

Honorable Consejero (a)
CONSEJO DE ESTADO (REPARTO)
Bogotá D.C.
E.S.D

Asunto: Acción de tutela contra providencias judiciales que rechaza y no repone la admisión de medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos

Accionante: Comité para la Defensa del Agua y el Páramo de Santurbán

Accionado: Tribunal Administrativo de Santander

Síntesis: Se busca en sede de acción de tutela controvertir las providencias judiciales ilegítimas que rechazan y no repone la admisión de una acción popular con el argumento de que hay agotamiento de jurisdicción.

Nuestra acción es un medio de control presentado por la sociedad civil, que pretende la prevención y restauración de los derechos ambientales vulnerados a las presentes y futuras generaciones, por medio de la aplicación de políticas públicas sobre el bosque alto andino de Santurbán y las cuencas hidrográficas que abastecen al Área Metropolitana de Bucaramanga, en un contexto de cambio climático.

Los abajo firmantes, identificados como aparece en nuestras correspondientes firmas, domiciliados en Bucaramanga, Santander, representamos al **COMITÉ PARA LA DEFENSA DEL AGUA Y EL PÁRAMO DE SANTURBÁN**, plataforma cívica que aglutina diversos sectores sociales del ámbito nacional e internacional: academia, organizaciones ambientales, gremios, estudiantes, religiosos y sindicales, la cual ha representado y liderado hace más de once (11) años a la sociedad civil en defensa de los derechos ambientales de las presentes y futuras generaciones, por medio de acciones sociales, científicas, políticas y jurídicas, contra políticas públicas ambientales mal implementadas por el Estado Colombiano y contra diversos proyectos de megaminería (GREYSTAR 2010; ECO ORO 2011; MINESA 2017; MINESA 2019) que se han pretendido realizar sobre los ecosistemas esenciales, bosques y fuentes hídricas que abastecen de agua al Área Metropolitana de Bucaramanga y a millones de Colombianos/as. Dentro de dichas acciones se destacan:

-Diversas manifestaciones multitudinarias cívicas y pacíficas:



Imágenes de la marcha del 5 de octubre de (2010). Fuente Corporación Compromiso



Imágenes de la marcha S.O.S. X SANTURBÁN (2015). Fuente Compromiso, 2015¹



Foto Jaime Moreno/El Tiempo

Foto Pastor Virviescas

Imágenes de la marcha GRAN MARCHA POR EL AGUA Y SANTURBÁN (2019).

- **La Acción de Tutela que dio origen a la Sentencia T-361 de 2017**, en la cual somos legitimados y se nos ampara el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia y el derecho fundamental de participación ambiental, con ocasión al trámite de delimitación del páramo de Santurbán por medio de la Resolución 2090 de 2014, la cual no garantizó la participación de la comunidades, no respetó el debido proceso de investigación científica ambiental y segmentó al páramo del bosque alto andino y de las partes media y baja de las cuencas hidrográficas (dentro de las cuales se encuentran las cuencas que abastecen al Acueducto Metropolitano de Bucaramanga), lo que ocasionó que estos ecosistemas quedaran desprovistos de medidas de protección frente al riesgo de la Megaminería y el cambio climático.

En este orden de ideas obrando en nuestra calidad de ciudadanos con derechos civiles y políticos, en defensa de los derechos e intereses colectivos propios, de las presentes y futuras generaciones, acudimos respetuosamente ante ustedes para promover a nombre propio esta **ACCIÓN DE TUTELA**, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto Reglamentario 2591 de 1991, con el objeto de que nos sean amparados nuestros derechos fundamentales al **ACCESO A LA JUSTICIA, AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD y CONFIANZA LEGÍTIMA**, que consideramos amenazados y/o vulnerados por la acción y omisión en que incurre el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**. Lo anterior con fundamento en los siguientes:

1. HECHOS

1.1. El día 30 de mayo de 2017 la honorable Corte Constitucional mediante la **Sentencia T-361 de 2017**, en el punto **8.4.4**, condicionó el acceso a la justicia del accionante: Comité

¹ Corporación Compromiso (Multitudinaria respuesta de los santandereanos por la defensa del agua y del páramo de Santurbán.) [online]. Bucaramanga (Colombia): Boletines de Prensa Corporación Compromiso [publicado 2015-04-24]. Disponible en internet: <http://boletinesdeprensacompromiso.blogspot.com/2015/04/multitudinaria-respuesta-de-los.html>

para la Defensa del Agua y el Páramo de Santurbán -Comité Santurbán-, estableciendo que este **debía acudir a la Acción Popular** para solicitar por vía judicial la protección de los derechos sustantivos al Ambiente Sano y al Agua ante las vulneraciones asociadas a la estrella hídrica de Santurbán.

1.2. El **03 de diciembre de 2019**, dentro del trámite de incidente de desacato de la Sentencia T-361 de 2017, el Tribunal Administrativo de Santander negó nuestra solicitud sobre la realización de estudios hidrológicos e hidrogeológicos dentro del proceso de delimitación, señalando que *“el Tribunal no puede como juez de desacato, abordar la resolución de asuntos que no fueron debatidos en la revisión constitucional (...)”*.

1.3. Con base en este precedente, iniciamos la construcción de nuestro Medio de Control de Protección de derechos e intereses colectivos -Acción Popular- y Solicitud de Medidas Cautelares, realizando antes un estricto estudio del estado jurisdiccional de la problemática.

1.4. Para ello analizamos las demandas de acción popular que habían sido admitidas. En primera medida se estudió la demanda de acción popular bajo radicado No. 6800123330002018-00196-00, demandante Administración del Municipio de Bucaramanga, en la cual, las pretensiones se centraban exclusivamente en la nulidad de lo actuado en el proceso de licencia ambiental de la empresa MINESA del año 2018 y en la zonificación y determinación de régimen de usos del ecosistema, EXCLUSIVAMENTE para el área delimitada como Páramo, un espacio físico diferente al bosque alto andino y a las partes media y baja de las cuencas hidrográficas que abastecen al Acueducto Metropolitano de Bucaramanga.

