentran en una zona de reserva forestal y con ocasión de dicha obra en la que se construyó un muro, los árboles se encuentran inclinados.

Sostuvo que, a efecto de que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca expidiera la licencia ambiental, en enero de dos mil catorce (2014), el Ministerio de Ambiente "realinderó" el área de reserva forestal y se permitió el

desarrollo de la obra en mención, sin que el aludido Ministerio y la CAR, al igual que la Alcaldía de La Calera, hubieran cumplido la obligación de proteger las especies nativas, a lo que se suma que corresponde al Presidente de la República proteger y velar por la conservación de un ambiente sano.

Indicó que, la construcción de la estación de servicio "Manantial" ha sido debatida en el Concejo de Bogotá de acuerdo con información de los medios de comunicación, pero las obras de construcción no se han suspendido, al punto que debió instaurar querrela ante la Inspección de Policía de la Calera y presentar petición a la Fiscalía General de la Nación, sin obtener ninguna respuesta.

Con fundamento en lo anterior, solicitó se ordene la suspensión de las obras de construcción de la estación de gasolina "Manantial", toda vez que tiene, junto con las futuras generaciones derecho a gozar de un ambiente sano.¹

EL FALLO IMPUGNADO

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá destacó que la accionante centró su argumentación en la vulneración de los derechos a un ambiente sano y propiedad privada, pero no asumió la carga argumentativa a efectos de determinar la vulneración de los derechos al debido proceso e información.

En cuanto a los derechos supuestamente vulnerados declaró la improcedencia del amparo constitucional con fundamento en las siguientes motivaciones:

¹ Fls. 100-102

i) No se evidencia que la accionante haya acudido a la acción popular y, en el marco de esa actuación, solicitado la suspensión de la construcción de la estación de servicio "El Manantial". Tampoco alegó en su demanda las razones por las cuales dicho mecanismo era ineficaz al grado de justificar la procedencia de la acción de tutela.

ii) Asimismo, contaba con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho regulada en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, respecto de la Resolución 130 del 21 de mayo de 2014, mediante la cual, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, levantó la medida preventiva de suspensión de la obra en mención, máxime que según se constata en la parte resolutive dicha determinación se debía comunicar a la actora y con ello se agotó la vía gubernativa, pues contra la misma no procedía recurso alguno. Esa acción también era procedente contra la Resolución 138 del 31 de enero de 2014, en la que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible realinderó la zona de reserva forestal de la cuenca alta del río Bogotá.

iii) Se está a la espera de las respuestas de las peticiones que ella realizó ante la Inspección de Policía de La Calera y la Fiscalía General de la Nación.

iv) Finalmente concluyó que *“analizados los presupuestos que estructuran el perjuicio irremediable, se tiene que los de*

gravedad, urgencia e impostergabilidad del amparo no se cumplen, pues de conformidad con las respuestas allegadas a la actuación los predios "El Leño", en el que se construye la estación de servicio y "El Esfuerzo", de propiedad de la actora no hacen parte de la reserva forestal de la cuenca alta del río Bogotá, a lo que se suma que la obra se reinició en mayo del año en curso, luego de que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca levantara la medida preventiva de suspensión de la construcción."

LA IMPUGNACIÓN

La accionante impugnó la anterior decisión, argumentando lo siguiente:

i) *"Los señores Magistrados del tribunal olvidaron que dentro de la acción la suscrita considero (sic) que se debería vincular a la ALCALDIA DE LA CALERA, a la INSPECCION DE POLICÍA DE LA CALERA, y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION por las omisiones en su deber de resolver de manera oportuna las peticiones sometidas a su consideración."*² Por esa razón, solicita se declare la nulidad de lo actuado dentro del presente trámite.

ii) Su demanda cumple con los requisitos de procedibilidad señalados por la jurisprudencia constitucional para la protección de los derechos individuales y colectivos, es decir:

² Fl. 142

- Sus derechos fundamentales a la propiedad privada y la salud están en conexidad con el derecho al ambiente sano debido a la amenaza de destrucción del predio por los enormes socavones, “*derribamientos*” de los árboles y desviación de los cauces del agua.³
- Es directamente perjudicada por ser la propietaria del predio afectado como lo demostró con las fotografías y la copia del dictamen técnico aportado con la acción de tutela.⁴
- La amenaza nunca ha sido hipotética pues se encuentra probada en el expediente.⁵

