

ACCIÓN DE TUTELA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

¿La Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado está legitimada por activa para actuar en la presente acción de tutela como representante judicial de otras entidades del Estado?

La Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado está legitimada por activa para actuar como representante judicial de otras entidades del Estado, de conformidad con el parágrafo 3° del artículo 610 del CGP y la sentencia SU -037 de 2019 proferida por la Corte Constitucional, en consecuencia, como en este caso, está habilitada para presentar acciones de tutela y reclamar la protección de los derechos constitucionales fundamentales en favor de la Agencia Nacional de Minería y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE ADICIÓN DE LA PROVIDENCIA

¿La solicitud de adición y complementación de la sentencia es un medio idóneo para lograr que el juez revoque su propia decisión y se pronuncie sobre los puntos que dejó de resolver?

La solicitud de adición de la sentencia se orienta a que el juez de la causa emita un pronunciamiento expreso sobre aquellos puntos de la controversia que, habiéndose propuestos y discutidos durante el juicio, se dejaron de resolver en la sentencia respectiva, configurándose de esa manera un fallo infra petita que, por consiguiente, debe ser corregido, de oficio o a petición de parte mediante sentencia complementario. En consecuencia, dicho instrumento no es un medio judicial idóneo y efectivo para pedirle al juez natural que se pronuncie sobre los aspectos de la apelación que dejó de resolver y que implicarían modificar el sentido del fallo, pues dicha figura tiene un límite material consistente en que, en virtud de los principios de inmutabilidad e irrevocabilidad de la que gozan las providencias judiciales, so pretexto de adicionar no es posible introducir ninguna modificación a lo ya definido por parte del mismo juez, pues de lo que se trata es de agregar o de pronunciarse sobre pretensiones no estimadas pero no de cambiar el sentido de la decisión para reformar las ya consideradas.

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL / VIOLACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO / ACCIÓN DE GRUPO / ALCANCE DEL RECURSO DE APELACIÓN / OMISIÓN DEL JUEZ / ANÁLISIS JURÍDICO / ALCANCE DE LA FIJACIÓN DEL LITIGIO / CONTAMINACIÓN DE AGUA / DAÑO CAUSADO POR MINERÍA

¿Las decisiones judiciales acusadas, dictadas en el marco del proceso de acción de grupo 27001-23-31-001- 2009- 00224-01 incurrieron en defecto procedimental absoluto por haber excluido los cuestionamientos formulados en los recursos de apelación presentados por la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial respecto de la existencia del grupo, el nexo causal y los daños ciertos y determinados a cada miembro del grupo, a pesar de que estos habían hecho parte de los elementos sobre los que el juzgado de primera instancia determinó su decisión de atribuir responsabilidad patrimonial a las demandadas por los daños reclamados como consecuencia de la minería ilegal en el Río Quito? Si [P]ara esta Sala el análisis del tribunal no tiene fundamento jurídico alguno, pues, los asuntos sometidos

a consideración del ad quem no solo fueron alegados de manera diáfana y expresa en las apelaciones, sino que, también fueron objeto de pronunciamiento en el fallo de primera instancia emitido en el proceso de acción de grupo, por lo que es natural que sobre tales aspectos se hayan fundado las impugnaciones de las entidades demandadas y, en consecuencia, el tribunal sí debía resolverlos de fondo, máxime cuando, se reitera, en los términos del artículo 282 ejusdem el juez debe reconocer las excepciones que encuentre probadas en cualquier etapa del proceso. (...) [T]al como lo concluyó la primera instancia de este proceso, se encuentra configurado el defecto procedimental absoluto en la decisión proferida el 27 de enero de 2017, pues, es claro que el Tribunal Administrativo del Chocó sí debía abordar el estudio integral y de fondo de todos y cada uno de los argumentos planteados en los recursos de apelación, no obstante, de manera deliberada fijó la controversia y los excluyó del litigio partiendo de un entendimiento incorrecto sobre el alcance de la apelación, (...) [a Sala encuentra configurada la vulneración del derecho del debido proceso.

FUENTE FORMAL: LEY 1564 DE 2012 - ARTÍCULO 610, LEY 472 DE 1998, LEY 906 DE 2004 - ARTÍCULO 56 NUMERAL 6

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL POR INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO DE INMEDIATEZ / ACCIÓN DE GRUPO / CONTAMINACIÓN DE AGUA / DAÑO CAUSADO POR MINERÍA / IMPROCEDENCIA DE REVISIÓN EVENTUAL DE LA ACCIÓN DE GRUPO

¿La acción de tutela ejercida cumple con el requisito de inmediatez, habida cuenta que la providencia cuestionada se notificó el 16 de mayo del 2019 y en la solicitud de protección de los derechos fundamentales se presentó el 25 de noviembre de 2019?
No

[C]omo la providencia del 9 de mayo de 2019 que no seleccionó para revisión eventual la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó fue notificada por estado del 16 de mayo del 2019 y el escrito de petición de tutela se presentó el 25 de noviembre de 2019, para la Sala resulta claro que la acción no fue promovida dentro del plazo de 6 meses siguientes a la notificación de la providencia referida que se ha establecido como término razonable. En consecuencia, la Sala considera que está objetivamente acreditado que no se cumplió el requisito de la inmediatez, por un lado, porque transcurrieron más de seis (6) meses desde la notificación de la providencia que resolvió no seleccionar para revisión eventual el fallo de segunda instancia y, por otro, porque la Agencia Nacional de Minería no demostró las razones que justificaran la tardanza en la presentación del mecanismo constitucional y tampoco se encuentra acreditada ninguna circunstancia que justifique proceder de oficio a la flexibilización de dicho término.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 - ARTÍCULO 86, DECRETO 2591 DE 1991, LEY 472 DE 1998

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ

Bogotá DC, dos (2) de mayo de dos mil veintidós (2022).

Radicación número: 11001-03-15-000-2019-04839-01 (AC)
11001-03-15-000-2019-04968-00 (ACUMULADOS)

Actor: AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO Y OTRO

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ Y OTRO

Medio de control: ACCIÓN DE TUTELA

Asunto: TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL. ACCIÓN DE GRUPO. DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO. CONFIRMA NIEGA.

Síntesis del caso: la parte demandante consideró que las autoridades judiciales demandadas en el marco del proceso de la acción de grupo vulneraron su derecho constitucional fundamental del debido proceso con ocasión de la expedición de las sentencias de 3 de marzo de 2016 y 27 de enero de 2017, por cuanto, a su juicio, incurrieron en un defecto procedimental absoluto.

La Sala decide las impugnaciones interpuestas por el abogado coordinador del grupo demandante en el proceso de la acción de grupo y por la Agencia Nacional de Minería en contra de la sentencia de 9 de septiembre de 2021 proferida por la Sala de Decisión de esta Corporación mediante la cual se decidió sobre las demandas de tutela acumuladas instauradas por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Agencia Nacional de Minería, mediante la cual, se dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por la Agencia Nacional de Minería, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AMPARAR los derechos fundamentales cuya protección ha solicitado la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, cuya gestión constitucional se extiende a las entidades que fueron demandadas en el proceso. En consecuencia, dejar sin efectos la sentencia de 27 de enero de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, dentro de la acción de grupo radicada con el número 27001-23-31-001-2009-00224-01.

TERCERO: ORDENAR al Tribunal Administrativo del Chocó que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta sentencia, profiera un nuevo fallo, dentro de la acción de grupo con número de radicado 27001-23-31-001-2009-00224-01, en el que analice todos y cada uno de los argumentos planteados en los recursos de apelación por la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En la decisión que habrá de sustituir a la que fue materia del reproche constitucional, el Tribunal deberá ocuparse exhaustivamente de los criterios necesarios para la conformación del grupo, en atención a que los perfiles del caso imponen examinar el posible efecto sobre todas las comunidades ribereñas río abajo y los derechos de las futuras generaciones. Igualmente, el pronunciamiento esperado deberá decidir expresamente sobre los criterios y requisitos para la pertenencia al grupo, el daño individual que se dice afectó a las víctimas, así como la contribución de la víctima al daño. De la misma manera, el análisis del sentenciador de segunda instancia, deberá comprender el estudio preciso sobre el daño individual padecido y la relación de causalidad

con los hechos atribuidos a las demandadas. La certeza del daño, constitutiva de la impugnación, deberá recibir especial atención del juzgador de segunda instancia.

CUARTO: NOTIFICAR la presente decisión a los interesados, por el medio más expedito.”. (archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI - negrillas y mayúsculas del original).