Como tratan de un espacio físico diferente, no se incluyen medidas de protección contra la megaminería en el bosque alto andino y las partes media y baja de las cuencas que abastecen al Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, tampoco se exigen medidas contra la crisis climática, ni estudios hidrogeológicos.

Por otra parte, también se estudió la demanda de acción popular, Rad No. 6800123330002020-00138-00, demandante Antonio José Serrano (admitida posteriormente y sin inconvenientes), la cual centra todo su debate única y exclusivamente en lograr la suspensión del proceso de licenciamiento ambiental de la empresa minera MINESA iniciado en 2019 y que a la fecha se encuentra archivado por decisión de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales- ANLA. El admitir esta demanda, y no la nuestra, que trata sobre espacios físicos diferentes, refuerza la idea de la vulneración a nuestro derecho a la igualdad.

En ese sentido, del examen de esas dos acciones populares se encontró que no incluían la causa petendi y pretensiones del Comité Santurbán, por lo cual, descartamos hacer uso de la figura de la coadyuvancia de alguna de las otras dos demandas, en tanto que dicha figura solamente permite subsumir a las pretensiones de la demanda principal.

1.5. Por los anteriores motivos, **el 7 de septiembre de 2020**, radicamos nuestra acción popular que correspondió por reparto al despacho del honorable magistrado Milcíades Rodríguez Quintero del Tribunal Administrativo de Santander.

1.6., Nuestra Acción Popular la presentamos contra la Nación–Ministerio de ambiente y desarrollo sostenible –MADS-, Agencia Nacional de Minería, -ANM-, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-; Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga –CDMB -; y la sociedad Minera de Santander –MINESA-. A diferencia de las otras dos demandas, se incluyó a la ANM por omisión a los principios de coordinación y colaboración armónica con las Autoridades Ambientales, en relación con el otorgamiento de contratos de concesión minera irrespetando determinantes ambientales y el debido proceso de investigación científica.

1.7. A diferencia de las otras dos demandas, la Causa Petendi y los elementos probatorios de la Acción Popular del Comité Santurbán se basan, bajo el contexto de la crisis climática, en la ausencia de políticas públicas certeras para garantizar los derechos ambientales de las presentes y futuras generaciones; el histórico riesgo asociado a diversos proyectos de megaminería que se han intentado desarrollar sobre el Bosque Alto Andino de Santurbán y

las Cuencas Hidrográficas (Fuentes hídricas) que abastecen al Área Metropolitana de Bucaramanga -AMB-; y la bioculturalidad de las comunidades locales.

1.8. Las Pretensiones de nuestra Acción Popular a diferencia de las otras dos demandas, tiene un carácter restaurativo, al pretender la reparación integral por los daños ya ocasionados por las actividades de megaminería.

1.9. - Adicionalmente abordan la problemática desde un enfoque ecocéntrico y pretenden la implementación de diversas políticas públicas, que garanticen los derechos ambientales de las presentes y futuras generaciones: La declaratoria de zona de exclusión de megaminería como medida de protección al bosque alto andino y las fuentes hídricas que abastecen al -AMB-, y la aplicación de diversos planes bajo el contexto del cambio climático: Investigación Científica; Planificación y Ordenamiento certero del territorio; Desarrollo sostenible con enfoque territorial y local; y Plan de control de la minería ilícita.

1.10. De igual forma, realizamos un ejercicio de socialización de la acción, conllevando a que, ante las evidentes diferencias, el 22 de septiembre del 2020 el Municipio de Bucaramanga, junto al Área Metropolitana de Bucaramanga y el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, presentarán coadyuvancia a las pretensiones y medidas cautelares de la Acción Popular presentada por el Comité Santurbán.

1.11. Lo anterior, demuestra que nuestra acción es estructuralmente diferente y busca una protección a los derechos colectivos no contemplada en las otras acciones populares.

1.12. Entre el **23 de septiembre del 2020** y el **7 de octubre de 2020** diversas Organizaciones e Instituciones No Gubernamentales de carácter Internacional y Nacional; El Congreso de la República, las Asambleas Departamentales de Santander y de Norte de Santander, los Concejos Municipales de Cúcuta y Bucaramanga, el Departamento de Santander; y Comunidades Locales de Soto Norte, presentaron escritos de apoyo a la demanda y las medidas cautelares del Comité Santurbán, entre otras razones ante el abordaje del debate jurídico sobre la estrella hídrica de Santurbán bajo la óptica de la crisis climática y la bioculturalidad, en el entendido de los derechos de las presentes y futuras generaciones.

1.13. El **20 de abril de 2021** el Tribunal Administrativo de Santander mediante “*AUTO QUE DECLARA EL AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN*” rechazó la Acción Popular interpuesta por el Comité Santurbán aduciendo que “*(...) es claro que, entre los procesos objeto de análisis existe identidad de: (I) los titulares de los derechos colectivos presuntamente vulnerados; (II) la causa petendi, pues los hechos en los cuales se fundamentan las pretensiones de las dos acciones, a todas luces son los mismos, consistentes en lograr la suspensión del trámite de la licencia ambiental (...) si bien es cierto, en la acción presentada ante esta corporación se incluyen nuevas pretensiones que a simple vista podrían parecer distintas a las ya instauradas con anterioridad, lo cierto es, que estas nuevas pretensiones lo que buscan es rebatir un debate judicial que ya está surgiendo sus trámites ante la jurisdicción. Toda vez, que de fondo lo que se está persiguiendo, es la suspensión del trámite de la licencia ambiental del proyecto Soto Norte de la empresa Minesa o que se niegue la licencia ambiental (...)*” y que “*las personas que intervienen en esta acción pueden coadyuvar las pretensiones de los otros medios de control referidos*” (Subraya fuera de texto).

1.14. El **26 de abril de 2021**, ante el evidente desconocimiento del precedente jurisprudencial y defecto sustantivo por parte del Tribunal Administrativo de Santander, nosotros como Comité Santurbán **interpusimos recurso de reposición** contra el “*Auto que Declara el Agotamiento de Jurisdicción*”.

En este recurso se evidenció que, al ser distintas la causa petendi, pretensiones, partes y medios de prueba de las 3 acciones populares examinadas no se cumplía con los requisitos del agotamiento de la jurisdicción.

De fondo se evidenció que, la Acción Popular interpuesta por el Comité busca garantizar a perpetuidad la protección de los derechos colectivos y fundamentales vulnerados por los riesgos y daños asociados al cambio climático y la megaminería, pretendiéndose lo siguiente:

- a) La declaración del bosque alto andino y las fuentes hídricas que abastecen al -AMB- como zona de exclusión de megaminería.
- b) El diseño y ejecución de planes estructurales de investigación científica, ordenamiento, desarrollo sostenible biocultural y seguridad humana;
- c) La restauración por los daños ocasionados, debate judicial que sería excluido de ser relegado el acceso a la justicia a la mera figura de la coadyuvancia, como lo explicaremos en detalle.

Es de anotar que, la suspensión o negación de la licencia al proyecto Soto Norte de la empresa minera MINESA, era solo una de las diversas solicitudes de la medida cautelar y no de las pretensiones.

1.15. El 16 de noviembre de 2021, el Tribunal Administrativo de Santander mediante “*AUTO QUE RESUELVE RECURSO CONTRA AUTO QUE DECLARA EL AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN*” resuelve no reponer el auto del 20 de abril, desconociendo nuevamente el precedente jurisprudencial e incurriendo en un defecto sustantivo al sostenerse en las consideraciones ya planteadas y al agregar que el Comité puede “*(...) coadyuvar e intervenir dentro del curso de los dos procesos previos adelantados por el Dr. Rafael Gutiérrez Solano (Magistrado Ponente) e identificados con los radicados 6800123330002020-00138-00 y 6800123330002018-00196-00, formulando nuevas pretensiones, vinculando nuevos accionados e incorporando las pruebas que consideren necesarias, dado a que, existe un debate previo en relación a las circunstancias fácticas aquí planteadas (...)*” (Subraya fuera de texto).

1.16. El magistrado Iván Fernando Prada Macías presenta salvamento de voto estableciendo que “*Para tener por configurado el agotamiento de jurisdicción, se requiere, entre otras condiciones, que las acciones populares en cuestión versen sobre los mismos hechos y causa petendi, circunstancia que no se cumple plenamente en el caso bajo estudio (...) a lo que se suma la imposibilidad de acceder a dicha petición tratándose de un proceso en el cual ya se encuentra trabada la litis y no es posible adicionar la demanda para incluir nuevos hechos y pretensiones.*” (Subraya fuera de texto).

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Conforme a la línea jurisprudencial constitucional para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, la **Sentencia SU-455 de 2020** reiteró que se deben cumplir los requisitos generales de procedibilidad y posteriormente uno de los requisitos específicos de procedibilidad, los cuales procederemos a desarrollar, evidenciando que, con la acción y omisión del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**, se vulneran y amenazan los derechos constitucionales fundamentales de:

1. Acceso a la Justicia
2. Debido Proceso
3. Igualdad
4. Confianza Legítima

2.1. Cumplimiento de los requisitos generales para la procedencia de la acción de tutela.

La presente Acción de Tutela cumple plenamente con los requisitos generales para su procedencia contra providencia judicial, los cuales procederemos a desarrollar:

2.1.1. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, clara y marcada, expresar las razones del tema a estudiar como relevante para los derechos fundamentales de las partes:

El tema para estudiar es de relevancia constitucional, como lo hemos señalado en los hechos de esta acción de tutela, en tanto que se están vulnerando los derechos fundamentales de acceso a la justicia y al debido proceso al impedir el desarrollo de un debate constitucional en sede de acción popular donde su pretensión principal es la garantía del derecho colectivo al goce de un ambiente sano y del derecho al agua.

Esta protección de derechos se pretende lograr a través de la protección de las cuencas hidrográficas y el bosque alto andino de Santurbán, los cuales garantizan el equilibrio ecológico mediante la captura de gases de efecto invernadero causantes del cambio climático, así como el acceso al agua de 2.5 millones de Colombianos, entre los que se encuentran niños y niñas, adultos mayores y población vulnerable, quienes son sujetos de especial protección constitucional.

Los derechos fundamentales de acceso a la justicia, debido proceso, igualdad y confianza legítima son piedras angulares del Estado Social de Derecho, en los cuales se materializa uno de los pilares de la Democracia, que es la resolución pacífica de los conflictos, mediante las vías constitucionales establecidas para tal fin.

De acuerdo a la Corte Constitucional la garantía del derecho al acceso a la justicia acarrea unas obligaciones que se pueden dividir en tres categorías: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos.

Para el caso que nos ocupa, se trae a colación la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia, el cual implica según la Corte Constitucional en Sentencia T-283 de 2003 “el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización.” (Subrayado fuera de texto)

En el caso concreto, el Tribunal Administrativo de Santander con su decisión ocasionó que las pretensiones y el debate sustancial planteado en la acción popular del Comité Santurbán se quedará sin resolución judicial oportuna y de fondo.

Lo anterior, al desconocer las diferencias entre las acciones populares que evaluó para declarar el agotamiento de la jurisdicción, y lo que es más gravoso, haciendo nugatorio en su totalidad el núcleo esencial del debido proceso y el acceso a la justicia al no percatarse que la figura de las coadyuvancias no permiten plantear pretensiones ni materias distintas a las planteadas por la demanda principal.

2.1.2. Agotados todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar un perjuicio iusfundamental irremediable.

Frente al punto de agotar todos los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos acción popular radicado 680012333000-2020-00-0827-00, como se demuestra en el **hecho número 1.13, presentamos recurso de reposición**, el cual es el único procedente de acuerdo con la Ley 472 de 1998, por lo que esta acción de tutela se utiliza como mecanismo de protección alternativo al no existir otro medio de defensa judicial.

Adicionalmente la importancia de este debate constitucional también se evidencia en que, conculcar los derechos fundamentales al acceso a la justicia, debido proceso, igualdad y confianza legítima, en el presente caso, también acarrea, en un contexto de crisis climática, un perjuicio iusfundamental irremediable al derecho al agua y al goce de un ambiente sano de millones de personas (entre esos sujetos de especial protección) y de las futuras generaciones que dependen y dependerán de estos ecosistemas esenciales para la vida.

2.1.3. Que se cumpla el requisito de inmediatez, sea en un tiempo razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

La presente acción cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que desde la notificación (**17 de noviembre de 2021**) de la providencia que resolvió el recurso de reposición contra la providencia que rechazó la acción popular ha transcurrido un tiempo prudencial que da cumplimiento al principio de inmediatez, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional².

El tiempo dispuesto ha sido razonable y proporcionado, teniendo en cuenta la complejidad del estudio de las decisiones por vía judicial del presente caso y las diversas vulneraciones que se siguen presentando dentro del trámite de la nueva delimitación, a las cuales, como representantes de la sociedad civil en defensa de los derechos ambientales, seguimos haciendo frente de manera voluntaria conforme a nuestras capacidades.

2.1.4. Irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

Existe una irregularidad procesal, ésta fue determinante para que, en la providencia del 16 de noviembre de 2021, el Tribunal Administrativo de Santander en su parte motiva nos indicará que debíamos acudir al mecanismo de coadyuvancia de los otros medios de control, desconociendo que la litis estaba trabada y no se pueden incluir otras pretensiones y materias distintas a estas demandas.

Lo anterior, desconoce el precedente del Consejo de Estado en temas de coadyuvancia en acciones populares, reiterado en la providencia del 27 de mayo de 2010 CP Marco Antonio Velilla Moreno:

“[...] resalta la Sala que quien concurre al litigio después de haberse promovido la acción popular por diferente persona, sólo puede acogerse al proceso dentro de los términos en que ésta presenta la demanda. Se advierte que ningún tercero puede extenderse en la materia discutida, los móviles o las consecuencias del proceso. Es decir, es el actor, quien en la demanda fija el litigio, no el tercero.

En vista de lo anterior, la Sala negará la solicitud del coadyuvante de adicionar las pretensiones de la demanda, toda vez que como se dijo antes a los coadyuvantes no les es dable modificar el litigio fijado por el actor en la demanda [...]” (Subrayado fuera de texto)³.

² Al respecto, el Consejo de Estado con ponencia del Consejero Alberto Yepes Barreiro en decisión del 12 de febrero de dos mil quince (2015), Rad. No. 11001-03-15-000-2014-00747-01, señaló: “*en relación con la observancia del requisito de inmediatez, en el que se fundó la Sección Cuarta para negar el amparo, es importante advertir, como reiteradamente lo ha señalado la Corte Constitucional y lo reiteró esta Corporación en fallo de unificación del pasado 5 de agosto de 2012, que, en cada caso, debe evaluarse este requisito a fin de que no se desvirtúe la razón de ser de la acción de tutela, pues, en materia del amparo constitucional no existe caducidad, razón por la que el término de 6 meses que ha venido admitiendo la jurisprudencia como razonable para la interposición de este recurso contra providencia judicial debe ser analizado, según las circunstancias del caso.*”

³ Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D. C. veintisiete (27) de mayo de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-27-000-2003-02137-01 (Ap). Actor: Joaquín agosto bedoya Rodríguez y otros. demandado: Departamento Administrativo de Planeación Distrital y otro.

2.1.5. Identificar de manera razonable los hechos que generaron la vulneración de los derechos y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiera sido posible.

Hemos identificado de manera clara y expresa los hechos que generaron la vulneración de nuestros derechos fundamentales, al manifestar en los hechos de la presente acción, que el Tribunal Administrativo de Santander rechaza nuestra acción popular aduciendo equívocamente el agotamiento de la jurisdicción y sugiriendo acudir a la coadyuvancia, desconociendo además, en el auto que resuelve el recurso de reposición, nuestras manifestaciones dentro del recurso, sobre la incurrancia en la vulneración de derechos fundamentales relacionados con el desconocimiento del precedente jurisprudencial, tales como el debido proceso, acceso a la justicia e igualdad.

2.1.6. Que no se trate de sentencias de tutela.

La presente acción de tutela no está dirigida contra sentencias de acciones de tutela, la providencia que reprochamos en esta instancia es el auto del 16 de noviembre de 2021 del Tribunal Administrativo de Santander mediante el cual se confirma que se rechaza nuestra acción popular por agotamiento de jurisdicción.

Una vez desarrollados los requisitos generales de procedibilidad, nos permitiremos abordar los requisitos especiales de procedibilidad:

2.2. Cumplimiento de los requisitos específico para la procedencia de la Acción de Tutela:

La presente Acción de Tutela cumple plenamente con dos de los requisitos específicos para su procedencia contra providencia judicial, teniendo en cuenta que el Tribunal Administrativo de Santander incurrió en un desconocimiento del precedente jurisprudencial y en el defecto sustantivo, como lo procederemos a demostrar:

2.2.1. Desconocimiento del precedente judicial sobre la aplicación de la figura de agotamiento de la jurisdicción y coadyuvancia en acciones populares:

Tal como se evidencia en los hechos, el Tribunal Administrativo de Santander, mediante los autos del **20 de abril de 2021** (que declara el agotamiento de la jurisdicción) y del **16 de noviembre de 2021** (que resuelve el recurso de reposición), vulnera los derechos fundamentales al acceso a la justicia, debido proceso, igualdad y confianza legítima, al desconocer el precedente jurisprudencial sobre agotamiento jurisdiccional y sobre la figura de la coadyuvancia.

Sobre la figura del agotamiento jurisdiccional, sustenta el Tribunal Administrativo de Santander su aplicación bajo el entendido de que “(...) *es claro que, entre los procesos objeto de análisis existe identidad de: (I) los titulares de los derechos colectivos presuntamente vulnerados; (II) la causa petendi, pues los hechos en los cuales se fundamentan las pretensiones de las dos acciones, a todas luces son los mismos, consistentes en lograr la suspensión del trámite de la licencia ambiental (...)*” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Es entonces importante resaltar los presupuestos establecidos en el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, identificados a partir de la **Sentencia de Unificación del 11 de septiembre de 2012, radicado número: 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP)REV:**

En **Sentencia del 5 de mayo de 2016 radicado número 66001-23-33-000-2015-00038-01(AP)**, (Consejero Ponente **Roberto Augusto Serrato Valdés**), se identificaron los siguientes presupuestos: “(i) que las demandas versen sobre los mismos hechos y tengan igual causa petendi; (ii) que ambas acciones estén en curso; y (iii) que las demandas se dirijan contra el mismo demandado, bajo el entendido de que por ser una acción que protege derechos en cabeza de todos, no se requiere que coincida el mismo demandante.”. (Subrayado fuera de texto)

Así mismo en Sentencia del 20 de febrero de 2020 radicado número **11001-03-15-000-2020-00250-00(AC)**, (consejera ponente: **NUBIA MARGOTH PEÑA GARZON**), se identificaron los siguientes presupuestos “que las demandas: i) tengan similitud de hechos y pretensiones y, ii) se dirijan contra el mismo demandado, sin que coincida el mismo demandante, en razón a que es una acción que protege derechos colectivos.” (Subrayado fuera de texto)

En este sentido la honorable Corte Constitucional estableció mediante la **Sentencia SU-658 de 2015 punto 3.2**, que para que el juez pueda dar aplicación al agotamiento de la jurisdicción, se deben cumplir los siguientes requisitos: estar “ante demandas de acción popular en las cuales se persigan las mismas pretensiones, estén basadas en la misma causa petendi, y dirigida contra iguales demandados (...)” (Subrayado fuera de texto).

Partiendo entonces de los requisitos establecidos en el precedente jurisprudencial del honorable Consejo de Estado y de la honorable Corte Constitucional para que se configure el agotamiento de la jurisdicción, contrastaremos las consideraciones del Tribunal Administrativo de Santander para rechazar la demanda, con los elementos planteados en nuestra Acción Popular:

2.2.1.1. Que las demandas versen sobre los mismos hechos y tengan igual causa petendi, entendida esta última por la Corte Constitucional en la Sentencia T-176 de 2016 como “la acción u omisión que el actor planteó como transgresora de los derechos o intereses colectivos.”

Sobre los hechos y la Causa Petendi, el Tribunal Administrativo de Santander únicamente manifiesta que: “existe identidad de (...) (II) la causa petendi, pues los hechos en los cuales se fundamentan las pretensiones de las dos acciones, a todas luces son los mismos, consistentes en lograr la suspensión del trámite de la licencia ambiental o que se niegue la licencia ambiental (...)” (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

Al respecto es importante resaltar, tal como lo evidenciamos en el hecho **No. 1.7**. y como consta en la Acción Popular, que nuestros hechos, causa petendi y elementos probatorios se basan, bajo el contexto de la crisis climática, en la ausencia de políticas públicas certeras para garantizar los derechos ambientales de las presentes y futuras generaciones; el histórico riesgo asociado a diversos proyectos de megaminería que se han intentado desarrollar sobre el Bosque Alto Andino de Santurbán y las Cuencas Hidrográficas (Fuentes hídricas) que abastecen al Área Metropolitana de Bucaramanga -AMB-; y la bioculturalidad de las comunidades locales.

De igual forma, nuestra acción popular establece unas pretensiones encaminadas a la restauración de estos ecosistemas esenciales, los cuales ya han sido afectados por el desarrollo de actividades de minería a gran escala en fase de exploración.

Contrario sensu, la acción popular interpuesta por la Alcaldía de Bucaramanga se basa principalmente en lograr la nulidad del proceso de licenciamiento ambiental del proyecto Soto Norte de la empresa minera MINESA del 2017 (proceso archivado por desistimiento de la empresa solicitante) y en lograr que las autoridades ambientales cumplan con las obligaciones establecidas en la Resolución No. 2090 de 2014 que delimita Santurbán en cuanto a la zonificación ambiental.

Valga recordar que esta Resolución quedó sin efectos de forma diferida por la Sentencia T-361 de 2017 precisamente por una acción de tutela interpuesta por la organización que representamos, toda vez que a nuestro juicio no protege los derechos fundamentales y colectivos que son objeto precisamente de la controversia en el presente caso.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que, las pretensiones de la acción popular de la Alcaldía de Bucaramanga no abarcan el debate sobre la protección del bosque alto andino y de las cuencas hídricas abastecedoras (que son áreas de especial importancia ecológicas distintas a las áreas de páramo), sino que únicamente se dirigen en lograr la zonificación del área delimitada como Páramo, siendo esa figura de la “delimitación” la cual, a lo largo de nuestra Acción Popular y como accionantes legítimos de la Sentencia T-361 de 2017, hemos venido demostrando, mediante hechos, elementos probatorios y argumentos jurídicos, que no basta para garantizar el derecho fundamental de acceso al agua, pues no incluye a los ecosistemas asociados a las partes media y baja de las cuencas hidrográficas que abastecen al Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, el cual capta las aguas para abastecer a la población humana, en la parte baja de la cuenca.

Precisamente estos elementos demuestran la gran diferencia de visiones existente entre la acción popular interpuesta por la Alcaldía de Bucaramanga y la acción popular nuestra.

Lo mismo sucede con la acción popular interpuesta por el señor Antonio José Serrano, toda vez que la misma solo abarca el debate del proceso del proceso de licenciamiento ambiental del proyecto Soto Norte de la empresa MINESA, el cual en estos momentos se encuentra archivado por decisión de la ANLA.

Es de reiterar que, nuestra acción popular no se planteó como debate principal el proceso de licenciamiento ambiental del proyecto minero en mención, precisamente porque se quería dar un debate estructural que fuera más allá de un determinado proyecto minero, sin desconocer que es la amenaza más latente, máxime cuando subsiste el contrato de concesión que le da vida, como consecuencia de la omisión de las entidades estatales de proteger precisamente estas áreas donde se encuentra el proyecto.

Esta desprotección de la integralidad de la alta montaña de Santurbán se da precisamente por la delimitación del páramo de Santurbán, decisión que nosotros hemos controvertido y hemos logrado dejar sin efectos mediante sentencia T-361 de 2017.

Por lo tanto, es evidente que la decisión adoptada por el tribunal no cumple con el presente requisito de identidad de los hechos y la Causa Petendi.

2.2.1.2. Tengan similitud en las pretensiones.

Sobre las Pretensiones, el Tribunal Administrativo de Santander manifiesta contradictoriamente que: **“Si bien es cierto, en la acción presentada ante esta corporación se incluyen nuevas pretensiones que a simple vista podrían parecer distintas a las ya instauradas con anterioridad, lo cierto es, que estas nuevas pretensiones lo que buscan es rebatir un debate judicial que ya está surgiendo sus trámites ante la jurisdicción. Toda vez que de fondo lo que se está persiguiendo, es la suspensión del trámite de la licencia ambiental del proyecto Soto Norte de la empresa Minesa o que se niegue la licencia ambiental”**. (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

Al respecto es importante resaltar, tal como lo evidenciamos en nuestros hechos **números 1.7, 1.8 y 1.9**, y como consta en la Acción Popular, a diferencia de las otras dos demandas, nuestras pretensiones buscan la protección de áreas de especial importancia ecológica como el bosque alto andino y las cuencas hídricas, y no solo de una parte de la alta montaña como es la zona de páramo. Mientras que las otras acciones populares se subsumen a lograr la zonificación ambiental del área delimitada como páramo, pretensión que no es acorde a la visión que hemos esbozado.

De igual forma, nuestras acciones populares en sus pretensiones tienen un carácter restaurativo, al pretender la reparación integral por los daños ya ocasionados por las actividades de megaminería. Esta pretensión no está contemplada en las otras dos acciones populares.

Por último, nuestra acción popular a diferencia de las otras dos, aborda la problemática desde un enfoque ecocéntrico y pretenden la implementación de diversas políticas públicas que garanticen los derechos ambientales de las presentes y futuras generaciones: La declaratoria de zona de exclusión de megaminería como medida de protección al bosque alto andino y las fuentes hídricas que abastecen al -AMB-, y la aplicación de diversos planes bajo el contexto del cambio climático: Investigación Científica; Planificación y Ordenamiento certero del territorio; Desarrollo sostenible con enfoque territorial y local; y Plan de control de la minería ilícita.

Lo anterior permite concluir que, el Tribunal se equivoca al simplificar la complejidad de las pretensiones a una simple suspensión o negación de una licencia ambiental, incumpliendo también, con el requisito de identidad de pretensiones. Esto además considerando que la mencionada solicitud de licencia ambiental se encuentra actualmente archivada por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

2.2.1.3. Se dirijan contra el mismo demandado.

El Tribunal Administrativo de Santander, de manera equívoca hace un estudio de los demandantes, los cuales no hacen parte de los requisitos de procedibilidad pues el accionante actúa en nombre de la colectividad, y al estudiar los demandados pasa por alto que a diferencia de las otras dos demandas, la nuestra incluye a la Agencia Nacional de Minería -ANM-: *“Se encuentra que los actores y titulares de los intereses colectivos coinciden, dado que en estos procesos se busca accionar el aparato jurisdiccional en contra de unos demandados en común que son la Nación a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la Agencia Nacional de Minería -ANM, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA, y la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga -CDMB, así como la Sociedad Minera de Santander – MINESA”.*

La incorporación de la Agencia Nacional de Minería -ANM- no es un asunto menor, pues como mencionamos en el **hecho número cinco (5)**, esta ha sido incluida por omisión a los principios de coordinación y colaboración armónica con las Autoridades Ambientales, en relación con el otorgamiento de contratos de concesión minera irrespetando determinantes ambientales y el debido proceso de investigación científica. Evidenciando nuevamente el carácter estructural y sistemático diferenciador de nuestra acción popular, pues plantea un debate sobre la desarticulación Estatal en el manejo de los recursos naturales renovables y los no renovables.

En este sentido, el Tribunal también incumple el requisito de similitud entre los demandados para la aplicación del agotamiento de la jurisdicción, configurándose así el desconocimiento del precedente jurisprudencial en los 3 requisitos para dar aplicación al agotamiento de la jurisdicción.

En conclusión, hemos argumentado a lo largo de este escrito que la sala, al no aplicar estrictamente los requisitos de configuración de la figura del agotamiento de la jurisdicción, desconoce el precedente que el Consejo de Estado ha establecido en la materia, específicamente en la sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2012, radicado número: 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP); precedente ratificado en las sentencias del 5 de mayo de 2016 radicado número 66001-23-33-000-2015-00038-01(AP), (Consejero Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés), la sentencia 11001-03-15-000-2020-00250-00(AC), (Consejera Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón), precedente reconocido además por la Corte Constitucional, también en sentencia de unificación, SU-658 de 2015.

Es muy pacífico en la doctrina y en la jurisprudencia que, a pesar de que nuestra tradición es de *civil law*, el precedente de las altas cortes como órganos de cierre tiene fuerza vinculante, en aras de la garantía de derechos fundamentales y de la unidad de fuentes del ordenamiento jurídico; lo anterior cobija, por supuesto, al precedente del Consejo de Estado:

De este modo, para que se configure el precedente judicial contencioso administrativo, basta que exista una sentencia de unificación jurisprudencial, proferida por el Consejo de Estado (...) lo que permite equipararlo en este aspecto a la forma como opera la regla del *stare decisis* en el *common law*⁴

En concreto se ha señalado en este escrito que desconoce la sala el precedente aplicable a este caso concreto, en la medida en que para decretar la figura del agotamiento de la jurisdicción no emplea adecuadamente las reglas jurisprudenciales aplicables al caso, y sin configurarse las causales, a saber: identidad de partes, identidad en la causa petendi, identidad en el material probatorio, como son los estándares exigidos por la jurisprudencia citada, procede en una consideración completamente unilateral a rechazar la procedencia de la acción.

Estas causales varias veces enunciadas, fueron reconocidas por parte de la Corte Constitucional en Sentencia SU-658 de 2015, lo que significa que hace parte del precedente constitucional, puesto que esta corte ha señalado:

*“Concluye esa Corporación que, en aquellos supuestos en que se esté ante demandas de acción popular en las cuales se persigan **las mismas pretensiones**, estén basadas en **la misma causa petendi**, y dirigida **contra iguales demandados**, lo que procede es dar aplicación a la figura del agotamiento de jurisdicción ”*

Con lo cual fija de manera clara las condiciones en las cuales opera a figura en comento y, el desconocimiento de cualquier juez de instancia de tales reglas jurisprudenciales configura el desconocimiento del precedente que se podrá recurrir, una vez observados los demás requisitos, a través de la tutela.

2.2.2. Configuración de defecto sustantivo en la aplicación de la figura jurisprudencial del agotamiento de la jurisdicción y de la figura normativa de la coadyuvancia al caso concreto.

De acuerdo a la jurisprudencia, uno de los eventos en los que se configura un defecto sustantivo ocurre cuando se aplican normas que pese a ser *constitucionales no son aplicables o no se adecuan al caso concreto*.

2.2.2.1. Sobre la aplicación de la figura del agotamiento de la jurisdicción: Relacionado íntimamente con lo anterior, consideramos que la providencia, en caso de mantenerse en firme, configurará un defecto sustantivo, por cuanto aplica indebidamente la norma jurídica que debe ser aplicada al caso, en este caso, la figura jurisprudencial del agotamiento de jurisdicción, creada por el Consejo de Estado, a la cual se le está dando una interpretación errada, pues parece interpretar la sala que la identidad que es requisito para la aplicación de la figura del agotamiento de jurisdicción admite formas de graduación y no interpreta, como se desprende de la jurisprudencia ya citada, que para que esta figura opere debemos estar en presencia de una **identidad total**, es decir, deben guardar **plena identidad** y no apenas “similitudes”, como se refiere el auto del Tribunal Administrativo de Santander:

Revisado integralmente el expediente digital se advierte que, actualmente cursan tres acciones populares, las cuales, en un primer momento se puede considerar que, aunque no persiguen el mismo propósito de protección del Páramo de Santurbán, **contiene pretensiones similares**, por ende, a simple vista no implicaría un análisis individualizado de cada acción instaurada (...). (Énfasis añadido)

⁴ Díaz Díez, C. A. (2016). El precedente en el derecho administrativo. Medellín: Universidad de Antioquia, Librería Jurídica Sánchez R Ltda, Centro de Estudios de Derecho Administrativo, p.131.

El defecto sustantivo se configura, no solo por la aplicación de una disposición abiertamente inconstitucional (T-572/94), por la carencia el fundamento normativo (T-153/93), sino también por una interpretación errada (T-100/98) de la norma que, en efecto, es aplicable al caso. Esto porque los funcionarios judiciales están obligados a seleccionar la interpretación que resulte acorde a principios constitucionales como el de favorabilidad, el principio pro homine, pro acción y el derecho al acceso a la justicia (T-538/94).

2.2.2.2. Sobre la figura de la coadyuvancia, considera el Tribunal Administrativo de Santander, mediante el auto que rechazó la demanda que: *“las personas que intervienen en esta acción pueden coadyuvar las pretensiones de los otros medios de control referidos”* (Subraya fuera de texto).

Para soportar dicha consideración el Tribunal cita el **artículo 24 de la Ley 472 de 1998** y la clasificación de la coadyuvancia en la parte “activa” y en la parte “pasiva”, desarrollada por el honorable Consejo de Estado mediante la providencia del 18 de junio de 2008, bajo el radicado número 70001-23-31-000-2003-00618-01 (AP).

Sin embargo, el honorable Consejo de Estado en dicha jurisprudencia hace alusión a la posibilidad de coadyuvar en la parte demandada o pasiva, más no sobre la posibilidad de coadyuvar bajo otras pretensiones a la demandante. Además debe tenerse en cuenta que el tenor literal del artículo 24 de la ley 472 de 1998 señala que *“La coadyuvancia operará hacia la actuación futura”*, por tanto, como se mostrará, tal figura contenida en esta norma no es aplicable y adecuada en nuestro caso para que podamos acceder a la administración de justicia.

Al explicarle al Tribunal mediante nuestro recurso de reposición sobre la imposibilidad de incluir nuevas pretensiones por medio de la coadyuvancia, y que nuestras pretensiones quedarían por fuera, vulnerando nuestro derecho fundamental de acceso a la justicia, manifestó mediante el auto que resuelve el recurso de reposición, que el Comité puede *“(…) coadyuvar e intervenir dentro del curso de los dos procesos previos adelantados por el Dr. Rafael Gutiérrez Solano (Magistrado Ponente) e identificados con los radicados 6800123330002020-00138-00 y 6800123330002018-00196-00, formulando nuevas pretensiones, vinculando nuevos accionados e incorporando las pruebas que consideren necesarias, dado a que, existe un debate previo en relación a las circunstancias fácticas aquí planteadas (...)”* (Subrayado fuera de texto).

Esta afirmación del Tribunal desborda el alcance de la figura de coadyuvancia, como ha sido desarrollado en la jurisprudencia. Al respecto, el honorable Consejo de Estado, mediante providencia proferida el veintiséis (26) de junio de dos mil veinte (2020), bajo el radicado número: **63001-33-33-002-2019-00196-01(AP)A**, reiteró su postura sobre el alcance de la figura de la coadyuvancia y la la incorporación de nuevas pretensiones o hechos:

“la figura de la coadyuvancia en las acciones populares está limitada al marco de las pretensiones formuladas por el actor popular, así como a los hechos expuestos en la demanda.”

En este sentido, el Tribunal también incurre en un defecto sustantivo y desconocimiento del precedente jurisprudencial al manifestar que debemos y podemos acudir a la coadyuvancia para introducir las pretensiones que ha dejado por fuera el auto que rechazó nuestra acción popular.

Es importante mencionar que, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, no es posible desarrollar una coadyuvancia para incluir pretensiones distintas en un proceso de acción popular cuando ya está definida la litis. Incluso, existe otro mecanismo que es menos lesivo que rechazar el medio de control y no fue utilizado por el Tribunal Administrativo de Santander, el cual es, acumular los procesos en uno solo, con esta opción, enunciada en el artículo 148 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, se nos podría dar acceso

a la administración de justicia y que nuestras pretensiones sean resueltas de fondo en aras de proteger los derechos ambientales de las presentes y futuras generaciones.

En este sentido, es importante resaltar que el **honorable magistrado Iván Fernando Prada Macías** mediante el salvamento de voto evidenció las contradicciones del Tribunal, en la aplicación del precedente jurisprudencial para el agotamiento de la jurisdicción y para la coadyuvancia, manifestando que:

“Para tener por configurado el agotamiento de jurisdicción, se requiere, entre otras condiciones, que las acciones populares en cuestión versen sobre los mismos hechos y causa petendi, circunstancia que no se cumple plenamente en el caso bajo estudio pues como bien se señala en la providencia aprobada por la sala, la acción popular bajo análisis: “también plantea dentro de sus pretensiones un debate jurídico de fondo desde la óptica de la crisis del cambio climático que puede ser solicitado e incorporado hasta ante del fallo de primera instancia dentro de los otros dos procesos previos que se están surtiendo en esta jurisdicción en aras de incluir lo que respecta a la falla histórica, estructural y sistemática del estado en relación con los deberes constitucionales que le asisten con ocasión a la protección de las zonas de especial importancia ecológica”

Lo anterior denota que las pretensiones y el sustento jurídico que las soporta no tienen plena identidad con las pretensiones que se invocan en la acción popular que sustenta el agotamiento de jurisdicción, destacándose que los hechos que soportan esta figura deben ser actuales y ciertos, mas no eventuales, esto es, la identidad en la causa petendi no puede estar sujeta a la condición incierta de que el actor popular en esta acción acuda como coadyuvante y solicite la protección de los derechos en la acción popular cuyo trámite continúa vigente, a lo que se suma la imposibilidad de acceder a dicha petición tratándose de un proceso en el cual ya se encuentra trabada la litis y no es posible adicionar la demanda para incluir nuevos hechos y pretensiones.” (Subraya fuera de texto).

Finalmente, solicitamos de manera respetuosa al honorable Juez Constitucional, que de encontrar configurado algún requisito general o específico adicional, proceda a dar aplicación del principio iura novit curia.

3. PETICIONES

3.1. Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas solicitamos muy respetuosamente se reconozcan vulnerados los derechos mencionados en las consideraciones, los cuales son: Acceso a la administración de Justicia, debido proceso, igualdad y confianza legítima, garantizados por la Constitución Política de 1991.

3.2. Respetuosamente solicitamos al honorable CONSEJERO DE ESTADO, TUTELAR nuestros derechos fundamentales al sujeto colectivo **COMITÉ PARA LA DEFENSA DEL AGUA Y EL PÁRAMO DE SANTURBÁN** ordenándose al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER** para que dentro de las próximas veinticuatro (24) horas **revoque las providencias del 20 de Abril de 2021 y del 16 de noviembre de 2021 que dieron lugar al rechazo por agotamiento de la jurisdicción, y en su lugar, proceda a admitir nuestro medio de control o aplicar la figura de la acumulación de los procesos** de medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos bajo radicados 68001233300020200082700; 68001233300020180019600 y 68001233300020200013800.

4. PRUEBAS Y ANEXOS

4.1. Respetuosamente solicitamos tener como prueba las piezas procesales del expediente digital del proceso radicado 68001233300020200082700, el cual es el medio de control

de protección a los derechos e intereses colectivos acción popular que obra como demandante el Comité para la Defensa del Agua y el Páramo de Santurbán. De igual forma, que se tengan como elementos de prueba los expedientes de los procesos de acción popular mencionados en el hecho 1.3 de la presente acción de tutela.

4.2. Adjuntamos cuadro comparativo de acciones populares citadas en la providencia del 16 de noviembre de 2021 por el Tribunal Administrativo de Santander para decidir el agotamiento de jurisdicción en nuestro proceso.

5. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento nos permitimos manifestarle que por los mismos hechos y derechos no he presentado petición similar ante ninguna autoridad judicial.

6. NOTIFICACIONES

6.1. Accionantes

Para efectos de notificaciones se tendrá la siguiente dirección: Calle 33 No. 23-37, barrio Centro de Bucaramanga, Santander.

De igual forma, autorizamos para recibir comunicaciones y notificaciones en el siguiente correo electrónico: comiteparamosanturban@gmail.com.

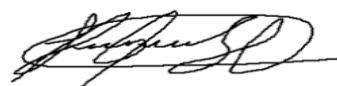
6.2. Accionado

- Tribunal Administrativo de Santander: sectribadm@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Atentamente,



HERNAN ALBERTO MORANTES AVENDAÑO
C.C. No. 1.144.156.641



JUAN CAMILO SARMIENTO
C.C. No. C.C. 1.098.743.765



MIGUEL FRANCISCO CONTRERAS
C.C. No. 1.095.932.362