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. De conformidad con la preceptiva del artículo 1º del Decreto 1382 del 12 de julio de 2000, es competente esta Sala para pronunciarse sobre la impugnación interpuesta contra la decisión proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. El canon 29 de la Constitución, establece el debido proceso como una garantía fundamental de quienes intervienen en actuaciones tanto judiciales como

³ Fl. 146

⁴ Fl. 147

⁵ *Ibidem.*

administrativas, además ordena su observancia a la autoridad estatal, siempre respetando las formas previamente definidas por el ordenamiento jurídico y los principios de contradicción e imparcialidad, garantizando que las decisiones se emitan con acatamiento de las etapas y los procedimientos señalados en las disposiciones pertinentes para que sus actos no resulten en contravía de estas ni del ordenamiento superior (Cfr. CSJ STP, 8 ago. 2012, Rad. 61.485).

Además, dijo la Corte Constitucional en sentencia CC T-571 de 2005 que:

El derecho al debido proceso administrativo garantiza a las personas la posibilidad de acceder a un proceso justo y adecuado, en el cual tengan derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

A pesar de lo anterior, puede darse el caso de que la administración al adelantar una actuación o al expedir un acto propio de esta naturaleza, desconozca alguno de los procedimientos establecidos y con ello vulnere el debido proceso. Para esta clase de situaciones, el ordenamiento jurídico ha previsto medios ordinarios de defensa para atacar esas decisiones y restablecer los derechos que hayan sido afectados.

3. El artículo 86 de la Constitución Política, por otro lado, establece que toda persona tiene derecho a promover

acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando por acción u omisión le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial, o existiendo, cuando la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

En diferentes oportunidades, la Sala ha precisado que el mecanismo mencionado no se encuentra diseñado con miras a reemplazar a las autoridades competentes, de ahí que no sea de recibo cuando se advierte que el accionante, cuenta con otro medio judicial para invocar la protección de los derechos fundamentales, requisito de procedibilidad que se encuentra estatuido en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

La anterior consideración solo admite, como excepción, la intervención para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, pues de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones estatales, propiciándose, un desborde institucional en perjuicio de la administración de justicia y del Estado social de derecho.

Análisis del caso concreto

1. Resalta la Sala que no hay lugar a decretar la nulidad solicitada por la impugnante, con fundamento en la indebida conformación del contradictorio⁶, porque revisado el expediente se observa, con toda claridad, que el *a quo*, a través de auto de 8 de octubre de 2014, vinculó al trámite de la acción constitucional a la Alcaldía Municipal, la Inspección de Policía, ambos de la Calera, y a la Oficina de Protección de Recursos Naturales de la Fiscalía General de la Nación.⁷ Actuación que se concretó en los correspondientes oficios de notificación.⁸

2. Aclarado lo anterior, la Sala debe hacer énfasis en que la acción de tutela, como mecanismo de protección y defensa de los derechos fundamentales, en virtud del artículo 86 de la Carta Política de Colombia, es de orden subsidiaria y residual (en ese sentido ver las sentencias: T- 1277 de 2005, T-771 de 2004, T-408 de 2002, T-432 de 2002, SU-646 de 1999 y T-007 de 1992), lo que significa que su procedibilidad depende de la inexistencia de otros medios idóneos de defensa judicial al alcance de quien demanda.

⁶ *Sostiene la accionante que el Tribunal olvidó “vincular a la ALCALDIA DE LA CALERA, a la INSPECCION DE POLICIA DE LA CALERA, y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION”.*

⁷ *Fl. 29*

⁸ *Fl. 33, 35 y 32, respectivamente.*

Sin embargo, puede ocurrir que aun cuando los sujetos procesales cuenten con medios ordinarios para proteger sus intereses concretos, resulte ser que estos mecanismos no actúen de manera efectiva y eficiente. Es precisamente en estos casos, donde el juez de tutela debe hacer un examen razonable y ponderado en cuanto a la validez y efectividad del medio judicial alternativo.