I. ANTECEDENTES

1. Los hechos de la demanda

1) Los señores Cristóbal Mena Córdoba y otros habitantes del municipio de Río Quito (Chocó) presentaron demanda en ejercicio de la acción de grupo contra la Nación – Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), el municipio de Río Quito, la Corporación Autónoma Regional del Chocó y el Instituto Colombiano de Geología y Minería (hoy Agencia Nacional de Minería), con el fin de que se declarara su responsabilidad por permitir la actividad minera ilegal en la cuenca del Río Quito.

2) El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Quibdó, quien mediante sentencia de 3 de marzo de 2016 accedió a las pretensiones de la demanda.

3) Los recursos de apelación formulados por la Agencia Nacional de Minería y el entonces Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial¹ fueron desatados por el Tribunal Administrativo del Chocó en sentencia de 27 de enero de 2017 en la que confirmó la decisión de primera instancia, previa consideración de que la explotación minera no se había sometido a un plan de manejo ambiental, lo cual generó efectos negativos en los ecosistemas y en los derechos individuales de las comunidades étnicas residentes, entre otros aspectos.

4) El 15 de febrero de 2017 la Agencia Nacional de Minería y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado solicitaron la revisión eventual de la sentencia de segunda instancia.

¹ Si bien la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado también presentó recurso de apelación, el tribunal solo se pronunció respecto a los formulados por la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial, pues los escritos de impugnación de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado se presentaron de manera extemporánea.

5) El 27 de febrero de 2017 el Tribunal Administrativo del Chocó resolvió i) rechazar por extemporánea la petición de revisión eventual presentada por la Agencia Nacional de Minería y ii) remitir a la Sección Tercera del Consejo de Estado la solicitud efectuada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

6) Por otra parte, de manera concomitante con esa actuación, el 9 de agosto de 2017 la Agencia Nacional de Minería presentó acción de tutela en contra de las providencias judiciales expedidas en el proceso de la acción de grupo identificado con el número de radicación 27001-23-31-001-2009-00224-01, mecanismo constitucional que fue declarado improcedente a través de fallo del 5 de diciembre de 2017 expedido por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por cuanto no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, debido a que se encontraba pendiente de resolver la solicitud de revisión eventual, decisión que fue confirmada en segunda instancia mediante sentencia del 14 de junio de 2018 proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación.

7) El 3 de octubre de 2018, en el marco de la actuación judicial de revisión eventual, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado negó la petición debido a que fue presentada por la directora de Defensa Jurídica Nacional, quien no contaba con poder para ello, sin embargo, el 16 de octubre de 2018 la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado presentó solicitud de insistencia en la que alegó que el director de Defensa Jurídica Nacional contaba con la facultad para intervenir directamente en cualquier asunto en el que se demande a una entidad del orden nacional o se discutan derechos patrimoniales del Estado.

8) En consecuencia, se concedió la solicitud de insistencia y el 9 de mayo de 2019 la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado dispuso no seleccionar para revisión la sentencia proferida el 27 de enero de 2017 por el Tribunal Administrativo del Chocó, pues, lo pretendido por la solicitante no era la unificación jurisprudencial sobre un asunto del cual existieran dudas o decisiones contradictorias, sino que lo que en realidad buscaba era cuestionar la validez del fallo del tribunal.

2. El fundamento de la vulneración

En este caso se presentaron, por separado, dos demandas de acción de tutela, la primera de ellas por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y, la segunda,

promovida por la Agencia Nacional de Minería, sin embargo, como se expondrá con posterioridad ambos procesos fueron acumulados por lo que para mayor claridad del asunto se procederá a explicar los fundamentos de la vulneración de cada mecanismo constitucional.

2.1. Acción de tutela presentada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de Estado

El 13 de noviembre de 2019, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, invocando su condición de representante de las entidades accionadas en la acción de grupo, presentó acción de tutela² en contra del Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó y del Tribunal Administrativo del Chocó, actuación que dio origen al expediente no. 11001-03-15-000-**2019-04839-00**, con el propósito de que se amparara el derecho constitucional fundamental del debido proceso de la Agencia Nacional de Minería y del Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial supuestamente vulnerado con ocasión de las sentencias de 3 de marzo de 2016 y 27 de enero de 2017 expedidas por esas autoridades judiciales dentro del proceso de acción de grupo identificado con el número de radicación 27001-23-31-001-2009-00224-01.

Indicó que se incurrió en un *defecto procedimental absoluto* porque, si bien se ordenó en el fallo la realización de un estudio de impacto ambiental que permitiera evaluar el pasado, presente y futuro de la cuenca del Río Quito por los efectos de la minería ilegal, no se exigió al demandante que aportara las pruebas de los daños ambientales que presuntamente sufrió.

De igual manera, sostuvo que *la decisión adoptada no estuvo motivada* puesto que no se justificaron las razones para adelantar el estudio ambiental, aunado a que dicho estudio no acompañaba las pretensiones de los demandantes, pues no conducía a que se repararan los daños causados a un grupo como consecuencia de la explotación ilícita de una actividad minera.

Señaló que se encontraba configurado el *defecto material o sustantivo* debido a que se ignoró el ordenamiento legal vigente sobre los estudios de impacto ambiental, sus requisitos, metodologías y fines.

² La intervención de la Agencia se hizo con fundamento en lo dispuesto en el artículo 610 del Código General del Proceso, el cual la faculta para interponer acciones de tutela en representación de las entidades públicas, en este caso, de la Agencia Nacional de Minería y del Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial, autoridades demandadas en la acción de grupo.

En cuanto al daño, según resumen de la sentencia de tutela, el accionante adujo (i) violación directa del art. 90 de la Constitución, por cuanto en el escrito de demanda ordinaria no se hizo referencia alguna a los hechos o situaciones que jurídicamente permitían declarar responsable a los entes demandados por acción o por omisión; (ii) desconocimiento del precedente, en tanto las decisiones objeto de la petición de tutela fueron adoptadas con desconocimiento de la amplia jurisprudencia sobre las condiciones para determinar la responsabilidad del Estado, como lo es la prueba del daño, la prueba de la acción u omisión Estatal y la prueba del nexo causal entre el daño y la actuación u omisión del Estado; (iii) defecto fáctico, pues no obraban pruebas dentro del proceso que permitieran determinar el daño irrogado a cada uno de los miembros del grupo, como tampoco la cuantía de los daños y de su relación consecuencia a las acciones u omisiones del Estado.

Finalmente, frente a la conformación del grupo indemnizado, acusó desconocimiento del precedente judicial, puesto que en las sentencias objeto de la tutela se buscó la acumulación de varios procesos y se permitió la integración de nuevas personas al grupo accionante luego de iniciada la etapa de pruebas, a pesar de que ninguna de esas figuras era procedente.

2.2 Acción de tutela presentada por la Agencia Nacional de Minería

El 25 de noviembre de 2019, por su parte, la Agencia Nacional de Minería interpuso otra acción de tutela contra las mismas autoridades antes mencionadas y con idéntico objeto, proceso identificado con número de radicación 11001-03-15-000-**2019- 04968-00**.

Según el resumen contenido en la sentencia de tutela, en esta otra acción dicha autoridad alegó, (i) en relación con el daño, que se incurrió en defecto fáctico, en tanto las autoridades judiciales demandadas, por fuera de los cauces del inciso primero del artículo 177 del CPC o inciso primero del artículo 167 del CGP, decidieron tener como probados los perjuicios a pesar de que no se acreditaron con los medios probatorios obrantes en el proceso. (ii) Con respecto a la conformación del grupo indemnizado, que se incurrió en defectos procedimental y orgánico, así como en violación directa de la Constitución, pues, en contravía de lo dispuesto en la Ley 472 de 1998, se reconoció una indemnización económica a personas que no se encontraban debidamente vinculadas al grupo demandante en el momento de proferir el fallo y, por ende, no se encontraban legitimados para ser beneficiarios, pues integraron el grupo entre el auto de pruebas y la sentencia.

Sostuvo que se configuró un *defecto orgánico*, debido a que el funcionario judicial actuó sin competencia pues permitió que se integraran nuevas personas al grupo entre el auto de pruebas y la sentencia.

Arguyó que se *violó de manera directa la Constitución*, pues el ordenamiento jurídico no le atribuyó de manera expresa a la Agencia Nacional de Minería el control sobre la minería ilegal, por tanto, la imputación fáctica y jurídica a título de falla en el servicio que se le hizo a esa entidad respecto de una función que no le fue otorgada desconoció el principio de legalidad consagrado en la Carta Política.

Finalmente, resaltó que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en un *defecto fáctico* puesto que decidieron tener como probados los perjuicios a pesar de que no se encontraban debidamente acreditados con los medios de convicción que fueron recaudados en el proceso.

3. Actuación de primer grado

El 6 de agosto de 2020 los magistrados Marta Nubia Velásquez Rico, Martín Bermúdez Muñoz, María Adriana Marín, Alberto Montaña Plata, Ramiro Pazos Guerrero, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Guillermo Sánchez Luque y Nicolás Yepes Corrales, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal, expresaron impedimento para conocer del proceso de acción de tutela con radicación no. 11001-03-15-000-**2019-04839-00**, debido a que resolvieron la solicitud de revisión eventual de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó dentro del proceso de acción de grupo con radicación no. 27001-23-31-001-2009-00224-01.

El 29 de octubre de 2020 los mismos magistrados antes mencionados declararon estar impedidos para conocer del proceso de tutela con radicación 11001-03-15-000-**2019-04968-00** por idénticas razones.

Por consiguiente, los dos citados procesos de acción de tutela fueron remitidos al despacho del magistrado José Roberto Sáchica Méndez para que decidiera los impedimentos y la posible acumulación.

El 1 de diciembre de 2020 la Sala de Decisión conformada por el consejero José Roberto Sáchica Méndez y los conjuces Alier Eduardo Hernández Enríquez e Inés Sofía Hurtado

Cubides declaró fundados los impedimentos formulados en el proceso de acción de tutela identificado con número de radicación 11001-03-15-000-**2019- 04968-00**.

El 20 de enero de 2021 la misma Sala de Decisión resolvió *i)* aceptar los impedimentos manifestados en el expediente de tutela no. 11001-03-15-000-**2019-04839-00**, *ii)* avocar el conocimiento del asunto y, *iii)* acumular las dos referidas acciones de tutela.

Producto de la renuncia de la doctora Inés Sofía Hurtado Cubides a su designación como conjuetz de la Sección Tercera del Consejo de Estado se ordenó a la Secretaría General el sorteo de un (1) conjuetz para conformar el quorum requerido.

En el sorteo se designó al conjuetz Edgardo Villamil Portilla con lo que se completó el quorum para decidir.

4. Sentencia de primera instancia

El 9 de septiembre de 2021 la Sala de Decisión conformada por el magistrado José Roberto Sáchica Méndez y los conjuetzes Alier Eduardo Hernández Enríquez y Edgardo Villamil Portilla profirió sentencia con lo cual, por un lado, declaró improcedente la acción de tutela presentada por la Agencia Nacional de Minería y, por otro, amparó los derechos constitucionales fundamentales cuya protección fue solicitada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado “cuya gestión constitucional se extiende a las entidades que fueron demandadas en el proceso”.

Para ello, en primer lugar, la Sala resaltó que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se encontraba legitimada para presentar la acción de tutela, por cuanto, si bien es cierto que el recurso de apelación que presentó dentro de la acción de grupo fue rechazado por extemporáneo, lo que suponía que presuntamente no tuvo la oportunidad de alegar dentro del escenario adecuado los reproches que expone en la tutela, también lo es que en virtud del artículo 610 del Código General del Proceso dicha entidad podía incoar el mecanismo constitucional para la garantía de los derechos fundamentales y para representar los intereses de la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial, quienes sí radicaron en la oportunidad correspondiente los recursos de alzada, los cuales se resolvieron a través de la sentencia de 27 de enero de 2017.

Posteriormente, la Sala revisó el análisis que hizo el Tribunal Administrativo del Chocó en la sentencia objeto de tutela y concluyó que el cuerpo colegiado excluyó de su pronunciamiento los cuestionamientos formulados en los recursos de apelación presentados por la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial, específicamente en relación con el hecho de un tercero, inexistencia de la omisión, inexistencia de prueba del daño y concurrencia de culpa, pues consideró que esos reparos no habían sido formulados como excepciones por las entidades demandadas, cuestión que le impedía entrar a estudiar si dicha autoridad había incurrido en una indebida valoración probatoria, tal y como se solicitó en las acciones de tutela.

En consecuencia, fijó el debate constitucional en determinar si el tribunal accionado incurrió en un defecto procedimental absoluto por haber excluido los cuestionamientos formulados en los recursos de apelación presentados por la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial respecto de la existencia del grupo, el nexo causal y los daños ciertos y determinados a cada miembro del grupo, a pesar de que estos habían hecho parte de los elementos sobre los que el juzgado de primera instancia afincó su decisión de atribuir responsabilidad patrimonial a las demandadas por los daños reclamados como consecuencia de la minería ilegal en el Río Quito.

A pesar de que la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial formularon diversos reparos en contra de la sentencia de primera instancia, en los cuales no solo se cuestionó la falta de legitimación en la causa por pasiva, sino también la falta de pruebas del daño, del nexo causal, del hecho de un tercero y de la concurrencia de culpas, el *a quo* constitucional advirtió que el tribunal no analizó tales cargos bajo la justificación errada de que tales cuestionamientos “*debieron ser planteados como excepciones de mérito en la contestación de la demanda.*”.

Por consiguiente, sostuvo que el tribunal había incurrido en un defecto procedimental absoluto pues el juzgado de primer grado se había pronunciado sobre tales extremos, en la apelación se cuestionaron expresamente y, sin embargo, el tribunal accionado coligió sin fundamento jurídico alguna que no debía resolverlos, por lo cual, encontró demostrada la vulneración del derecho fundamental invocado, dejó sin efectos la sentencia materia de amparo y ordenó adoptar una nueva providencia en la que se analizaran todos y cada uno de los argumentos planteados en los recursos de apelación presentados por la

Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial -hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible-.

Por otra parte, en cuanto al proceso de acción de tutela presentado por la Agencia Nacional de Minería resolvió que era improcedente por el incumplimiento del requisito de inmediatez, puesto que la demanda no fue formulada dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la providencia que resolvió no seleccionar para revisión eventual la sentencia de 27 de enero de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó.

5. Impugnaciones

Contra la decisión de primera instancia se presentaron dos impugnaciones, por un lado, una por parte de la Agencia Nacional de Minería (índice 101 en el proceso de primera instancia SAMAI) y, por otro, también impugnó el abogado coordinador del grupo demandante del proceso de acción de grupo (índice 99 en el proceso de primera instancia SAMAI).

5.1 Impugnación de la Agencia Nacional de Minería

En su escrito dicha autoridad alegó que, contrario a lo sostenido por la primera instancia, la contabilización del término para efectos de verificar el requisito de inmediatez quedó sometida al hecho futuro e incierto consistente en que se iniciara un proceso ejecutivo en contra de las demandadas y se resolviera el mecanismo eventual de revisión.

Si bien no se ha iniciado el proceso ejecutivo en contra de las demandadas en la actualidad es obligatorio pagar las sumas de dinero a las que se vieron condenadas si se tiene en cuenta que mediante derecho de petición remitido a esa entidad el 18 de junio del año en curso el apoderado del grupo demandante solicitó el pago correspondiente.

En esa medida, la contabilización del término para determinar la inmediatez inició con la presentación del derecho de petición por parte del abogado, esto es, el 18 de junio de 2019, razón por la cual la acción de tutela podía interponerse hasta el 18 de diciembre del 2021.

En ese orden, como la misma fue presentada el 25 de noviembre de 2019 debía tenerse como oportuna y era procedente el estudio de fondo de los argumentos planteados por esa autoridad.

5.2 Impugnación del abogado coordinador del grupo demandante

Por su parte, el apoderado indicó que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado incumplió el requisito de subsidiariedad pues, para sanear el supuesto vicio referente a la omisión sobre asuntos trascendentales planteados en su recurso de apelación, debió presentar la solicitud de adición de la sentencia con el fin de que se complementara el fallo, sin embargo, no lo hizo.

De igual manera, indicó que tampoco se cumplía con el requisito de inmediatez debido a que el término para presentar la acción de tutela debe contarse desde la ejecutoria de la sentencia del proceso ordinario y no desde la exclusión de la revisión eventual.

6. Actuaciones en segunda instancia

Encontrándose el asunto de la referencia para resolver las impugnaciones nuevamente los magistrados Marta Nubia Velásquez Rico, Martín Bermúdez Muñoz, María Adriana Marín, Alberto Montaña Plata, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Guillermo Sánchez Luque y Nicolás Yepes Corrales expresaron impedimento para conocer del asunto en segunda instancia por idénticas razones a las que expusieron en el trámite de primera instancia, esto es, con fundamento en la causal prevista en el numeral 6 del artículo 56 de la Ley 906 de 2004 por haber resuelto la solicitud de revisión eventual de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó dentro de la acción de grupo con radicación no. 27001-23-31-001-2009-00224-01.

Sin embargo, debido a la falta de quorum deliberatorio y decisorio, mediante auto del 21 de enero de 2022 se ordenó a la Secretaría General de esta Corporación el sorteo de dos (2) conjuces para conformar la Sala de Decisión que resolviera los impedimentos y, en el evento de que se declararan fundados, decidiera las impugnaciones presentadas en contra del fallo de primera instancia.

El 27 de enero de 2022 se efectuó el sorteo y fueron designadas como conjuces las doctoras Ruth Stella Correa Palacio y Solmarina de la Rosa Flórez.

Previamente a que se decidieran las manifestaciones de impedimento, el abogado coordinador del grupo demandante del proceso de la acción de grupo presentó una petición de nulidad por una supuesta irregularidad en el reparto del proceso de acción de

tutela en segunda instancia, pues aseguró que no se excluyó a toda la Sección Tercera del Consejo de Estado pese a que una de sus Salas de Decisión fue quien profirió la providencia de tutela de primera instancia, circunstancia por la cual ninguno de los magistrados que integran la referida Sección podían pronunciarse sobre su impugnación.

Mediante auto del 21 de febrero de 2022 el despacho negó la solicitud de nulidad procesal, por cuanto la Sala de Decisión que expidió el fallo de primera instancia no fue tomada en cuenta para el reparto en segunda instancia y porque el proceso de acción de tutela fue repartido en segunda instancia aleatoriamente al suscrito magistrado ponente, quien no participó en forma alguna en los trámites ni en la adopción de las decisiones de la revisión eventual del proceso de la acción de grupo no. 27001-23-31-001-2009-00224-01, como tampoco del proceso de acción de tutela en primera instancia, por la sencilla razón de que para esas oportunidades no integraba la Corporación.

Posteriormente, a través de auto del 9 de marzo de 2022, esta misma Sala de Decisión resolvió estarse a lo resuelto en los autos de 1 de diciembre de 2020 (11001-03-15-000-**2019- 04968-00**) y 20 de enero de 2021 (11001-03-15-000-**2019- 04968-00**), mediante los cuales se declararon fundados los impedimentos manifestados por los señores consejeros Marta Nubia Velásquez Rico, Martín Bermúdez Muñoz, María Adriana Marín, Alberto Montaña Plata, Jaime Enrique Rodríguez Navas, Guillermo Sánchez Luque y Nicolás Yepes Corrales, y se les separó del conocimiento de los respectivos procesos.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado la Sala procede a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) finalidad de la acción de tutela, 2) cuestión previa, 3) la legitimación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y 4) el caso concreto.

1. Finalidad de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario cuyo objeto es proteger de manera inmediata y eficaz los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, este mecanismo no puede ser utilizado válidamente para pretender sustituir los mecanismos de defensa idóneos previstos por el legislador y tampoco para desplazar o variar los procedimientos de reclamo judicial preestablecidos o para revivir términos precluidos o acciones caducadas.

De igual forma, dichas normas establecen la improcedencia de esta acción cuando exista otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable sobre uno o varios derechos constitucionales fundamentales del demandante.

2. Cuestión previa

Como aspecto preliminar, la Sala considera preciso aclarar que, si bien la acción de tutela se dirigió indistintamente en contra de los fallos de primera y segunda instancias, proferidos por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó y el Tribunal Administrativo del Chocó, lo cierto es que el análisis se limitará a este último, por cuanto fue el que definió la situación jurídica particular y en todo caso con la presentación del recurso de apelación la decisión de primera instancia nunca quedó ejecutoriada.

Lo anterior aunado al hecho de que la sentencia de segunda instancia fue la que puso fin al proceso y en el evento de que deba accederse al amparo pretendido la autoridad judicial encargada de cumplir la orden y dictar una sentencia de reemplazo sería el Tribunal Administrativo del Chocó, en consecuencia, el análisis de la Sala se contraerá a estudiar el fallo del 27 de enero de 2017 proferido en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Chocó.

3. La legitimación en la causa por activa de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

1) Para analizar el interés con que concurre la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado es preciso recordar que esa autoridad presentó la acción de tutela en representación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial con el propósito de que se amparara el derecho constitucional fundamental del debido proceso de tales entidades, supuestamente vulnerado con ocasión de las sentencias de 3 de marzo de 2016 y 27 de enero de 2017, expedidas por las autoridades judiciales accionadas dentro del proceso de acción de grupo identificado con el número de radicación 27001-23-31-001-2009-00224-01.

2) Al respecto, es pertinente destacar que el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 estableció que “[l]a acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

3) Por otra parte, específicamente sobre la legitimación de esa Agencia en los procesos de tutela el párrafo 3° del artículo 610 del Código General del Proceso dispuso lo siguiente:

“Artículo 610. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, podrá actuar en cualquier estado del proceso, en los siguientes eventos:

(...).

2. Como apoderada judicial de entidades públicas, facultada, incluso, para demandar.

(...).

PARÁGRAFO 3o. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá interponer acciones de tutela en representación de las entidades públicas.

Así mismo, en toda tutela, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado podrá solicitarle a la Corte Constitucional la revisión de que trata el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991”. (negrillas de la Sala).

4) De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia SU-037 de 2019³ estableció que, en virtud del citado párrafo 3° del artículo 610 del Código General del Proceso, la Agencia está habilitada para presentar acciones de tutela en representación de otras entidades públicas, así:

“2.3. En relación con la segunda hipótesis, cabe resaltar que en el párrafo 3° del artículo 610 del Código General del Proceso se estableció una regla especial de legitimación en la causa por activa aplicable en los procesos de amparo, según la cual “la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del

³ Sala Plena de la Corte Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2019, MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Estado podrá interponer acciones de tutela en representación de las entidades públicas”

2.4. En este orden ideas, la Corte considera que en la presente oportunidad se encuentra satisfecho el presupuesto de legitimación en la causa por activa, comoquiera que:

(i) El Congreso de la República es el titular del derecho fundamental al debido proceso presuntamente vulnerado por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado con ocasión de la expedición de la Sentencia del 13 de mayo de 2015; y

(ii) La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por intermedio de su director, interpuso acción de tutela en representación del Congreso de la República, según lo dispuesto en los artículos 610 del Código General del Proceso y 10 del Decreto 2591 de 1991.”. (negritas de la Sala).

5) En esos términos, la Sala puede colegir que, tal y como lo estableció el *a quo* constitucional, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado está legitimada por disposición legal, para formular la acción de tutela encaminada a lograr la protección de los derechos constitucionales fundamentales de la Agencia Nacional de Minería y del Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial, que según afirma, fueron vulnerados con la sentencia contra la cual se dirige esta acción.

4. El caso concreto

En el asunto de la referencia se demanda por esta vía constitucional al Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó y al Tribunal Administrativo del Chocó con el propósito de que se ampare el derecho constitucional fundamental del debido proceso supuestamente vulnerado con ocasión de las sentencias del 3 de marzo de 2016 y 27 de enero de 2017 expedidas por esas autoridades judiciales, respectivamente, en el proceso de acción de grupo identificado con el número de radicación 27001-23-31-001-2009-00224-01, por cuanto, a su juicio, incurrieron en varios defectos de tutela contra providencia judicial.

En la sentencia de primera instancia, por una parte, se declaró improcedente por extemporánea, la acción de tutela presentada por la Agencia Nacional de Minería y, por la otra, se amparó el derecho fundamental cuya protección fue solicitada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en gestión constitucional a favor de la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial, decisión contra la cual se presentaron dos impugnaciones.

En su impugnación la Agencia Nacional de Minería, señaló que se encontraba superado el requisito de inmediatez, por cuanto el término para presentar la acción de tutela debía contabilizarse desde el 18 de junio de 2019, fecha en la que el abogado de los demandantes presentó un derecho de petición en el que solicitó el pago de las sumas reconocidas, y no desde la notificación del auto que resolvió el trámite de revisión eventual.

Por su parte, el abogado coordinador del grupo demandante del proceso de acción de grupo indicó que la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado incumplió los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, pues no elevó solicitud de adición de la sentencia con el fin de que se resolvieran los aspectos que, según el *a quo*, presuntamente se dejaron de resolver, además, señaló que esa misma autoridad presentó la demanda de tutela por fuera del término que se ha considerado como razonable.

Ahora bien, para una mayor claridad sobre el asunto puesto a consideración de la Sala y en orden a facilitar la metodología de estudio se realizará el análisis con el siguiente orden:

En primer lugar, se abordará y resolverá la impugnación presentada por la Agencia Nacional de Minería (capítulo 3.1) y, en segundo lugar, la propuesta por el abogado coordinador del grupo demandante (capítulo 3.2), en los términos que a continuación se exponen:

3.1 Impugnación de la Agencia Nacional de Minería

1) En su escrito, la Agencia Nacional de Minería sostuvo que debe pagar las sumas de dinero por las que fue condenada en el proceso de acción de grupo en atención a que mediante derecho de petición remitido el 18 de junio del año en curso, el apoderado del grupo solicitó el pago correspondiente a la indemnización contenida en la sentencia.

2) En esa medida, señaló que el término para determinar el presupuesto de la inmediatez inició con la presentación de esa solicitud por parte del abogado, esto es, el 18 de junio de 2019, razón por la cual la acción de tutela podía interponerse hasta el 18 de diciembre del 2019, de modo que como la misma fue presentada el 25 de noviembre de 2019 debía considerarse oportuna.

3) No obstante, dicha tesis no es de recibo para la Sala por cuanto la notificación debidamente surtida de la providencia del 16 de mayo de 2019 que excluyó de la revisión eventual la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Chocó constituye el momento a partir del cual debe valorarse la inmediatez, debido a que fue a partir de esa actuación que se originó la alegada vulneración de los derechos que ahora se reclaman, sin que en la demanda de tutela se haya invocado ninguna otra circunstancia demostrativa de que esa autoridad solo pudo conocer la decisión en una fecha posterior.

4) Por consiguiente, como la providencia del 9 de mayo de 2019 que no seleccionó para revisión eventual la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó fue notificada por estado del 16 de mayo del 2019 y el escrito de petición de tutela se presentó el 25 de noviembre de 2019, para la Sala resulta claro que la acción no fue promovida dentro del plazo de 6 meses siguientes a la notificación de la providencia referida que se ha establecido como término razonable.

5) En consecuencia, la Sala considera que está objetivamente acreditado que no se cumplió el requisito de la inmediatez, por un lado, porque transcurrieron más de seis (6) meses desde la notificación de la providencia que resolvió no seleccionar para revisión eventual el fallo de segunda instancia y, por otro, porque la Agencia Nacional de Minería no demostró las razones que justificaran la tardanza en la presentación del mecanismo constitucional y tampoco se encuentra acreditada ninguna circunstancia que justifique proceder de oficio a la flexibilización de dicho término.

6) Esta Sala reconoce que aplicar de manera estricta el término de seis (6) meses puede resultar en una decisión excesivamente rigurosa, por lo cual no siempre el simple transcurso del tiempo puede llevar al juez a concluir que la tutela se presentó de forma tardía ante la posibilidad de que existan circunstancias especiales que no solo justifiquen la presentación por fuera de ese término, sino que demuestren que el hecho o la omisión que vulnera el derecho fundamental son permanentes, persisten en el tiempo y hacen que la violación sea siempre actual.

7) En el presente asunto es claro que la solicitud de tutela carece de argumentos para excusar la presentación tardía de la acción y permitir flexibilizar el término de inmediatez, pues, la parte actora no demostró alguna situación personal que demostrara que esa exigencia sea desproporcionada y tampoco se trata de un sujeto de especial protección constitucional.

8) Así las cosas, en suma, los motivos de la impugnación presentada por la Agencia Nacional de Minería no están llamados a prosperar, razón por la cual se confirmará la decisión de primer grado en cuanto declaró improcedente el mecanismo constitucional presentado por dicho extremo.

3.2 Impugnación del abogado coordinador del grupo demandante

1) Por otra parte, en su escrito el abogado coordinador del grupo demandante del proceso de acción de grupo indicó que se debe revocar la decisión de tutelar los derechos fundamentales constitucionales por iniciativa de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en tanto la tutela incumplió los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, pues la ANDJE no elevó solicitud de adición de la sentencia con el fin de que se resolvieran los aspectos que, según el *a quo*, presuntamente se dejaron de resolver y, además, presentó la demanda de tutela por fuera del término que se ha considerado como razonable.

2) En cuanto al *requisito de subsidiariedad*, sostuvo que, contrario a lo manifestado por el *a quo*, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no agotó todos los mecanismos judiciales con los que contaba pues si pretendía que el tribunal accionado se pronunciara sobre asuntos trascendentales planteados en el recurso de apelación y que presuntamente se dejaron de resolver tenía a su disposición la solicitud de adición de la sentencia.

3) A su juicio, este mecanismo era idóneo para que la autoridad judicial accionada resolviera todos aquellos reparos que supuestamente se dejaron de desatar, sin embargo, la entidad no los empleó con lo que se incumplió el presupuesto de la subsidiariedad.

4) Para la Sala este argumento no está llamado a prosperar por las siguientes razones:

a) La adición de la sentencia puede ser solicitada por cualquiera de las partes o realizada de oficio dentro del término de ejecutoria de la providencia, y es procedente de conformidad con los presupuestos del artículo 287 del Código General del Proceso que dispone:

“Artículo 287. Adición. Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía

ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal.”.

b) Así, la figura de la adición se orienta a que el juez de la causa emita un pronunciamiento expreso sobre aquellos puntos de la controversia que, habiéndose propuestos y discutidos durante el juicio, se dejaron de resolver en la sentencia respectiva, configurándose de esa manera un fallo *infra petita* que, por consiguiente, debe ser corregido, de oficio o a petición de parte, mediante sentencia complementaria.

c) El mecanismo de adición de la sentencia resguarda al mismo tiempo el principio de congruencia, postulado que dicta, al tenor del artículo 281 del CGP, que la decisión del juez contenida en el fallo *“deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”*.

d) Por tanto, si en la sentencia se omitió pronunciarse sobre la totalidad de los aspectos solicitados o alegados oportunamente por las partes en las debidas etapas procesales es procedente que, por vía de adición, se emita un pronunciamiento judicial sobre tales extremos que, conforme con el principio de congruencia, debieron ser resueltos en el fallo correspondiente.

e) Ahora bien, en este caso concreto de conformidad con lo resuelto en la sentencia de tutela de primera instancia la Sala advierte que el Tribunal Administrativo del Chocó en la sentencia de 27 de enero de 2017 determinó que el problema jurídico a resolver se contraía a determinar si los demandantes podían ser resarcidos por los perjuicios que presuntamente sufrieron como consecuencia de la actividad minera ilegal en el municipio Río Quito por la omisión funcional de las autoridades encargadas de la vigilancia, con los siguientes argumentos:

*“Precisa la Sala que en el caso en estudio no se esta (sic) en presencia de la regal (sic) de excepción a los limites (sic) de la segunda instancia para conocer de la apelación (sic), es decir, la Sala no advierte ninguna violación a los derechos fundamentales de ninguna de las partes apelantes, pues se evidencia que en el proceso se han respetado las reglas propias del juicio- defensa y contradicción; en consecuencia **la intervención de esta Sala se circunscribirá a lo planteado en los recursos de apelación, en los que se alega la falta de legitimación (sic) en la causa por pasiva de la Agencia Nacional de Minería (sic) y el Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible**, cuestión que por demás fue objeto de pronunciamiento en la primera instancia. **Empero, la Sala no se pronunciara (sic) frente a las excepciones propuestas por los recurrentes, en el tramite (sic) del recurso de apelación y relacionadas con el hecho de un tercero, inexistencia de la omisión, inexistencia de prueba del daño y concurrencia de culpa, toda vez que como se explicara mas (sic) adelante las mismas no fueron objeto de debate en la primera instancia.***

Así (sic) las cosas la Sala no encuentra ningún reparo frente a la sentencia respecto de las pruebas tenidas en cuenta (sic) por el a quo, pues en la primera instancia se argumentó con suficiencia cual fue el acervo probatorio tenido en cuenta, tanto que el juez de instancia las enunció una a una al comienzo (sic) del fallo, para al final, sustentar porque las valoró, sin embargo, las entidades recurrentes en sus escritos de alzada, nada dicen a efectos de restarles credibilidad y así (sic) enervar el fallo de primera instancia. En efecto el a quo al realizar la valoración probatoria puntualizó textualmente:

(...).

Empero observa la Sala que en esta instancia pretenden las entidades apelantes reabrir el debate sobre excepciones que no se plantearon en la oportunidad procesal (sic) correspondiente, pues como se sabe, las excepciones solo se pueden plantear en la contestación de la demanda, momento en el cual, las demandadas debían (sic) sustentar y probar sus dichos, a fin de enervar y/o menguar las pretensiones de la demanda; de tal suerte que en ese momento procesal y no en otro, podían (sic) proponer las (sic) excepciones que pretendían (sic) alegar contra las pretensiones del demandante, con expresión de su fundamento fáctico, y pedir las pruebas que pretendían (sic) hacer valer, como lo dispone el artículo (sic) 96 del CGP:

(...).

Por lo que esta Sala se abstendrá de estudiar las nuevas excepciones que pretende plantear en segunda instancia el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, esto es, falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho de un tercero y concurrencia de culpas entre estos últimos y el daño ambiental generado en el río Quito, ellos rompería el principio (sic) de lealtad procesal que se deben las partes, quienes de ninguna manera (sic) deben esperar el fallo de primera instancia para ahora si (sic) desarrollar su defensa.

(...).

Para ello hay que tener en cuenta (sic) que ni la Agencia Nacional de Minería (sic) ni el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al contestar la demanda exceptuaron falta de legitimación en la causa por activa, hecho de un tercero, ni concurrencia de culpas, si no (sic) que se limitaron a indicar que no eran responsables del daño, que ello no era de su competencia, o que los responsables del daño eran el Municipio (sic) de Río Quito y la Corporación (sic) Autónoma (sic) Regional para el

Desarrollo (sic) **Sostenible del Chocó- Codechoco** (sic), basados hasta la saciedad en elementos normativos y jurisprudenciales, sin sustento probatorio alguno, tanto que en los otros tópicos (sic) de la contienda guardaron absoluto silencio, y **pretendiendo ahora, en segunda instancia (sic), allegar argumentos normativos y jurisprudenciales** (sic) **idénticos a los esbozados en la primera instancia, pero sin hacer referencias a las pruebas arrumadas al expediente y que fueron valoradas en concreto por el aquo** (sic).”. (archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI - negrillas de la Sala).

f) Así las cosas, en los precisos términos en los que fue determinada y analizada la controversia por el tribunal demandado y en orden a resolver el cuestionamiento dirigido a demostrar que la parte actora no agotó la solicitud de adición para que el tribunal se pronunciara sobre los argumentos que presuntamente omitió, la Sala encuentra que la solicitud de adición de la sentencia tiene un límite material y es que en virtud de los principios de inmutabilidad e irrevocabilidad de la que gozan las providencias judiciales, so pretexto de adicionar no es posible introducir ninguna modificación a lo ya definido por parte del mismo juez, pues, se trata es de agregar o de pronunciarse sobre pretensiones no estimadas pero no de cambiar el sentido de la decisión para reformar las ya consideradas.

Por consiguiente, dicho instrumento no resultaba un mecanismo judicial idóneo y eficaz para lo que pretendía la parte actora -que se revocara la decisión porque no se demostró el daño, la imputación de este a tales entidades, el nexo causal ni los perjuicios-, motivo por el cual la Sala estima que no existían herramientas adicionales para reclamar lo que se pretende por esta vía y, en consecuencia, es forzoso inferir que se cumplió con el presupuesto de la subsidiariedad puesto que las partes no tenían otro mecanismo judicial a su disposición, como pretende demostrarlo el apoderado.

Así las cosas, las demandadas en el proceso ordinario no contaban con ningún recurso judicial para exponer los defectos que alegaron vía tutela, pues la solicitud de adición de la sentencia no permite que los jueces revoquen sus propias decisiones, sino, únicamente, que complementen las providencias en las que omitieron resolver cualquier extremo de la *litis*, sin que, se reitera, puedan cambiar el sentido de la decisión, por consiguiente, dicho cargo no está llamado a prosperar.

i) De otro lado, se tiene que el impugnante también afirmó que no se cumplió con el *requisito de inmediatez* pues, a su juicio, el término para presentar la acción de tutela debía contarse desde la ejecutoria de la sentencia del proceso ordinario y no, como lo hizo el tribunal, a partir la resolución de la solicitud de revisión eventual.

Respecto de este argumento, la Sala reitera que, como se explicó en el capítulo anterior al resolver la impugnación de la Agencia Nacional de Minería, en el presente caso el término de los 6 meses fijados por la jurisprudencia debe contabilizarse desde la notificación de la providencia de 9 de mayo de 2019 que excluyó de la revisión eventual el fallo proferido en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Chocó, esto es, el 16 de mayo del mismo año, y no desde la notificación de la providencia que resolvió en segunda instancia la acción de grupo, en consideración a que, en una oportunidad anterior en contra de dicha decisión la Agencia Nacional de Minería presentó demanda de tutela (proceso con radicación 11001-03-15-000-2017-02033-00), la cual fue declarada improcedente tanto en primera como en segunda instancia por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, pues, los jueces de tutela en esas oportunidades concluyeron que se encontraba en trámite la revisión eventual.

Así las cosas, si con anterioridad ya había existido un pronunciamiento por parte de un juez constitucional en el que se le ordenó a la parte interesada que debía esperar hasta tanto se resolviera el trámite de revisión eventual, es claro que ahora no es posible exigirle que presentara su demanda sin que, con antelación, se haya resuelto dicho trámite que -por disposición de un juez de tutela- tornaba improcedente el amparo, pues, se insiste, la propia jurisdicción constitucional previamente había dispuesto que este mecanismo constitucional no era procedente hasta tanto no se resolviera lo atinente a la revisión eventual de la sentencia.

Por consiguiente, como la providencia que resolvió no seleccionar para revisión eventual la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó fue notificada por estado del 16 de mayo del 2019 y el escrito de petición de amparo fue presentado por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el 13 de noviembre de 2019, para la Sala es evidente que la acción fue promovida dentro de los 6 meses siguientes a su notificación que se ha previsto como término razonable tratándose de tutelas contra providencias judiciales.

En consecuencia, la solicitud de tutela promovida por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado cumplió con los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez.

Adicionalmente, también se cumplieron los demás los requisitos de procedibilidad enunciados por la jurisprudencia constitucional, por cuanto: (i) la parte actora identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos

que se transgredieron; (ii) el presente caso no se trata de una irregularidad procesal que deba ser tenida como un efecto determinante en la sentencia que se impugna; (iii) no se ataca una sentencia de tutela y, finalmente, (v) la cuestión que se discute resulta de relevancia constitucional, por cuanto se alegó la presunta vulneración de derechos constitucionales fundamentales con ocasión de la providencia de segunda instancia en la que el tribunal presuntamente no resolvió los reproches formulados por las entidades recurrentes frente a los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento a la decisión de primera instancia, lo cual tiene importantes repercusiones desde el punto de vista constitucional y no constituye una reiteración de lo debatido en el proceso ordinario.

j) Ahora bien, superado el análisis anterior, debe analizarse entonces si en este caso se configuró la alegada vulneración del derecho fundamental del debido proceso de la parte actora como procederá a explicarse:

4.1 El defecto procedimental absoluto

i) Al respecto, la Sala se advierte que, como lo concluyó el *a quo* de este proceso de acción de tutela, resulta imposible establecer si hubo una indebida valoración del material probatorio allegado al proceso de acción de grupo -defecto fáctico-, tal como lo planteó la parte demandante, sin antes determinar si la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto procedimental absoluto por presuntamente excluir expresamente del litigio el estudio integral de los cuestionamientos invocados por la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial en sus recursos de apelación respecto a la falta de legitimación en la causa por activa, el hecho de un tercero, la inexistencia de la omisión, la inexistencia de prueba del daño y la concurrencia de culpa.

En consecuencia, el análisis de la Sala también se limitará al estudio del defecto procedimental en orden a establecer si se vulneraron los derechos invocados por la parte accionante.

ii) En relación con el defecto procedimental, la Corte Constitucional ha puesto de presente lo siguiente:

“[E]l fundamento constitucional de esta causal se encuentra en los artículos 29 y 228 de la Constitución, los cuales reconocen los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal. En términos generales esta causal de

procedibilidad se configura cuando el juez actúa completamente por fuera del procedimiento establecido.

2.4.2. La jurisprudencia constitucional ha identificado que una autoridad judicial puede incurrir en un defecto procedimental bajo dos modalidades: (a) el defecto procedimental absoluto ocurre cuando “se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto-, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso”. (b) El defecto procedimental por exceso de ritual manifiesto, ocurre cuando la autoridad judicial“(…) un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial y por esta vía, sus actuaciones devienen en una denegación de justicia”; es decir, el funcionario judicial incurre en esta causal cuando “(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) porque aplica rigurosamente el derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales”.

2.4.3. En relación con el defecto procedimental absoluto –relevante para el asunto que se estudia-, la Corte ha establecido que “este defecto requiere, además, que se trate de un error de procedimiento grave y trascendente, valga decir, que influya de manera cierta y directa en la decisión de fondo, y que esta deficiencia no pueda imputarse ni directa ni indirectamente a la persona que alega la vulneración al derecho a un debido proceso”. Del mismo modo, la Corte ha precisado que cuando se alega que el juez omitió etapas procedimentales esenciales que vulneraron el derecho a la defensa y contradicción de alguna de las partes, debe analizarse la defensa técnica “para advertir el impacto que tiene pretermittir etapas procesales, en desmedro de las garantías fundamentales de los sujetos del proceso, como son: (i) la garantía de ejercer el derecho a una defensa técnica, que implica la posibilidad de contar con la asesoría de un abogado cuando sea necesario, la posibilidad de contradecir las pruebas y de presentar y solicitar las que se requieran para sustentar la postura de la parte; (ii) la garantía de que se comunique la iniciación del proceso y se permita participar en él; y (iii) la garantía de que se notificará todas las providencias del juez que, de acuerdo con la ley, deben ser notificadas”.

2.4.4. En suma, para demostrar que una autoridad judicial incurrió en un defecto procedimental absoluto, y que por ende, la acción de tutela es procedente, es preciso demostrar que el juez actuó completamente por fuera del procedimiento establecido en la ley, y que ello, generó una vulneración grave a su derecho al debido proceso, concretamente, ejercer su derecho a la defensa y a la contradicción⁴.

iii) En este caso objeto de estudio, se tiene que mediante sentencia de 3 de marzo de 2016 el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Quibdó declaró responsables en primera instancia a las entidades demandadas por la omisión en el control de la explotación minera ilegal efectuada en la cuenca del Río Quito, lo que ocasionó daños ambientales a sus habitantes, por lo que ordenó el reconocimiento de perjuicios inmateriales -en la modalidad de daño moral y a la salud- y materiales -lucro

⁴ Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, sentencia T-367 de 2018, MP Cristina Pardo Schlesinger.

cesante y daño emergente- en favor de unas 7.005 personas, pues, encontró que se acreditaron los elementos de la responsabilidad del Estado en los siguientes términos:

“[E]n el subjuice está fehacientemente demostrado el daño antijurídico causado a los habitantes de la cuenca del río Quito, con ocasión de la explotación minera ilegal e irracional que en dicha zona del país de ha venido desarrollando, para ello, basta tener en cuenta cada uno de los informes valorados en el acápite de pruebas de esta providencia, en donde es evidente, que la cuenca del río Quito desde el año 2007, hasta la actualidad ha sido y sigue siendo objeto de la extracción de sus recursos naturales no renovables, (Oro y Platino), todo ello sin ningún control por parte de las autoridades mineras, tanto que la minería en esa parte del territorio nacional, se realiza sin pudor alguno, ante la mirada atónita e inane de las autoridades mineras del país, que solo levantan su voz, ante los medios de comunicación, pero sin lograr resultado alguno”, tanto que desde sus escritorios capitalinos (Quibdó – Bogotá) han resignado su compromiso institucional, a la expedición de actos administrativos, (decretos y resoluciones) con el fin de “suspender la actividad minera ilegal”, todo ello de manera infructuosa, dado que dichas medidas no han sido sometidas de manera rigurosa a la verificación del cumplimiento efectivo por parte de los destinatarios de las ordenes, vale decir, que las autoridades minero ambiental del país, en el caso del Río Quito, no han adoptado “ninguna” decisión eficaz, en lo que realmente importa en la protección del medio ambiente y la salvaguarda de los derechos más básicos de los habitantes de la cuenca del río Quito, por el contrario, lo que resulta notorio es el estruendoso y sepulcral silencio cómplice de las accionadas, tanto que, aun después de la notificación de este proceso, no se observa que las entidades demandadas hayan realizado el más mínimo esfuerzo para coordinar sistemáticamente acciones tendientes a mitigar de manera efectiva el daño ambiental causado en la cuenca del Río Quito; no ha habido una sola condena penal o disciplinaria, los procesos se inician pero no terminan, o por lo menos en este proceso no está probado que ello haya ocurrido, pese a tenerse todo tipo de información respecto a los autores de la minería ilegal en la cuenca del Río Quito (...).

Así las cosas, para este Despacho es claro que los moradores del río Quito, desde el año 2007 vienen siendo afectados en su derecho a la propiedad, por el uso irracional de los recursos naturales y consigo por el deterioro de sus tierras y de sus bienes muebles e inmuebles, tanto comunitarios como individuales, pues con la actividad minera ilegal se les ha impedido hacer uso y goce de los recursos naturales, de sus tierras, rituales y recursos tradicionales, vale decir, con la injerencia violenta e invasiva de los “mineros ilegales”, que en complicidad silenciosa con las autoridades mineras, encargadas del control y preservación de los recursos naturales renovables y no renovables, se ha provocado graves daños ambientales al territorio colectivo del que son propietarios ancestrales las víctimas de este caso, pues la extracción minera ilegal ha ocasionado la ocupación y destrucción de sus espacios de vida íntima y comunitaria, de sus lugares de habitación y de siembra, de suerte que se encuentra probado que la actividad minera indiscriminada en el río quito, afectó profundamente la forma de vida, cosmovisión política, económica, cultural e identidad ancestral de los moradores de dicha fuente hídrica y con ello se afectó también el ámbito material de protección del artículo 21 de la Convención”.
(archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI - resalta la Sala).

iv) Contra la anterior decisión, tanto la Agencia Nacional de Minería como el entonces Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial interpusieron recursos de

apelación en los cuales cuestionaron expresamente que el *a quo* haya tenido como probados daños individuales sin que existiera material probatorio que lo respaldara, aunado al hecho de que no se valoró si efectivamente existió una afectación material e individual a cada una de las 7.005 personas que, presuntamente, habitaban en la cuenca del Río Quito, pese a que estos fueron quienes precisamente participaron en las actividades de explotación minera ilegal, motivo por el cual concluyeron que, contrario a lo sostenido en la providencia de primer grado, no se demostró el nexo causal ni puntualmente la responsabilidad de cada una de las demandadas, sino que, basados en consideraciones generales, se condenó a las accionadas sin establecer cuál fue la supuesta omisión en la que incurrieron y a pesar de que se demostró el hecho de un tercero y de las propias víctimas como causales de exoneración de responsabilidad, de modo que a lo sumo debía declararse una concurrencia de culpas.

v) Por un lado, la Agencia Nacional de Minería en su recurso mencionó expresamente lo siguiente:

“[E]l Despacho judicial incurrió en un defecto factico en la valoración de la prueba, teniendo en cuenta que dio por establecidas circuistacias (sic) sin que existiera material probatorio que respaldara su decisión, condenando a m representada a título de daños inmateriales y materiales, por la practica económica desarrollada por los mineros ilegales en la cuenca del rio Quito, daños que no fueron probados dentro del proceso.

De otra parte, se apartó de las pruebas presentadas por el alcalde del Municipio de Rio Quito, esto es el Certificado de vecindad en donde se da cuenta que 1381 personas son habitantes de dicho ente territorial, sin embargo el juez de primera instancia condenó a las demandadas al pago de daños materiales e inmateriales y a favor de 7005 personas.”. (archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI - negrillas adicionales).

vi) Por su parte, el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial -hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible- sustentó la impugnación en la falta de legitimación en la causa por pasiva, el hecho de un tercero, la inexistencia de la omisión e inexistencia de prueba del daño y la concurrencia de culpa:

“Con lo dicho entonces es notorio que el proceso de autorizaciones permisivas del sector minero aunque comprenden a entidades del Sistema Nacional Ambiental, no está entre ellas el Ministerio d Ambiente y Desarrollo Sostenible se precisa que se conformidad con el decreto 3570 de 2011, este ministerio tiene asignadas funciones específicas de política y reglamentación ambiental a nivel nacional, sin funciones de licenciamiento ambiental o seguimiento de las mismas, ni planes de manejo ambiental, ni ningún tema que tanga que ver con licencias ambientales, funciones que corresponden específicamente como ya se dijo a las corporaciones autónomas regionales en

el área de su jurisdicción y/o a la autoridad nacional de licencias ambientales, en los asuntos de su competencia (...).

En consecuencia este Ministerio no posee competencias funcionales sobre la vigilancia y control de la actividad minera, sin embargo, este Ministerio si ha expedido diversas normas que comprenden guías ambientales para que dicha actividad se realice sin atentar con el ambiente, términos de referencia y otros.

(...).

Lo mismo puede predicarse de la prueba del daño material, los demandantes no probaron su actividad económica y la acción de grupo no puede un medio para enriquecimiento de los particulares.

En este caso, la parte demandante no probó en cada uno de los 7005 demandantes el perjuicio material e individual, relevando a los demandantes de una carga probatoria empleando un criterio de equidad, el cual es improcedente ya que debe ser en derecho, y el mismo debe probarse, allende de la dificultad que reputa el a quo haberse tenido, es esa una carga de los demandantes la cual no se cumplió y demostrar el daño es su deber (...).

Por manera, que el AQUO no demostró plenamente la responsabilidad de la Administración, téngase en cuenta que no existen pruebas que así lo demuestren ya que de acuerdo con la contundente defensa del Ministerio, en el presente caso, no está acreditado el elemento primordial que configura la responsabilidad extracontractual del Estado, para que pueda ser condenada a indemnizar los presuntos perjuicios que se reclaman, ya que si bien al parecer estos existen, están en la obligación de demostrarlos y realmente, no estaba comprobado que estos se hayan originado por parte del Ministerio; también se alega la causación de perjuicios inmateriales, que tampoco están demostrados y respaldados y al respecto se debe decir, que falta el nexo causal entre la falla del servicio y el daño, es decir que debió demostrarse una intervención directa u omisión por parte del Ministerio que los haya inferido, motivo por el cual se derrumba cualquier posibilidad de que la Administración sea condenada o declarada solidariamente responsable.” (archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI - destaca la Sala).

vii) Ahora bien, como bien se advirtió en la sentencia de primera instancia, en este caso es sumamente claro que en el fallo de segunda instancia de 27 de enero de 2017 el Tribunal Administrativo del Chocó delimitó su estudio a la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial pero, dispuso expresa y puntualmente que no se pronunciaría sobre los aspectos relacionados con el hecho de un tercero, la inexistencia de la omisión, la inexistencia de prueba del daño y la concurrencia de culpas, puesto que correspondían a asuntos que debieron ser planteados como excepciones por las entidades demandadas.

Aunado a lo anterior, señaló que no estudiaría el monto de la condena ni la falta de legitimación en la causa por activa de las 7.005 personas frente a las cuales se ordenó

la indemnización por cuanto dichos aspectos no habían sido objeto de debate en la primera instancia, así:

“Ahora bien, en relación con las alegaciones que hace el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible frente a la legitimación en la causa por activa, en tanto aduce que el a quo acogió en el fallo a 7005, personas dando por probado que sufrieron daño por el simple hecho de residir en la zona y el hecho de que hayan sido los mismos demandantes quienes causaron el daño ambiental en la cuenca del río Quito, y por ello piden la exoneración de responsabilidad de sus representadas o que se aplique la concurrencia de causa, esta Sala atendiendo los límites (sic) de la segunda instancia encuentra que dichos cuestionamientos no fueron objeto de debate en la primera instancia (sic), por lo cual se entiende que no hubo inconformidad alguna frente a ese tópic (sic), el cual es ahora objeto de alzada, no obstante es evidente que la parte recurrente durante el trámite (sic) de la primera instancia no puso en conocimiento del juez ni de las partes este nuevo cuestionamiento para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción, por lo que aceptarlo en este estado del trámite (sic) procesal constituiría (sic) violación al debido proceso de quienes no pudieron o no tuvieron la oportunidad de refutar dichos argumentos.

Empero observa la Sala que en esta instancia pretenden las entidades apelantes reabrir el debate sobre excepciones que no se plantearon en la oportunidad procesal (sic) correspondiente, pues como se sabe, las excepciones solo se pueden plantear en la contestación de la demanda, momento en el cual, las demandadas debían (sic) sustentar y probar sus dichos, a fin de enervar y/o menguar las pretensiones de la demanda; de tal suerte que en ese momento procesal y no en otro, podían (sic) proponer las (sic) excepciones que pretendían (sic) alegar contra las pretensiones del demandante, con expresión de su fundamento fáctico, y pedir las pruebas que pretendían (sic) hacer valer, como lo dispone el artículo (sic) 96 del CGP.”.
(archivo disponible en medio magnético a través del aplicativo SAMAI - negrillas de la Sala).

viii) En los términos hasta aquí expuestos, la Sala encuentra que, en efecto, los argumentos referentes al hecho de un tercero, la inexistencia de la omisión, la inexistencia de pruebas del daño y la concurrencia de culpas efectivamente fueron planteados en los recursos de apelación presentados por la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Vivienda, Ambiente y Desarrollo Territorial contra la sentencia de 3 de marzo de 2016 proferida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Quibdó.

Sin embargo, una vez el Tribunal Administrativo del Chocó abordó el estudio de las apelaciones los excluyó expresamente de la fijación del litigio por considerar, de manera errada, que no se podían plantear como argumentos de apelación si no se habían formulado previamente como excepciones en la oportunidad para contestar la demanda.

Con ese análisis, además, el tribunal accionado también desconoció que por tratarse de una acción de grupo a este tipo de procesos le son aplicables las disposiciones del

Código General del Proceso, codificación según la cual si el juez considera que alguno de los hechos planteados constituye una excepción le corresponde pronunciarse y declararla en la sentencia, inclusive de oficio, de conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso que establece lo siguiente:

“Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.

Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.”. (negrilla de la Sala).

En ese horizonte de comprensión, para esta Sala el análisis del tribunal no tiene fundamento jurídico alguno, pues, los asuntos sometidos a consideración del *ad quem* no solo fueron alegados de manera diáfana y expresa en las apelaciones, sino que, también fueron objeto de pronunciamiento en el fallo de primera instancia emitido en el proceso de acción de grupo, por lo que es natural que sobre tales aspectos se hayan fundado las impugnaciones de las entidades demandadas y, en consecuencia, el tribunal sí debía resolverlos de fondo, máxime cuando, se reitera, en los términos del artículo 282 *ejusdem* el juez debe reconocer las excepciones que encuentre probadas en cualquier etapa del proceso.

ix) En ese orden de ideas, tal como lo concluyó la primera instancia de este proceso, se encuentra configurado el defecto procedimental absoluto en la decisión proferida el 27 de enero de 2017, pues, es claro que el Tribunal Administrativo del Chocó sí debía abordar el estudio integral y de fondo de todos y cada uno de los argumentos planteados en los recursos de apelación, no obstante, de manera deliberada fijó la controversia y los excluyó del litigio partiendo de un entendimiento incorrecto sobre el alcance de la apelación, la exigencia del planteamiento como excepciones de los argumentos en que se fundamentaría una futura apelación y en relación con la competencia del superior para resolver los asuntos planteados en los recursos de alzada.

En consecuencia, la Sala encuentra configurada la vulneración del derecho del debido proceso invocada pues con tal determinación el tribunal desconoció las garantías procesales de las entidades apelantes en el proceso ordinario y cercenó su derecho de defensa fundado en una posición que, lejos de proteger los derechos de las partes, desconoció tanto el derecho adjetivo como el sustancial, con lo cual incurrió en un defecto procedimental absoluto en los términos ya explicados.

5) Por las razones antes consignadas, se confirmará la decisión impugnada que declaró improcedente la demanda presentada por la Agencia Nacional de Minería y amparó los derechos constitucionales fundamentales cuya protección se solicitó por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en ejercicio de gestión constitucional en favor de las demandadas Agencia Nacional de Minería y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el fin de que el Tribunal Administrativo del Chocó expida una providencia en reemplazo en la que se pronuncie sobre los argumentos que excluyó de su análisis, en los términos expuestos en el fallo de tutela en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Confírmase la sentencia de primera instancia que declaró improcedente la acción de tutela presentada por la Agencia Nacional de Minería y amparó los derechos constitucionales fundamentales cuya protección fue solicitada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, cuya titularidad recae en la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial.

2º) Notifíquese esta decisión personalmente a las partes o mediante telegrama, telefónica, electrónicamente o por cualquier medio expedito y eficaz.

3º) Comuníquesele este fallo a la Sala que resolvió la controversia en primera instancia y **remítasele** copia de la misma.

4º) Ejecutoriada esta providencia **remítase** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, con las respectivas anotaciones secretariales previas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(Firmado electrónicamente)

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Conjuez
(Firmado electrónicamente)

SOLMARINA DE LA ROSA FLÓREZ
Conjuez
(Firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 806 de 2020.