Este dinamismo judicial permite en el Estado Social de Derecho el cumplimiento de uno de sus fines, consistente en asegurar la vigencia de un orden justo, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.º de la Constitución Política (al respecto pueden consultarse las decisiones T-1277 de 2005, T- 771 de 2004, T- 408 de 2002, T-432 de 2002 y SU- 646 de 1999).

3. Se observa que la accionante acude a la extraordinaria sede constitucional, cuando por mandato legal, conforme a la naturaleza del asunto, puede acudir a la acción popular o solicitar la nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, respecto de la Resolución 130 de 21 de mayo de 2014, mediante la cual, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca levantó la medida preventiva de suspensión de la construcción civil que, según ella, es la causa de los daños a su propiedad.

Esos mecanismos de defensa judicial también procedían contra la Resolución 138 de 31 de enero del mismo año,

proferida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que realinderó la zona de reserva forestal de la cuenca alta del río Bogotá.

Tal y como lo afirmó el Tribunal, la Sala no evidencia los presupuestos que estructuran el perjuicio irremediable debido a que los predios "*El Leño*", en el que se construye la estación de servicio y "*El Esfuerzo*", de propiedad de la actora, no forman parte de la referida zona reserva forestal.

Adicionalmente, tampoco se advierte la necesidad de la intervención del juez constitucional, en detrimento del carácter subsidiario y excepcional de la acción tutela, porque la revocatoria de la medida preventiva de suspensión de la construcción, ordenada por la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, estuvo sustentada en el informe técnico No. 066 de 30 de abril de 2014, que determinó la inexistencia de "*nivel freático*" en el afloramiento hídrico ubicado en las inmediaciones del predio "*El Leño*". Además, se evidenció que "*en el sector referido están conduciendo a través de campo de filtración, los afluentes de los sistemas de tratamiento de aguas residuales provenientes del Condominio El Chuscal*", colindante con dicho inmueble.

Esos hechos desvirtúan las afirmaciones de la accionante.

En resumen, la insistente queja de la peticionaria del amparo, respecto de la supuesta afectación ecológica, capaz de afectar el derecho a un medioambiente sano, debe ser resuelta por las autoridades competentes, a través de los mecanismos judiciales anteriormente señalados.

4. No obstante, la Sala revocará parcialmente el fallo impugnado porque la accionante radicó, ante la Inspección de Policía de La Calera, querrela de 29 de septiembre de 2014 y envió, el día siguiente, un memorial con similar contenido, a la Oficina de Protección de Recursos Naturales de la Fiscalía General de la Nación, sin embargo, a la fecha, no obra en el expediente evidencia alguna de que tales solicitudes hayan sido respondidas.

Esa determinación se sustenta, además, en la presunción de veracidad establecida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, pues en el trámite de la acción constitucional esas autoridades no rindieron los informes solicitados en su debida oportunidad. Sin embargo, solo se presumirá como cierta la afirmación de la accionante de que no ha recibido respuesta, porque respecto de los demás alegatos y pretensiones subsisten las motivaciones expuestas en el numeral anterior.

No debe perderse de vista que el derecho de petición es una garantía constitucional que permite a los ciudadanos,

por una parte, presentar solicitudes respetuosas a las autoridades públicas, y en ciertos casos, también a organizaciones privadas, y por otra, les otorga el derecho a obtener una respuesta oportuna, clara, completa, de fondo y congruente en relación con lo pedido. Estos cinco elementos, ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, constituyen su núcleo esencial⁹.

Todo funcionario, debe tener en cuenta los elementos del núcleo esencial a partir del cual orbita ese derecho fundamental. Sin que ello implique deber alguno de resolver favorablemente las pretensiones del solicitante, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional sobre la materia.¹⁰

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – EN SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR parcialmente el fallo impugnado.

AMPARAR el derecho fundamental de petición de *EDILSA ESTHER OCHOA MARTÍNEZ*.

⁹ Cfr. Sentencia T-692 de 2 de octubre 2009.

¹⁰ Sentencia T-146 de 2012

ORDENAR a la Inspección de Policía de La Calera y a la Oficina de Protección de Recursos Naturales de la Fiscalía General de la Nación que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta sentencia, respondan las solicitudes radicadas por la accionante, respectivamente, el 29 y 30 de septiembre de 2014.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, una vez en firme.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria