



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá D. C., julio cinco (5) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 11001-03-15-000-2017-03169-01

ACTOR: CONSEJO COMUNITARIO DE LA COMUNIDAD NEGRA DEL RÍO ANCHICAYÁ

DEMANDADO: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA

ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA – FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte actora contra el fallo proferido el 21 de marzo de 2018, por medio del cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado, denegó el amparo solicitado.

I. ANTECEDENTES

1. La petición de amparo

El apoderado de la comunidad accionante, mediante escrito recibido el 23 de noviembre de 2017, ejerció acción de tutela con el fin de que se protejan los derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, a la vida digna y de acceso a la administración de justicia, los cuales consideró vulnerados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, al proferir los autos del 22 de septiembre de 2016 y del 22 de mayo de 2017, que entre otras asuntos, suspendieron la ejecución de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que confirmó parcialmente el fallo condenatorio dictado el 20 de mayo de 2009, por el Juzgado 1° Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura, en la acción de grupo interpuesta por los perjuicios generados por el vertimiento de sedimentos en la cuenca del río Anchicayá para el año 2001.



Radicación: 11001-03-15-000-2017-03169-01
Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra
del Río Anchicayá
Tutela – segunda instancia

En consecuencia, la parte actora solicitó lo siguiente:

«PRIMERO: TUTÉLANSE los derechos fundamentales al debido proceso, así como a una vida digna, a la salud, a la justicia oportuna, y a la protección de los derechos humanos de los Consejos Mayor Comunitarios de la Comunidad Negra del Río Anchicayá.

SEGUNDO: ANÚLANSE los autos del 22 de septiembre de 2016 y del 22 de mayo de 2017 proferido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la revisión eventual de la acción de grupo 2002-0458402.

TERCERO: ORDÉNASE CONTINUAR el trámite de la revisión eventual, en la etapa en que se encontraba antes de proferir el auto del 22 de septiembre de 2016. La Sección Tercera Consejo de Estado le dará trámite preferente a la revisión de la sentencia de segunda instancia de la acción de grupo y expedirá la correspondiente sentencia de unificación de jurisprudencia.

CUARTO: ORDÉNASE al Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura continuar el trámite de CUMPLIMIENTO de la sentencia del 9 (sic) de septiembre de 2009 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca en la acción de grupo 2002-0458402 (sic)»

La petición de tutela, tuvo como fundamento los siguientes:

2. Hechos

Sostuvo que el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicayá y otros presentaron una acción de grupo contra la Empresa de Energía del Pacífico S. A. ESP (EPSA) y el Ministerio de Ambiente por los perjuicios derivados del vertimiento de sedimentos al río Anchicayá.

2.1 De la acción de grupo:

Indicó que el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de



Buenaventura a través de sentencia del 20 de mayo de 2009, accedió parcialmente a las pretensiones de la acción de grupo, en los siguientes términos:

«...

QUINTO: Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P, por los perjuicios ocasionados al grupo accionante, generados por el vertimiento de sedimentos en la cuenca del río Anchicayá, durante los días comprendidos entre el 23 de julio y 24 de agosto de 2001, en una proporción del 80% de las indemnizaciones.

SEXTO: La Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C. debe responder con la indemnización de perjuicios ocasionados a los afectados en proporción de un 20% sobre el valor total de las indemnizaciones.

SÉPTIMO: Condenar a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. y a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C a pagar en la proporción señalada, por concepto de perjuicios materiales a favor de los accionantes, una indemnización colectiva que asciende a CIENTO SESENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$169.054.678.044) PESOS M/CTE...

OCTAVO: El representante legal principal de la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P presentará públicamente excusas a la comunidad afectada, por los hechos acaecidos entre el 23 de julio y el 24 de agosto de 2001 en el Río Anchicayá, relacionados con el vertimiento de sedimentos en la cuenca del citado río.

DÉCIMO: Negar las demás pretensiones de la demanda.»

Agregó que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca confirmó parcialmente la anterior decisión mediante la sentencia del 7 de septiembre de 2009, así:

«SÉPTIMO.-CONDENAR a la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. y a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca C.V.C., a pagar en la proporción señalada, por concepto de



perjuicios materiales a favor de las personas que integran el grupo afectado, una indemnización colectiva que asciende a la suma de CIENTO SESENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS VEINTITRÉS PESOS M/CTE (\$166.945.944.823) suma que se pagará en la forma y términos señalados en la parte motiva de esta providencia.

El monto de la indemnización colectiva será entregado al Fondo para la Defensa de los derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Será administrado por el Defensor del Pueblo, quien también estará a cargo de pagar las indemnizaciones individuales de los grupos presentes y ausentes del proceso. ‘Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante acto administrativo en el cual se reconocerá el pago de la indemnización, previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena.’»

Adujo que la Empresa de Energía del Pacífico interpuso una acción de tutela identificada con el radicado 11001-03-15-000-2010-00166-00, en contra de las sentencias del 20 de mayo y del 7 de septiembre de 2009, al considerar que con estas se había incurrido en un defecto fáctico.

Mencionó que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante fallo del 20 de mayo de 2010, rechazó la tutela por improcedente, al considerar que la parte accionante contaba con otro medio de defensa judicial, la revisión eventual conforme el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Señaló que dicha providencia fue confirmada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, a través de sentencia del 9 de diciembre de 2010, al indicar que la tutela contra providencias judiciales, salvo ciertos eventos excepcionales que no se dan en el caso de autos, era improcedente.

Adujo que la Corte Constitucional, mediante sentencia T-274 del 11 de abril de 2012, revocó los fallos de tutela antes citados y, en su lugar, a) concedió la tutela interpuesta por EPSA, por encontrar



vulnerados los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia; b) revocó la providencia del 7 de septiembre de 2009 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y c) ordenó a la precitada autoridad judicial que, a través de una entidad de reconocida trayectoria técnica y científica, practicara las pruebas necesarias para determinar el daño ponderado producto de las actividades de mantenimiento en la represa de la Central Hidroeléctrica del Bajo Anchicayá¹.

Añadió que, con ocasión del incidente de nulidad promovido en contra de la sentencia T - 274 de 2012, la Corte Constitucional mediante auto 132 de 2015, dispuso lo siguiente:

«Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la solicitud de nulidad presentada por el Consejo Comunitario Mayor de la Comunidad Negra del Río Anchicayá, contra la sentencia de tutela T-274 de 2012...

...

¹ «PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 9 de diciembre de 2010 y, en su lugar, CONCEDER la tutela solicitada por la Empresa de Energía E.S.P. –EPSA-, por encontrar vulnerados sus derechos a la defensa, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

TERCERO.- En consecuencia, REVOCAR en su integridad la providencia de 07 de septiembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca con ocasión de la acción de grupo No. 2002-04564-01, instaurada por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicayá y otros.

CUARTO.- DEJAR SIN EFECTO la prueba pericial ordenada mediante Auto de 22 de octubre de 2007 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura, practicada por la contadora RITA ISABEL GONGORA ROSERO.

QUINTO.- DEJAR SIN EFECTO y valor probatorio alguno los informes rendidos por la Secretaría de Agricultura y Pesca de la Gobernación del Valle del Cauca, ordenados como prueba anticipada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Buenaventura.

SEXTO.- ORDENAR al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que disponga, dentro del término perentorio de QUINCE (15) días hábiles contados a partir de la recepción del expediente que reposa en el Consejo de Estado, la práctica de las pruebas que estime necesarias a cargo de una entidad de reconocida trayectoria técnica y científica, con el fin de que se demuestre el daño ponderado ocasionado al grupo demandante por las actividades de mantenimiento en la represa de la Central Hidroeléctrica del bajo Anchicayá, entre el 24 de julio y el 26 de agosto de 2001, tiempo que servirá como límite para dicha estimación, así como el monto de los perjuicios ocasionados. La práctica de tales pruebas debe realizarse con citación e intervención de las partes interesadas de manera que se garantice el derecho de defensa y contradicción.

...»



46. La Sentencia T-274 de 2012 sostuvo que el mecanismo de revisión en el presente caso no es idóneo, y por lo tanto, no desplaza a la acción de tutela debido a la demora de dos años en la selección de la acción de grupo para revisión por parte del Consejo de Estado. Según el planteamiento, esta demora permite concluir que el recurso no es idóneo...

...

47. Sin embargo, la Corte no entró a explicar por qué la demora de dos años en seleccionar un asunto que ya se había escogido para efectos de unificar jurisprudencia, implica que el recurso de revisión no sea idóneo en el presente caso. En particular, no identifica qué aspectos de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia quedarían desprotegidos con la demora. Podría alegarse en gracia de discusión que al estar en firme la sentencia de la acción de grupo, su carácter ejecutorio significaba que la empresa podría tener que despojarse de una cuantía significativa de recursos económicos que después no podría recuperar. Sin embargo, este argumento no es de recibo al menos por tres razones distintas. En primer lugar, porque el apoderado de las comunidades negras de Anchicayá no ha recibido copia auténtica de la Sentencia, ya que el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca se la ha negado en diversas oportunidades, hasta tanto el Consejo de Estado no decida la revisión de la Sentencia de la acción de grupo. Por lo tanto, hasta el momento en que se notificó la Sentencia T-274 de 2012, la sentencia de la acción de grupo no se había podido ejecutar. En segunda medida, porque según la sentencia de la acción de grupo la indemnización debe ser entregada a la Defensoría del Pueblo, lo cual desvirtúa una eventual dificultad para recuperar los recursos. Y finalmente, en tercera medida, porque el deber de desembolsar los recursos de la indemnización se relaciona con intereses de carácter económico, pero no afecta los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia invocados por la empresa.

...» (subrayado fuera del texto original)

La mencionada Corporación en el citado auto concluyó:



«51. El desconocimiento de la regla jurisprudencial según la cual la idoneidad del recurso judicial debe evaluarse en el caso concreto constituye una razón suficiente para declarar la nulidad de la Sentencia T-274 de 2012. Sin embargo, no es el único vicio de nulidad predicable de la Sentencia. Por el contrario, la Corte estima pertinente agregar que la Sentencia también resulta violatoria del derecho fundamental al debido proceso. En particular, la Corte considera que la Sentencia resulta violatoria de la posibilidad real que tienen las comunidades negras del Río Anchicayá para presentar pruebas en el proceso de la acción de grupo.

La facultad de presentar pruebas es una garantía básica del derecho al debido proceso consagrada explícitamente en el artículo 29 de la Constitución Política. Sin embargo, el ejercicio efectivo de dicha garantía está supeditado a la posibilidad fáctica de practicar las pruebas necesarias para corroborar fácticamente un determinado argumento. Por esa razón, la posibilidad real de practicar pruebas para acreditar un daño y estimar el monto de la indemnización correspondiente se va deteriorando con el tiempo. El deterioro de las pruebas con el tiempo es especialmente patente en casos de daño ambiental como éste. Por un lado, porque el impacto recae sobre elementos de la naturaleza que gradualmente se transforman o recomponen por sí mismos. Por el otro, porque tratándose de un impacto sobre los medios de subsistencia de una comunidad, es de esperarse que la comunidad por sí misma se vea en la necesidad de restablecer las cosas a su estado anterior para poder acceder a los medios de subsistencia lo antes posible. De tal manera, tratándose de daños ambientales, el paso del tiempo hace especialmente difícil tanto demostrar los daños ocasionados como cuantificarlos económicamente.

Al dejar sin efecto la prueba pericial ordenada mediante Auto de octubre 22 de 2007 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Buenaventura, y practicada por la contadora Rita Isabel Góngora Rosero, la Sentencia afectó la posibilidad real que tiene la comunidad negra del Río Anchicayá para que se valoren los perjuicios personales y ciertos, sufridos por ellos como consecuencia de los vertimientos llevados a cabo por la Empresa de Energía del Pacífico EPSA y por la Corporación del Valle del Cauca. Más aun, al dejar sin efecto ni valor probatorio alguno los informes rendidos por la Secretaría de Agricultura y Pesca de la Gobernación del Valle del Cauca, y ordenar una nueva práctica de pruebas once años después de ocurridos los hechos, la Sentencia afectó la



Radicación: 11001-03-15-000-2017-03169-01
Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra
del Río Anchicayá
Tutela – segunda instancia

posibilidad real que tienen dichas comunidades para demostrar el daño mismo que habían sufrido.

...»

Señaló que, con fundamento en lo anterior, si bien la Corte Constitucional a través de la sentencia SU 686 del 5 de noviembre de 2015, confirmó las decisiones adoptadas por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado, ordenó que la Sección Tercera de la misma Corporación anulara el auto del 24 de octubre de 2012, que dispuso el archivo del mecanismo de revisión eventual. En esta última providencia, el máximo órgano constitucional resolvió:

«...

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada en este proceso.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2010, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que a su vez confirmó la del 20 de mayo de 2010, de la Sección Cuarta del Consejo de Estado; que había denegado la acción de tutela interpuesta por la Empresa de Energía del Pacífico, EPSA E.S.P., en contra del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura.

TERCERO.- ORDENAR a la Sección Tercera del Consejo de Estado anular el Auto del 24 de octubre de 2012, proferido por dicha sección mediante el cual archivó el expediente de la acción de grupo 2002-04564-01, en la revisión de la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. *En consecuencia, continuar con el proceso en el presente caso.*

CUARTO.- ORDENAR al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca la devolución del expediente de la acción de grupo 2002-04564-01 a la Sección Tercera del Consejo de Estado, para efectos de darle cumplimiento a la orden contenida en la presente providencia, dentro de los precisos términos establecidos en la Ley 472 de 1998.» (subrayado fuera del texto original)



Precisó que esta última decisión la aludida Corporación ordenó a la autoridad judicial demandada que se anulara el auto que archivó la solicitud de revisión eventual de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, con la finalidad de que se continuara con la aludida revisión, ya que no había sido alterada la regla de subsidiariedad y, por tanto, la acción de tutela no era procedente ni como mecanismo definitivo ni como transitorio.

Añadió que, dentro de las motivaciones de la mencionada sentencia de unificación se expuso en relación con la exigibilidad de la condena impuesta, lo siguiente:

«26. Podría alegarse que la afectación del debido proceso está íntimamente relacionada con la obligación que el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca le impuso a la empresa demandante de pagar una indemnización a las comunidades negras del Río Anchicayá. Por lo tanto, la demora en decidir incide sobre el monto de los intereses que le corresponde pagar a la empresa. Más aun, podría alegarse que la demora podría incidir gravemente sobre el patrimonio de la empresa en la medida en que ésta pague la indemnización y posteriormente el Consejo de Estado decida que no hay lugar a una indemnización, o que ésta debe ser inferior a las sumas ya pagadas. La empresa podría verse en dificultades para recuperar tales sumas.

Sin embargo, aun cuando la posibilidad de afectación del patrimonio de la empresa es real, por sí misma no incide sobre ninguno de los derechos fundamentales que nuestra Constitución Política les reconoce a las personas jurídicas. Por otra parte, la posibilidad de que la demora en la revisión afecte patrimonialmente a la empresa no es de recibo en el presente caso, pues el pago de la indemnización reconocida por la sentencia del Tribunal no es actualmente exigible. Por lo tanto, la Corte concluye que el mecanismo de revisión es eficaz para proteger los derechos fundamentales de la empresa demandante.

...

Efectos de la decisión

En ausencia de un principio de razón suficiente que justifique por qué la Corte debe ahora apartarse del principio general según el



cual la declaración de nulidad debe producir efectos ex – tunc, no puede esta Corporación alterar los efectos ex – nunc que en principio tiene toda declaratoria de nulidad de los actos jurídicos.

31. Por el contrario, la Corte observa que el presente caso había sido seleccionado por la Sección Tercera del Consejo de Estado para que se surtiera la revisión de la sentencia de segunda instancia en la acción de grupo. Sin embargo, el expediente respectivo fue archivado por el Consejo de Estado como consecuencia, precisamente, de que la Sala de Revisión profirió la sentencia T-274 de 2012, y de que dicha sentencia anuló la Sentencia de segunda instancia de la acción de grupo. Así mismo, la Corte no puede desconocer que uno de los fundamentos principales de la anulación de dicha sentencia fue la improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro medio de defensa judicial. En esa medida, la declaratoria de efectos ex – tunc del Auto le permite a la Corte retrotraer los efectos de su decisión para garantizar que el demandante tenga la oportunidad de que la sentencia de segunda instancia pueda ser objeto de revisión por parte del Consejo de Estado.

En virtud de todo lo anterior, la Corte denegará la acción de tutela interpuesta por la Empresa de Energía del Pacífico, EPSA E.S.P., en contra del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y del Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura. Sin embargo, como consecuencia de la declaratoria de nulidad de la Sentencia T-274 de 2012, le ordenará al Consejo de Estado anular el Auto del 24 de octubre de 2012 proferido por la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante el cual archivó el expediente en la revisión de la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, y en consecuencia continuar con el mecanismo de revisión en el presente caso.» (subrayado fuera del texto original)

2.2 De la revisión eventual de la acción de grupo

Manifestó que la referida empresa de energía el 25 de noviembre de 2009 solicitó la revisión eventual de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en la acción de grupo presentada por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicayá y otros.

Refirió que, con providencia de 28 de marzo de 2012, en el trámite



del mecanismo de revisión eventual de las acciones populares y de grupo consagrado en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, la Sección Tercera del Consejo de Estado resolvió seleccionar para su revisión la sentencia de 7 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Indicó que, con fundamento en lo decidido en la sentencia T – 274 de 2012, que entre otras cosas, revocó la providencia del 7 de septiembre de 2009 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante auto del 24 de octubre de 2012, dio por terminado el trámite de revisión eventual y ordenó el archivo de la actuación. Al respecto, en dicha providencia, se indicó:

«En vista de lo anterior, considera la Sala que no hay lugar a continuar con el trámite de revisión, ya que ante la mencionada decisión de la Corte constitucional, por sustracción de materia, se hace imposible revisar un fallo jurídicamente inexistente, situación que impone dar por terminado el trámite y ordenar el archivo de la presente actuación.»

Precisó que, debido al pronunciamiento de la Corte Constitucional con la sentencia SU 686 de 2015, con providencia del 25 de febrero de 2016, la Sección Tercera del Consejo de Estado anuló el auto del 24 de octubre de 2012 y, reanudó el trámite del mecanismo de revisión eventual *«...con miras a dictar la sentencia de unificación de jurisprudencia que corresponda frente al caso concreto, de conformidad con lo resuelto por esta Sala en el aludido auto de 28 de marzo de 2012.»*

Expuso que el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicayá solicitó el cumplimiento de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, al tiempo que la EPSA pidió que se tuvieran en cuenta los memoriales radicados el 25 de noviembre y el 16 de diciembre de 2009.

Indicó que a través de auto 396 del 28 de marzo de 2016, el Juzgado 1° Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura, negó la solicitud presentada por EPSA con la finalidad de que remitiera el expediente original de la acción de grupo al Consejo de



Estado. En dicha providencia se indicó lo siguiente:

«En cuanto a la solicitud del despacho no accederá a tal pedimento, toda vez que ya el Honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, a través del auto de sustanciación No. 1178 del 16 de diciembre de 2015...negó la misma, con fundamento en lo ordenado por el Honorable Consejo de Estado...Sección tercera, en auto del 1 de diciembre de 2015...

...

De ahí que tal como se observa a folios 18.041 y ss del cdno 50 la Secretaría Oral de esa Corporación remitió copia auténtica de la totalidad del expediente objeto de este pronunciamiento, a través de oficio ZCO 9257/2002-004584-01 del 18 de diciembre de 2015, dirigido al Doctor HERNÁN ANDRADE RINCÓN, H. Consejero de Estado...»

Añadió que la Sala Plena de la mencionada Sección Tercera a través de auto del **22 de septiembre de 2016**, dispuso la suspensión de los efectos de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, hasta que cobrara ejecutoria la providencia que pusiera fin al trámite de la revisión eventual. Específicamente en dicha providencia se resolvió:

*«**PRIMERO:** En lo atinente al cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia SU-686 de 2015, estarse a lo resuelto por la Sala en el auto de 25 de febrero de 2016, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO:** Abstenerse de emitir pronunciamiento en este momento procesal respecto de los aspectos detallados en los memoriales de 25 de noviembre y 16 de diciembre de 2009, con los cuales la Empresa de Energía del Pacífico EPSA S.A. E.S.P., sustentó su solicitud de selección para revisión eventual, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.*

***TERCERO:** En cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-686 de 5 de noviembre de 2015, **SUSPENDER** los efectos de la sentencia de 7 de septiembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, hasta tanto cobre ejecutoria la providencia que*



ponga fin al trámite de revisión, supeditada a las eventuales modificaciones que puedan tener lugar con ocasión de la aplicación de la unificación jurisprudencial al caso concreto.

CUARTO: COMUNÍQUESE la presente decisión a la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, al Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura y al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

QUINTO: *En firme esta providencia, pase el expediente al Despacho del Consejero Sustanciador para lo de su cargo.*

...»

Indicó que entre las motivaciones que señaló la autoridad judicial demandada se expuso lo siguiente:

«...

2. Las solicitudes formuladas

2.1. Por la Empresa de Energía del Pacífico EPSA S.A. E.S.P.²

La Empresa de Energía del Pacífico EPSA S.A. E.S.P. solicitó que, para efectos del presente trámite de revisión, se tengan en cuenta todos los aspectos detallados en los memoriales de 25 de noviembre y 16 de diciembre de 2009, con los cuales sustentó su solicitud de revisión eventual del fallo de 7 de septiembre de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca dentro de la acción de grupo de la referencia³.

...

2.2. Por el apoderado del grupo actor

El abogado Germán Ospina Muñoz, quien actúa en calidad de apoderado de los miembros del grupo demandante, solicitó que se diera cumplimiento a lo ordenado en la sentencia SU-686 de 2015,

² Junto con la solicitud se allegó poder otorgado en debida forma por parte del representante legal de EPSA S.A. E.S.P., así como el certificado de existencia y representación que acredita su condición –folios 25 a 35 del cuaderno anexo al provisional-, por lo que es del caso proceder a reconocerle personería adjetiva a la mandataria judicial de la entidad.

³ Folios 12 a 35 del cuaderno provisional.



en cuanto a continuar con el trámite del mecanismo de revisión eventual en el estado en que se encontraba antes de que fuera proferida la sentencia T-274 de 2012 por la Corte Constitucional⁴.

...

2.3. Por la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo

La Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo afirmó que, según lo dispuesto en el artículo 274 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil, la presentación de la solicitud de selección para revisión eventual no suspende los efectos de las providencias, por lo que se debe proseguir con lo atinente a su cumplimiento⁵.

...

2.4. Por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca -CVC-

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca⁶ solicitó que se suspendan los efectos de la sentencia de 7 de septiembre de 2009, proferida en el presente asunto en sede de segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, así como del auto No. 0277 de mayo de 2016, a través del cual el Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura “ordenó la expedición de copias auténticas con las constancias secretariales de rigor”.

...

Para efectos de adoptar las decisiones que correspondan, la Sala considera conveniente agrupar las temáticas planteadas en las solicitudes, comoquiera que existe identidad en algunas de ellas.

1. El cumplimiento de la sentencia SU-686 de 2015

En primer término, en lo atinente al cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia SU-686 de 2015, requerido por el grupo demandante,

⁴ Folios 39 a 40 y 45 a 46 del cuaderno provisional.

⁵ Folio 133 del cuaderno provisional.

⁶ Calidad que se encuentra acreditada con la Resolución de nombramiento que obra a folio 230 del cuaderno provisional, por lo que es procedente reconocerle personería adjetiva para actuar en representación de la entidad.



basta señalar que el pasado 25 de febrero de los corrientes, la Sala resolvió declarar la nulidad del auto del 24 de octubre de 2012, mediante el cual se había archivado la actuación en el presente asunto, por lo que, en consecuencia, se reanudó el trámite del mecanismo de revisión, circunstancia que ya es conocida por el apoderado del grupo, tal como se desprende de su petición dirigida a que se notifique al Juzgado Primero Administrativo de Buenaventura el mencionado auto de 25 de febrero de 2016, de manera que sobre el particular es del caso estarse a lo resuelto por la Sala en esta última providencia.

...

3. La ejecución de la sentencia de 7 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

Sobre este particular debe recordarse que la Corte Constitucional, dentro de la motivación de la sentencia SU-686 de 2015, señaló que el pago de la indemnización reconocida en el fallo del Tribunal Administrativo no era actualmente exigible, sin embargo no hizo ningún pronunciamiento sobre el punto en la parte resolutive de dicha providencia, por lo que es pertinente valorar las circunstancias concretas en el presente caso, en punto a decidir lo que en derecho corresponda.

...

Así las cosas, comoquiera que el tema en estudio tiene relación con lo dispuesto sobre el particular en el auto de selección, cualquier valoración que se realice en torno a la exigibilidad del fallo le corresponde a la Sala, aunado a la importancia jurídica que entraña el asunto, dada la trascendencia económica y social que representa frente a los intereses de las comunidades negras que resultaron afectadas con las obras de mantenimiento efectuadas al embalse del Bajo Anchicayá en el mes de julio de 2001.

Es menester recordar que en la providencia de 28 de marzo de 2012, la Sala estimó que dentro de la argumentación planteada en las solicitudes de revisión elevadas por las partes, existían varios aspectos que ameritaban seleccionar la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en aras de continuar con la labor tendiente a desarrollar y precisar la jurisprudencia de la Corporación, a saber:



‘i) Los criterios para determinar al grupo afectado y la individualización de sus miembros;

ii) El tratamiento de la indemnización colectiva que, a términos de lo dispuesto por el artículo 65-1 de la Ley 472 de 1998, debe contener la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

iii) Las competencias y responsabilidades de la Defensoría del Pueblo en calidad de administradora del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, entidad que tiene a cargo el pago de las indemnizaciones individuales de los miembros del grupo afectado que estuvieron presentes en el proceso y los ausentes que se acojan a la sentencia dentro del término señalado en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998.

iv) En conexidad con los anteriores puntos, los criterios a considerar para el eventual reconocimiento de perjuicios morales a favor de las comunidades que son sujetos de especial protección constitucional’.

De igual manera, destacó la Sala que sobre los temas enunciados no existía discrepancia de criterios en la jurisprudencia de la Corporación, situación que en principio no haría viable la selección, sin embargo, se consideró que constituía tarea ineludible de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, precisar y ampliar lo dicho hasta ese momento en cuanto a esas materias, las que tenían especial importancia para orientar de manera genérica a los falladores en el marco de las acciones de grupo.

Asimismo, se reiteró que, si bien el mecanismo de revisión eventual no constituía una tercera instancia en la que se reabriera la discusión sobre las inconformidades de las partes con el fallo que se pedía revisar, ello no impedía que la Sala abordara al momento de seleccionar, e incluso de proferir el fallo de unificación, temáticas que guardaran conexidad con los argumentos de la solicitud y sobre las cuales fuera necesario e importante unificar la jurisprudencia, pues la explicación dada por el peticionario no limitaba la actuación del Consejo de Estado en punto a las competencias relativas a la selección y la unificación jurisprudencial encomendada por la ley.

Vistas las temáticas que motivaron la selección en el presente



asunto, estima la Sala que la decisión que se adopte frente a la unificación jurisprudencial tendrá repercusión en la conformación del grupo afectado y en la liquidación final de la condena, toda vez que, como ya se dijo, dentro de los aspectos que serán estudiados se encuentran los criterios para determinar el grupo y la individualización de sus miembros, situación que, a juicio de la Sala permite señalar que, en el presente caso, no resulta razonable que se prosiga con el trámite del cumplimiento del fallo, el cual comporta el agotamiento de unas etapas que dependerán de lo que aquí se resuelva, pues vale recordar que a términos de lo consagrado en el artículo 65-4 de la Ley 472 de 1998, debe realizarse la publicación de la sentencia en un diario de amplia circulación nacional con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten dentro de los 20 días siguientes a reclamar la indemnización.

Precisamente, la posibilidad que tienen los afectados ausentes del proceso de acogerse a la sentencia dependerá, en gran medida, de la unificación que se realice en torno a los mencionados criterios para determinar el grupo y la individualización de sus miembros, por lo que no tiene sentido que se adelante un trámite que tendría que rehacerse como consecuencia de la decisión de fondo adoptada en el mecanismo de revisión, lo que sería contrario a los postulados de prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, eficacia y economía procesal, consagrados en el artículo 5 de la Ley 472 de 1998, además de que pueden generarse consecuencias como las que puso de presente la Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo, en la medida en que los criterios para individualizar los beneficiarios ausentes del fallo constituyen el principal insumo que requiere la entidad para resolver sobre las solicitudes de adhesión que se presenten con posterioridad a la publicación antes señalada.

A la luz de lo anterior, la alternativa que mejor preserva en el presente caso el derecho de acceso a la administración de justicia de los beneficiarios que estuvieron ausentes en el proceso de la acción de grupo, como lo planteó la Corte Constitucional, consiste en disponer la suspensión de los efectos de la sentencia de 7 de septiembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, hasta tanto cobre ejecutoria la providencia que ponga fin al trámite de revisión, obviamente supeditada a las eventuales modificaciones que puedan tener lugar con ocasión de la aplicación



de la unificación jurisprudencial al caso concreto, de manera que sobre el aspecto en comento, y solo en cuanto tiene relación con la acción de grupo de la referencia, la Sala enmienda lo expuesto sobre el particular en el auto de 28 de marzo de 2012.

...» (resaltado fuera del texto original)

Adujo que el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicayá presentó un recurso de reposición contra la precitada providencia, por no ordenarse la ejecución de la aludida sentencia, el cual resolvió negativamente la autoridad judicial demandada el **22 de mayo de 2017**, en la que se concluyó lo siguiente:

«En suma, la sentencia SU-686 de 2015 de la Corte Constitucional y los motivos de revisión eventual no dan otra posibilidad a esta Sala que confirmar la decisión de suspender los efectos del fallo de segunda instancia, so pena de lesionar o vulnerar los derechos fundamentales de cualquiera de los extremos de la controversia, máxime si, se itera, la sentencia de revisión tendrá efectos sobre la determinación del grupo y, por ende, frente a la condena decretada.»

Sostuvo que el 30 de agosto de 2017, dicho consejo comunitario requirió a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por haber conocido de la acción de tutela antes mencionada, para que ordenara el cumplimiento de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, pero que esta, con auto del 9 de octubre de 2017, denegó la solicitud, en atención a que con la sentencia SU 686 de 2015 no se dispuso la ejecución de aquella decisión⁷.

3. Sustento de la petición

Para la parte actora sus derechos fundamentales invocados los vulneró la Sección Tercera del Consejo de Estado, con los autos del 22 de septiembre de 2016 y del 22 de mayo de 2017, a través de los cuales, entre otros asuntos, se suspendió los efectos de la

⁷ Al respecto, se precisa que si bien la parte accionante con la solicitud de amparo indicó que con el auto del 9 de octubre de 2017, la Sección Cuarta del Consejo de Estado se negó la solicitud de cumplimiento de la aludida sentencia del 7 de septiembre de 2009 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, bajo la interpretación descontextualizada de la sentencia SU 686 de 2015 y desatendiendo el auto 132 de 2015 de la Corte Constitucional, lo cierto es que esta acción de tutela pretende es la anulación de los autos del 22 de septiembre de 2016 y 22 de mayo de 2017, dictados por la Sección Tercera de esta Corporación, lo cual reiteró con su impugnación (folios 35, c. 1 y 287 c. 2 del expediente de tutela).



sentencia del 7 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca «... *hasta tanto cobre ejecutoria la providencia que ponga fin al trámite de revisión, supeditada a las eventuales modificaciones que puedan tener lugar con ocasión de la aplicación de la unificación jurisprudencial al caso concreto*».

3.1 Agregó que con dichas providencias se incurrió en lo que, a juicio de la Sala, podría configurar los siguientes vicios:

i) Defecto sustantivo

Señaló que la orden de suspensión de la ejecución de la sentencia del 7 de septiembre de 2009 no atiende al parágrafo del artículo 274 de la Ley 1437 de 2011 ni a lo dispuesto en la Ley 1285 de 2009, puesto que la solicitud de revisión eventual no suspende la ejecución de la sentencia.

Resaltó que la autoridad judicial demandada incumplió la sentencia SU 686 de 2015, en tanto que de esta se puede advertir que no solo debe acatarse el fallo de segunda instancia, sino la obligación de proferir sentencia unificadora de jurisprudencia.

Sostuvo que «...ninguna norma contempla una etapa posterior al Auto de selección ya que lo único que resta en este trámite de revisión, que ya tiene auto de selección, es el proyecto de fallo que es de competencia exclusiva del Consejero ponente y la votación del mismo de competencia exclusiva de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo».

ii) Defecto orgánico

a) Falta de competencia para suspender los efectos de la sentencia del 7 de septiembre de 2009

Señaló que la Sección Tercera demandada carecía de competencia para proferir el auto del 22 de septiembre de 2016, ya que cualquier cambio de lo dispuesto en la sentencia unificadora de la Sala Plena del Consejo de Estado, debía realizarse por la misma autoridad y no por una sección de la Corporación.



Sostuvo que, pese a que no podía resolver cuestiones adicionales a la petición de insistencia, pues ello solo procedía en caso de no ser seleccionado el asunto, la mencionada autoridad judicial se pronunció frente a las solicitudes extemporáneas presentadas con posterioridad al vencimiento del término para la solicitud de la revisión eventual. Añadió que la autoridad judicial demandada creó una nueva etapa procesal que no está contemplada en ninguna fuente.

iii) Desconocimiento del precedente

Señaló que la suspensión de la ejecución de la sentencia del 7 de septiembre de 2009 no protege a los eventuales beneficiarios de la condena y que la sentencia SU 686 de 2015 de la Corte Constitucional tampoco aludió a la procedencia de esa medida de protección.

Añadió que según la providencia del 14 de julio de 2009, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, dentro del expediente 2007-00244-01, no procede recurso en contra del auto de selección para revisión ni existe alguna etapa entre esta y la sentencia unificadora de jurisprudencia y que con dicha decisión se estableció que la solicitud de revisión eventual no suspende los efectos de la sentencia condenatoria.

iv) Defecto procedimental absoluto

a) Por la extemporaneidad de las intervenciones de EPSA, la CVC y la Defensoría del Pueblo

Manifestó que el memorial allegado por EPSA el 16 de diciembre de 2009 fue extemporáneo, de manera que no es procedente que se tenga en cuenta, ya que se presentó días después de la notificación de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, tal como lo advirtió la autoridad judicial demandada en la providencia del 28 de marzo de 2012. Que tal extemporaneidad también se predica de las intervenciones de la CVC y de la Defensoría del Pueblo.

b) Del recurso de reposición



Hizo referencia a los argumentos expuestos en el recurso de reposición que interpuso en contra de la providencia del 22 de septiembre de 2016, con el que señaló que conforme lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 la solicitud de revisión no suspende los efectos de la sentencia de la acción de grupo⁸.

c) Garantía del derecho de acceso a la administración de justicia de los beneficiarios ausentes en la acción de grupo

Precisó que ni en el auto 132 de 2015 ni en la sentencia SU 686 de 2015 de la Corte Constitucional se planteó una mejor alternativa para preservar el derecho de los beneficiarios que estuvieron ausentes del proceso.

Sostuvo en tales pronunciamientos «...*no existe ninguna referencia al respecto ni orden alguna en el sentido de que en aras de garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia de los ausentes se deba suspender el cumplimiento de la sentencia.*»

Agregó que en el numeral primero de la parte resolutive de la mencionada sentencia de unificación se ordena levantar la suspensión de términos para continuar con la revisión eventual, pero no se dice absolutamente nada en cuanto a suspender los efectos de la sentencia del 7 de septiembre de 2009.

d) Enmienda del auto del 28 de marzo de 2012

Añadió que en la providencia demandada el 22 de septiembre de 2016 se indicó «...*y solo en cuanto tiene relación con la acción de grupo de la referencia la Sala enmienda lo expuesto sobre el particular en el auto del 28 de marzo de 2012.*»⁹, pese a que no existe un fundamento legal para ello ni para revocar, modificar, anular o aclarar las decisiones judiciales en firme.

e) Consideraciones frente al auto del 9 de octubre de 2017

Agregó que, con el auto del 9 de octubre de 2017, proferido por la

⁸ Al respecto, citó la sentencia del 14 de julio de 2009 emitida dentro del expediente 2007-00244-01 por la Sala Plena del Consejo de Estado.

⁹ Negrilla y resaltado en el escrito de amparo.



Radicación: 11001-03-15-000-2017-03169-01
Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra
del Río Anchicayá
Tutela – segunda instancia

Sección Cuarta del Consejo de Estado, se niega la solicitud de cumplimiento que, a su juicio, se derivó de la precitada sentencia de unificación, sin verificar el contenido ni el alcance del auto 132 de 2015 de la Corte Constitucional.

iii) Defecto fáctico

Manifestó que con la providencia acusada se incurrió en un vicio de tal naturaleza, puesto que la con sentencia SU 686 de 2015 no se ordenó la suspensión de la ejecución del fallo del 7 de septiembre de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Sostuvo que también se configuró el aludido defecto, puesto que la autoridad judicial demandada en el auto del 22 de mayo de 2017 no se pronunció frente a todos los argumentos expuestos en el recurso de reposición interpuesto en contra de la providencia del 7 de septiembre de 2009.

3.2 Del perjuicio irremediable

Añadió que con la providencia demandada se ocasiona un perjuicio irremediable, toda vez que se afecta gravemente a personas que son objeto de especial protección constitucional debido a que pertenecen a minoría étnica, al evitar el cumplimiento de la sentencia del 7 de septiembre de 2009 emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Solicitó que la presente acción de tutela se resuelva como mecanismo definitivo, toda vez que el aludido trámite no ha sido idónea ni eficaz para proteger el derecho de las víctimas de manera pronta.

Señaló que desde el año 2006 presentó una petición formal para que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos asumiera competencia, al tener como sustento la dilación para resolver el asunto de fondo.

Refirió que puso en conocimiento del organismo internacional de la existencia de la providencia T-274 de 2012 de la Corte



Constitucional, que posteriormente fue anulada con la sentencia SU 686 de 2015. Añadió que con fundamento en ello la comisión ha solicitado la información para actualizar el estado de las víctimas y el cumplimiento de los postulados de «*verdad, reparación, justicia y no repetición*».

4. Actuación procesal en primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante auto del 25 de enero de 2018, admitió la solicitud de amparo y, en consecuencia, dispuso la notificación de los magistrados de la Sección tercera del Consejo de estado, del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y del juez Primero Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura.

Asimismo, se dispuso la vinculación en calidad de terceros con interés en el resultado del proceso al ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al gerente general de la Empresa de Energía del Pacífico (EPSA S. A. ESP), al director de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales y al director de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, pues actuaron en la acción de grupo que dio lugar a las providencias demandadas.

Adicionalmente, se ordenó la notificación del director de Defensa Jurídica de la Agencia Nacional de defensa Jurídica del Estado y a los representantes de los Consejos Comunitarios Sabaleta, Limones, San Marcos, Guimia, Llano Abajo y Aguasclaras, que también intervinieron en el referido proceso.

A su vez, se estableció que de no ser posible la notificación, por el término de 2 días se publicara el auto admisorio en la página web del Consejo de Estado para que intervinieran dentro de los 2 días siguientes. Al igual, tuvo como pruebas las aportadas, requirió el referido expediente y reconoció personería al apoderado de la parte demandante.

5. Contestaciones

5.1 Consejo de Estado, Sección Tercera



Radicación: 11001-03-15-000-2017-03169-01
Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra
del Río Anchicayá
Tutela – segunda instancia

La magistrada ponente de las decisiones judiciales que se cuestionan se opuso a las pretensiones de la solicitud de amparo, por los siguientes motivos:

Hizo referencia a los antecedentes de la demanda indemnizatoria objeto de análisis, así como de las sentencias emitidas en primera y segunda instancia dentro de dicho proceso y, de las solicitudes de eventual revisión presentadas por la Empresa de Energía del Pacífico y la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca.

Indicó que las solicitudes de la parte demandante en la referida acción se limitaron a pedir que se accediera al reconocimiento de los perjuicios morales a favor de los miembros del grupo, al reconocimiento de una indemnización integral además de la inclusión de las personas que no concurrieron al proceso.

Precisó que la Sala Plena de la Sección Tercera mediante providencia del 28 de marzo de 2012 resolvió seleccionar para su revisión la sentencia del 7 de septiembre de 2009, la cual fue aclarada con providencia del 6 de noviembre de la misma anualidad.

Manifestó que la EPSA presentó una acción de tutela contra las sentencias de primera y segunda instancia emitidas en la aludida acción con ocasión de la indebida valoración probatoria que dio lugar a la tasación del perjuicio, la cual resolvió favorablemente la Corte Constitucional, en sede de revisión, con la sentencia T-274 de 2012.

Añadió que el consejo comunitario accionante interpuso un recurso de reposición en contra de la precitada providencia, pero que la Sala Plena confirmó la decisión con la providencia del 22 de mayo de 2017.

Adujo que la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante auto del 24 de octubre de 2012, por sustracción de materia, ordenó el archivo de las diligencias, pero que la Corte Constitucional a través de auto 132 del 16 de abril de 2015 anuló el mencionado fallo de tutela, ello con ocasión del incidente de nulidad impetrado por el



Radicación: 11001-03-15-000-2017-03169-01
Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra
del Río Anchicayá
Tutela – segunda instancia

apoderado del Consejo Mayor de la Comunidad Negra del Río Anchicayá.

Señaló que a través de la sentencia SU 686 de 2015 el máximo órgano constitucional confirmó los fallos de tutela, que denegaron la solicitud de amparo y, ordenó a la Sección Tercera del Consejo de Estado que anulara el auto del 24 de octubre de 2012, que ordenó el archivo de las diligencias, lo cual se cumplió con la providencia del 25 de febrero de 2016.

Expuso que el 22 de septiembre de 2016 la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación determinó que debían suspenderse los efectos de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Manifestó que la suspensión de la condena se justifica en los mismos fundamentos de la revisión eventual, puesto que, dos de los motivos de selección podrían llegar a afectar de manera directa la integración del grupo y la indemnización colectiva que precisamente debe ser establecida de manera ponderada a partir de las indemnizaciones individuales.

Adujo que tal medida no es «exótica», pues se ha decretado en otras oportunidades, también por el juez constitucional, como lo fue con el auto 111 de 2010 de la Corte Constitucional, que al reiterar la medida adoptada por la Sección Cuarta de esta Corporación, ordenó la suspensión de la exigibilidad de una sentencia condenatoria hasta que no se resolviera la revisión prevista en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

Sostuvo que los motivos de la revisión eventual no dan otra posibilidad que mantener la decisión de suspender los efectos del fallo de segunda instancia, so pena de lesionar o vulnerar los derechos fundamentales de cualquiera de los extremos de la controversia, máxime si, se itera, la sentencia de revisión tendrá efectos sobre la determinación del grupo y, por ende, frente a la condena decretada.

Hizo referencia al estado actual del proceso en cuestión, para precisar que este se encuentra al despacho para la elaboración del



Radicación: 11001-03-15-000-2017-03169-01
Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra
del Río Anchicayá
Tutela – segunda instancia

proyecto de fallo que decida el mecanismo de revisión eventual, que se someterá a decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el cual recaerá sobre los siguientes tópicos con el objeto de unificación jurisprudencial:

i) Criterios para determinar el grupo afectado y la individualización de los miembros.

ii) El tratamiento de la indemnización colectiva.

iii) Las competencias y responsabilidades de la Defensoría del Pueblo como administradora del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

iv) En conexidad, los criterios a considerar para el eventual reconocimiento de perjuicios morales en favor de comunidades que son sujetos de especial protección constitucional.

Concluyó que la acción de tutela es improcedente, pues no se demostró el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia y que son inexistentes las vías de hecho alegadas por la parte actora, pues al cuestionar las providencias emitidas por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado también se controvierten implícitamente las conclusiones de la Corte Constitucional plasmadas en la sentencia SU 686 de 2015.

5.2 Tribunal Administrativo del Valle del Cauca

A pesar de su notificación, esta autoridad judicial no contestó.

5.3 Juez Primero Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Buenaventura

Esta autoridad judicial se opuso a la prosperidad de la solicitud de amparo, al considerar que las actuaciones procesales se han ajustado a la Ley y a la jurisprudencia, de manera que se atendió a lo establecido en la sentencia SU 686 de 2015 de la Corte Constitucional y a lo ordenado por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que mediante auto del 22 de septiembre de 2016



suspendió los efectos de la sentencia del 7 de septiembre de 2009 emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

5.4 Empresa de Energía del Pacífico (EPSA)

Esta entidad también se opuso a lo pretendido por la parte accionante, al considerar que con ella se pretende plantear una vez más los argumentos que fueron plasmados en el recurso de reposición, que fue decidido por la Sección Tercera demandada, que es el juez natural de la acción de grupo que aún no ha concluido.

Sostuvo que no resulta admisible que se acuda a la acción de tutela como si se tratase de un recurso de instancia y añadió que la posición del apoderado de la parte actora no representa la postura de la totalidad de los integrantes del grupo. Ello por cuanto el apoderado de los Consejos Comunitarios de las Comunidades negras de San Marcos, Limones, Sabaletas, Aguasclaras, Llano Bajo y Guimia, que representan el 50% de las comunidades del aludido grupo, se «...opuso a la prosperidad del recurso y solicitó a la Sección Tercera confirmar la providencia recurrida».

Manifestó que a través de la presente acción de tutela se pretende replantear un asunto que fue decidido por la Sección Cuarta de la misma Corporación, que al actuar como juez de tutela, consideró que a través de la misma resultaba inadmisibles ordenar a la Sección Tercera que modifique su posición sobre la suspensión de la sentencia de segunda instancia de la acción e grupo.

Adujo que no es cierto que la Sección tercera careciera de competencia para disponer la suspensión del fallo de la acción de grupo y que ningún reproche ofrecía lo relativo a la «enmienda» que se señaló en la providencia demandada, pues en ella se consignó de forma clara y expresa que se modificaba en los aspectos relativos a la exigibilidad de la sentencia objeto de decisión.

Precisó, en relación con el perjuicio irremediable, que las afirmaciones del accionante deben ser rechazadas, pues la acción de grupo aún se encuentra en curso y no se conoce la decisión que la Sección Tercera adoptará en sede de revisión.



Radicación: 11001-03-15-000-2017-03169-01
Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra
del Río Anchicayá
Tutela – segunda instancia

Anotó que el numeral 26 de la sentencia SU 686 de 2015, así como en las consideraciones de los autos del 22 de septiembre de 2016 y 22 de mayo de 2017 de la precitada sección se puede comprobar que, contrario a lo manifestado por el demandante, era procedente la suspensión de la aludida sentencia condenatoria.

Señaló que el defecto fáctico no se configura cuando el juez ordinario del proceso decide un recurso y de forma razonada no acoge los argumentos del recurrente. De manera que, a su juicio, no se configuran las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

5.5 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

Esta cartera solicitó se denegara la solicitud de amparo, pues con sus actuaciones no ha vulnerado los derechos fundamentales invocados.

Manifestó que las disquisiciones propuestas son alegaciones en contra de una decisión judicial, en la que no tuvo participación el ministerio, de manera que endilgarle responsabilidades a esta contraría las disposiciones y/o objetivos para los cuales fue creada.

5.6 Consejos Comunitarios de Sabaneta, Limones, San Marcos, Guimia, Llano Abajo y Aguasclaras

El representante de dichos consejos señaló que los derechos fundamentales invocados deben ampararse y se proceda a dejar sin efectos las providencias demandadas para que se impartan las órdenes para la ejecución de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, incluida la providencia que la complementa del 6 de noviembre del mismo año.

Sostuvo que no se puede olvidar que se trata del cumplimiento de la sentencia SU 686 de 2015 de la Corte Constitucional y del auto de Sala Plena del Consejo de Estado del 25 de febrero de 2016.

Precisó que conforme al parágrafo único del artículo 274 de la Ley 1437 de 2011 la presentación de la solicitud u el trámite de la



revisión eventual no suspende la ejecución de la providencia objeto del mismo.

5.7 Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC)

Esta entidad consideró a través de su apoderado que debe negarse por improcedente la acción de tutela, al considerar que la parte actora pretende replantear por esta vía los argumentos de la reposición que fueron analizados por la Sección Tercera dentro del trámite ordinario.

Refirió que tampoco fue oportuna su presentación, ya que se interpuso el 28 de noviembre de 2017, mientras que el demandado se emitió el 22 de septiembre de 2016 y se confirmó a través de providencia del 22 de mayo de 2017.

Manifestó que no se ha configurado un perjuicio de naturaleza irremediable, ya que a la fecha no se ha proferido el fallo de revisión ni se ha citado a audiencia de conciliación, lo cual es inviable en el trámite que se surte.

Mediante escrito complementario, esta entidad solicitó que se mantuviera la suspensión de la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y del auto 0277 de mayo de 2016 del juzgado que ordenó la expedición de las copias auténticas de la misma.

Indicó que respecto a la CVC no existe prueba del daño y su imputabilidad, que se violó el principio de congruencia, el de legalidad y el debido proceso, pues dicha entidad no figuraba dentro de las pretensiones de la demanda indemnizatoria y que, además se violó el precedente en relación con la aplicación de la falta de legitimación en la causa por pasiva, la indebida interpretación de la demanda y la responsabilidad extracontractual del Estado.

5.8 Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

La mencionada entidad solicitó su desvinculación y que subsidiariamente se denegara el amparo constitucional, toda vez que carece de legitimación en la causa por pasiva y la parte actora no cumplió con la carga probatoria para acreditar el daño o peligro



inminente que alega la parte demandante.

6. Sentencia de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia del 21 de marzo de 2018, luego de superar los requisitos generales de procedencia de acciones de tutela contra providencia judicial¹⁰, denegó la solicitud de amparo, por los siguientes motivos:

Advirtió que la parte actora no identificó de manera concreta los defectos específicos que viciarían las providencias cuestionadas.

Al respecto, agregó:

«En efecto, en la demanda de tutela, la comunidad demandante se limitó a reiterar los argumentos expuestos en el recurso de reposición formulado contra la providencia del 22 de septiembre de 2016, esto es, los referidos a la falta de competencia, a la extemporaneidad, a la enmienda del auto del 28 de marzo de 2012 y al perjuicio irremediable.»

Manifestó que, si bien la parte accionante aludió a un defecto fáctico, lo cierto era que este lo definió de manera equivocada, pues no se refirió a una prueba, sino a la sentencia SU 686 de 2015, la cual no es una prueba, sino un documento público que da cuenta de la decisión tomada en la tutela promovida por EPSA contra el Juzgado 1° Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura y el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

¹⁰ En relación con el requisito de la inmediatez indicó:

«En el sub lite, la parte actora cuestiona los autos del 22 de septiembre de 2016 y del 22 de mayo de 2017, dictados por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que, entre otras cosas, suspendieron la ejecución de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Revisado el sistema de gestión judicial, la Sala encuentra que la providencia del 22 de mayo de 2017 fue notificada mediante anotación en el estado del día 26 del mismo mes y año. Ahora bien, también se verificó la tutela fue presentada 23 de noviembre de 2017...

Por consiguiente, la Sala advierte que la tutela fue oportuna, pues los seis meses siguientes a la notificación vencían el 26 de noviembre de 2017. Es decir, la tutela cumplió el requisito de inmediatez porque fue interpuesta en los seis meses siguientes a la notificación de la providencia que determinó la firmeza de la decisión de suspender la ejecución de la sentencia del 7 de septiembre de 2009.»



Radicación: 11001-03-15-000-2017-03169-01
Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra
del Río Anchicayá
Tutela – segunda instancia

Señaló que la falta de claridad de la demanda podría generar la declaratoria de improcedencia de la tutela, por no haber identificado de manera clara los hechos o circunstancia que constituyen la vulneración de derechos fundamentales.

Precisó que, a pesar de lo anterior, para garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia y la tutela judicial efectiva, estudiaría la razonabilidad de las providencias cuestionadas, esto es, si la decisión de suspender los efectos de la sentencia del 7 de septiembre de 2009 era caprichosa o carente de fundamento.

Hizo referencia a los motivos expuestos en la providencia del 22 de septiembre de 2016 respecto de la suspensión de la ejecución de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, para resaltar que la Sección Tercera del Consejo de Estado advirtió que al resolver la revisión eventual deberían unificarse criterios frente a temas referidos a la conformación del grupo beneficiario de la condena y a la liquidación final de la condena.

Indicó que la autoridad judicial demandada había estimado que no resultaba razonable que prosiguiera el trámite de cumplimiento de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, puesto que, en todo caso, por razón de la unificación jurisprudencial, tendría que rehacerse y que la suspensión de la ejecución era necesaria para proteger los derechos de las personas ausentes del proceso de acción de grupo, así como en la individualización de los beneficiarios de la sentencia, lo cual resultaba consonante con lo establecido por la Corte Constitucional en la citada sentencia de unificación.

Refirió que la mencionada autoridad judicial al resolver el recurso de reposición formulado por el Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicayá, mediante providencia del 22 de mayo de 2017, reiteró los argumentos expuestos en el auto del 22 de septiembre de 2016.

Resaltó que la Sección Tercera del Consejo de Estado también había sustentado la decisión de suspensión en lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia SU 686 de 2015, en la que se indicó que **«...la posibilidad de que la demora en la revisión afecte patrimonialmente a la empresa no es de recibo en el presente**



caso, pues el pago de la indemnización reconocida por la sentencia del Tribunal no es actualmente exigible. Por lo tanto, la Corte concluye que el mecanismo de revisión es eficaz para proteger los derechos fundamentales de la empresa demandante (resalta la Sala)».

Concluyó que no hubo vulneración de los derechos fundamentales del Consejo Comunitario de la Comunidad Negra del Río Anchicayá, pues las providencias cuestionadas están debidamente sustentadas en la sentencia SU 686 de 2015, dictada por la Corte Constitucional.

Adujo que, si bien la Corte no había ordenado expresamente la suspensión de la ejecución de la condena, lo cierto era que indicó que no era exigible, por, justamente, estar en discusión aspectos relacionados con la determinación del monto de esa condena y la conformación del grupo beneficiario.

Advirtió que tal como lo había alegado la parte actora, el párrafo del artículo 274 de la Ley 1437 prescribe claramente que «*la presentación de la solicitud y el trámite de la revisión eventual, no suspende la ejecución de la providencia objeto del mismo*», lo que quiere decir que la sentencia de acción de grupo no pierde su posibilidad de ser ejecutada, ni por la solicitud ni por el trámite de revisión eventual, pues este trámite no se concede con efectos suspensivos, como sucede en la apelación de sentencias en los procesos ordinarios.

Precisó que ello no implicaba que el Consejo de Estado no pueda, mediante una providencia judicial, suspender los efectos de la sentencia condenatoria, como ocurrió en este caso, en el que, por razón de las circunstancias objeto de unificación (estimación de la condena e identificación de beneficiarios), era procedente y razonable no ejecutar la condena impuesta en sentencia del 7 de septiembre de 2009.

Señaló que tampoco desconocía la situación de apremio en que podían encontrarse los integrantes de la comunidad demandante, pero que tal suspensión era razonable porque aún se encontraba en discusión el monto de la condena y estaba pendiente definir el



grupo beneficiario, pues tal como lo había advertido la autoridad judicial demandada «...ordenar la ejecución dejaría en el limbo a las personas que aún no hacen parte del grupo demandante».

7. Impugnaciones

7.1 Parte actora

El apoderado judicial del consejo demandante a través de memorial recibido de manera electrónica el 10 de abril de 2018 impugnó el fallo de primera instancia¹¹, al considerar que se debe acceder a la solicitud de amparo y, en consecuencia, se anule la providencia del 22 de septiembre de 2016.

Señaló que el *a quo* omitió pronunciarse respecto del cargo de extemporaneidad de las solicitudes, la figura de la enmienda, las consideraciones del auto 132 de 2015, la tutela como mecanismo definitivo, la competencia de la Sección Tercera, la *ratio decidendi*, entre otros asuntos de suma importancia.

Consideró que los requisitos generales de procedencia se encuentran cumplidos, por lo que precisó que con las providencias demandadas se incurrieron los siguientes defectos:

i) Sustantivo, el cual sustentó así:

«Esto se da en la medida de que no se tienen en cuenta el artículo 11 de la ley 1285 de 2009, según la cual al momento del control previo de la norma, la Corte...en su sentencia C-713/08, declar[ó] inexecutable la posibilidad de suspender los efectos de la sentencia objeto de revisión y por ende la norma como tal no contempla esta posibilidad -esa es la interpretación correcta de la norma. En ese mismo sentido tenemos que la normatividad aplicable al caso es desatendida, y por ende inaplicada...»

ii) Orgánico, por cuanto la Sección Tercera demandada no es competente para modificar lo ordenado en la unificación de jurisprudencia dispuesta en la providencia del 14 de julio de 2009, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, dentro del

¹¹ La parte actora fue notificada electrónicamente el 6 de abril de 2018.



expediente 2007-00244-01, según la cual no procede recurso en contra del auto de selección para revisión ni existe alguna etapa entre esta y la sentencia unificadora de jurisprudencia.

iii) Desconocimiento del precedente, pues con el precitado auto se unificó la jurisprudencia en torno a establecer que la solicitud de revisión eventual no suspende los efectos de la sentencia condenatoria.

iv) Procedimental absoluto, por cuanto con la providencia del 22 de septiembre de 2016 se «...*violentan los criterios unificadores de jurisprudencia del Consejo de Estado, toda vez que en ellos se hace referencia a que en este mecanismo de revisión, no existen etapas, entre el auto que selecciona para revisión y la sentencia correspondiente...*» y que, además, la revisión eventual no permite un control de legalidad de la providencia condenatoria, ni puede versar sobre desacuerdos frente a la misma.

Añadió que la norma que reglamentó el mecanismo de revisión eventual es el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, en consonancia con la Ley 472 de 1998, de manera que no resulta aplicable la Ley 1437 de 2011, pues la acción de grupo fue presentada en el año 2002.

Reiteró lo relacionado con la extemporaneidad de las solicitudes, así como frente a la enmienda del auto del 28 de marzo de 2012, la *ratio decidendi* de la sentencia SU 686 de 2015 de la Corte Constitucional y precisó que no existe ninguna petición de algún eventual beneficiario ausente para que se suspendan los efectos de la sentencia condenatoria. Al respecto, que la integración del grupo se regula por el artículo 55 de la Ley 472 de 1998.

Finalmente, en cuanto al perjuicio irremediable y la dilación en el trámite de revisión eventual sostuvo que la autoridad judicial tampoco se ha pronunciado respecto de la solicitud de conciliación que presentó junto con la EPSA el 24 de mayo de 2017 y que la revisión del monto de la condena procede es en la sede de la acción de grupo¹², mas no en el trámite de la revisión eventual.

¹² Artículo 65 de Ley 472 de 1998.



Insistió la presente acción de tutela opere como mecanismo definitivo, toda vez que el aludido trámite no ha sido idónea ni eficaz para proteger el derecho de las víctimas de manera pronta y que, debido a su solicitud ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en aplicación de una resolución interna, mediante escrito del 22 de marzo de 2018 *«...notifica a las partes, que se ABRE el caso Anchicayá bajo el expediente No. 13.166...por Dilación Injustificada en resolver el asunto.»*

7.2 Consejos Comunitarios de Sabaneta, Limones, San Marcos, Guimía, Llano Abajo y Aguasclaras

El representante de los aludidos consejos mediante escrito recibido electrónicamente el 10 de abril de 2018 impugnó el fallo de primera instancia¹³, por las siguientes razones:

Sostuvo que contrario a lo manifestado en la aludida sentencia, la parte actora sí esgrimió los motivos de su inconformidad respecto de la suspensión de la sentencia del 7 de septiembre de 2009 emitida por el tribunal Administrativo del Valle del Cauca, pues con ello se desconocieron los precedentes de la Sala Plena del Consejo de Estado, así como los de la Corte Constitucional.

Precisó que la parte actora también hizo referencia a los argumentos expuestos en el control de constitucionalidad de la Ley 1285 de 2009, según el cual la solicitud de revisión no suspende el cumplimiento de la sentencia condenatoria.

Manifestó que carecía de justificación el argumento manifestado por el a quo, según el que solo mediante el mecanismo de revisión eventual se establecen los criterios para salvaguardar los derechos de las víctimas ausentes, pese a que en el mes de mayo de 2017 se aportaron de forma completa y clara los listados de los integrantes del grupo, para un total de 5.576 personas.

8. Trámite en segunda instancia

¹³ Este interviniente fue notificado electrónicamente en la misma fecha que a la parte demandante.



Mediante auto del 17 de mayo de 2018, se dispuso la vinculación de la Defensoría del Pueblo, Dirección Nacional de Recursos y Acciones Judiciales, en calidad de tercero con interés en el resultado del proceso.

Asimismo, se dispuso que, por conducto de la Sección Tercera del Consejo de Estado, despacho en el cual cursa el proceso objeto de la acción de tutela, se adoptaran las gestiones necesarias para notificar por el medio más expedito y eficaz a los terceros con interés en las resultas del presente trámite, con el fin de poner en su conocimiento la posible configuración de la causal de nulidad prevista en el artículo 133 del Código General del Proceso.

A su vez, se negó la solicitud de prueba relacionada con el escrito de impugnación presentado por la parte accionante, para que se oficiara al juzgado 1° Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura con el fin de que enviara copia de los eventuales beneficiarios ausentes que se hicieron parte del proceso dentro de los 20 días siguientes a la publicación de la sentencia, para poder completar un análisis razonable y real sobre la suspensión de la sentencia del Tribunal del Administrativo del Valle del Cauca.

Surtidas las notificaciones de rigor, la aludida vinculada, Defensoría del Pueblo, guardó silencio.

9. Amicus Curiae

Mediante correo electrónico recibido el 28 de mayo de 2018 *Earth Law Center*, *International Rivers* y *Réseau International des Droit Humains* manifestaron su apoyo a la solicitud de amparo bajo la expresión latina «*amicus curiae*»¹⁴, debido a la emergencia

¹⁴ Expresión latina que significa «*amigos del Tribunal*». La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a esta figura en la sentencia C-513 de 1992, al analizar la constitucionalidad del artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional, que señala: «*Artículo 13. El magistrado sustanciador podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito que será público, su concepto sobre puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo. La Corte podrá, por mayoría de sus asistentes, citarlos a la audiencia de que trata el artículo (sic) anterior...*». La mencionada corporación, en dicha oportunidad, consideró: «*El artículo objeto de acción pública se limita a facultar al Magistrado Sustanciador para invitar a personas públicas o privadas, o a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso, en orden a obtener de ellas su concepto escrito sobre aspectos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo.[] Se trata apenas de facilitar la obtención de elementos de juicio, informaciones y evaluaciones que puedan requerirse para la mejor preparación de la ponencia que se llevará al estudio de la Corte...[] Debe resaltarse*



ecológica y humana que devastó el ecosistema del río Achincayá y las comunidades afrodescendientes que vivían aledañas.

Consideraron que para que se materialice el derecho a un medio ambiente sano debe reconocerse el río Achincayá como una entidad viviente y sujeto de derecho. Además, consideró que estado Colombiano debe ofrecer disculpas públicas a las comunidades afectadas.

De igual manera, mediante escrito recibido electrónicamente el 30 de mayo de 2018 *Lawyer Without Borders* también allegó otro *amicus curiae*, en el que luego de referenciar los trámites surtidos en mecanismo de revisión eventual, sostuvo que la decisión demandada es irrazonable, puesto que en la sentencia condenatoria se contempló la posibilidad de protección de aquellos eventuales beneficiarios ausentes del proceso de la acción de grupo, de manera que no había lugar a suspenderla por tal motivo.

Resaltó que las constantes dilaciones respecto del reconocimiento de las indemnizaciones a las que tienen derecho las personas afectadas constituyen una infracción a los derechos internacionalmente protegidos, conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos, la protección judicial y las garantías judiciales, en relación con la obligación genérica de respeto de los derechos humanos.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer de la impugnación promovida contra la sentencia de primera instancia, en atención a lo consagrado por el Decreto 2591 de 1991, el artículo 2.2.3.1.2.4¹⁵ del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017

que se trata de conceptos, no del señalamiento de soluciones, pues al invitado no corresponde función pública y, menos aún, la propia de la Corte, cual es la de resolver acerca del conflicto constitucional planteado. El concepto del experto nada decide, nada define; apenas ilustra o complementa y deja a salvo la plena autonomía de la Corte para decidir...».

¹⁵ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.



y por el artículo 2º del Acuerdo 55 de 2003¹⁶ de la Sala Plena del Consejo de Estado.

2. Problema jurídico

En el asunto bajo estudio, corresponde a la Sala determinar si hay lugar a confirmar, revocar o modificar el fallo proferido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que denegó el amparo solicitado, al considerar que la decisión emitida por la autoridad judicial demandada de suspender la ejecución de la sentencia condenatoria del 7 de septiembre de 2009, proferida en la acción de grupo, no constituía una vulneración de los derechos fundamentales invocados, pues es razonable en virtud de las circunstancias objeto de unificación de jurisprudencia, la estimación de la condena y la individualización de los beneficiarios.

3. Caso concreto

Para la parte actora sus derechos fundamentales los vulneró la autoridad judicial demandada al proferir los autos del 22 de septiembre de 2016 y del 22 de mayo de 2017, que entre otras asuntos, suspendieron la ejecución de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, emitida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que confirmó parcialmente el fallo condenatorio dictado el 20 de mayo de 2009, por el Juzgado 1º Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura, en la acción de grupo interpuesta por los perjuicios generados por el vertimiento de sedimentos en la cuenca del río Anchicayá para el año 2001.

El *a quo* denegó la solicitud de amparo, al considerar que tal suspensión resultaba procedente debido a los motivos que expuso la autoridad judicial demandada para seleccionar el aludido expediente para la revisión eventual, esto es, por razón de las circunstancias objeto de unificación de jurisprudencia, la estimación de la condena y la individualización de los beneficiarios.

Inconformes con la precitada decisión la parte actora y el representante judicial de los consejos comunitarios de Sabaletas,

¹⁶ Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado.



Radicación: 11001-03-15-000-2017-03169-01
Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra
del Río Anchicayá
Tutela – segunda instancia

Limones, Guimia, San Marcos, Llano Bajo y Aguasclaras (terceros con interés) impugnaron el fallo de tutela de primera instancia, al considerar que sí se expusieron los motivos de vulneración.

Para tal efecto, la parte accionante identificó expresamente los defectos específicos en los cuales se incurrió con las providencias demandadas, además de insistir en la dilación judicial injustificada de la mencionada autoridad para decidir de fondo la revisión eventual.

Para resolver el problema jurídico planteado se advierte que a través de los mencionados proveídos, entre otros asuntos, se suspendió los efectos de la sentencia del 7 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca «... *hasta tanto cobre ejecutoria la providencia que ponga fin al trámite de revisión, supeditada a las eventuales modificaciones que puedan tener lugar con ocasión de la aplicación de la unificación jurisprudencial al caso concreto*».

Asimismo, se precisa que, si bien en el escrito inicial de tutela la parte actora no identificó plenamente los defectos específicos de procedencia, lo cierto es que sí expuso argumentos de los cuales se podían inferir los mismos, los cuales reiteró en su impugnación, de manera que, contrario a la manifestado por el *a quo*, frente a ello la Sala no encuentra algún reproche.

A su vez, el análisis que se efectuará en esta instancia corresponde a los cargos formulados en las impugnaciones, dentro de los cuales no se insistió en la configuración del defecto fáctico, que por demás sobra indicar fue sustentado de forma errada, pues la sentencia de unificación no es una prueba que pueda valorarse indebidamente sino una decisión que tiene injerencia en el trámite de revisión eventual objeto de la acción de tutela.

Por tanto, de los antecedentes antes referidos, se encuentra que el fallo impugnado debe ser confirmado, por los siguientes motivos:

i) Defecto sustantivo



Para la parte actora se configuró dicho defecto por cuanto la autoridad judicial demandada, contrario a lo señalado en la Ley 1285 de 2009, señaló que procedía la suspensión de los efectos de la sentencia condenatoria emitida en la acción de grupo, al considerar que la decisión que se adoptara frente a la unificación jurisprudencial tendría repercusión en la conformación del grupo afectado y en la liquidación final de la condena y, en tal sentido, ello constituía la alternativa que mejor preservaba en el presente caso el derecho de acceso a la administración de justicia de los beneficiarios que estuvieron ausentes en el proceso.

Asimismo, la parte actora sostuvo que *«...ninguna norma contempla una etapa posterior al Auto de selección ya que lo único que resta en este trámite de revisión, que ya tiene auto de selección, es el proyecto de fallo que es de competencia exclusiva del Consejero ponente y la votación del mismo de competencia exclusiva de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo»*.

Al respecto, la Corte Constitucional¹⁷, ha explicado que el defecto sustantivo se presenta cuando *“la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”*¹⁸.

Puntualmente, el defecto sustantivo lo configuran los siguientes supuestos:

- a) El fundamento de la decisión judicial es una norma que no es aplicable al caso concreto, por impertinente¹⁹ o porque ha sido derogada²⁰, es inexistente²¹, inexecutable²² o se le reconocen efectos distintos a los otorgados por el Legislador²³.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-195 del 12 de marzo de 2012. M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencias SU.159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Espinosa, T-043 del 27 de enero de 2005, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-295 del 31 de marzo de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-657 del 10 de agosto de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-686 del 31 de agosto de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-743 del 24 de julio de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-033 del 1º de febrero de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-792 del 1º de octubre 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio entre otras

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-189 del 3 de marzo de 2005. M.P. Manuel José cepeda Espinosa

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-205 del 4 de marzo de 2004. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-800 del 22 de septiembre de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería

²² Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

²³ Corte Constitucional, Sentencia SU-159 del 6 de marzo de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



- b) No se hace una interpretación razonable de la norma²⁴.
- c) La disposición aplicada es regresiva²⁵ o contraria a la Constitución²⁶.
- d) El ordenamiento otorga un poder al juez y este lo utiliza para fines no previstos en la disposición²⁷.
- e) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma²⁸.
- f) Se afectan derechos fundamentales, debido a que el operador judicial sustentó o justificó de manera insuficiente su actuación.

Procederá entonces el amparo constitucional cuando se acredite la existencia de un defecto sustantivo, en cualquiera de los supuestos que se han presentado anteriormente, siempre y cuando el accionante cumpla con su carga argumentativa de indicar claramente la norma que considera fue desconocida o interpretada de forma arbitraria por el fallador de instancia, así como la incidencia que dicho defecto tiene en el sentido de la decisión judicial cuestionada.

Al respecto, debe indicarse que el actual artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia, contempla lo siguiente:

«ARTÍCULO 11. Apruébase como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996, el artículo que formará parte del Capítulo Relativo a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el cual tendrá el siguiente texto:

“Artículo 36A. Del mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo y de la regulación de los recursos extraordinarios.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-051 del 30 de enero de 2009. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y T-1101 del 28 de octubre de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-018 del 22 de enero de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-086 del 8 de febrero de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-231 del 13 de mayo de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-807 del 26 de agosto de 2004. M.P. Clara Inés Vargas



<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> En su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, a petición de parte o del Ministerio Público, el Consejo de Estado, a través de sus Secciones, en los asuntos que correspondan a las acciones populares o de grupo podrá seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los Tribunales Administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.

<Inciso 2o. del Proyecto de Ley, INEXEQUIBLE>

La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso; los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de ocho (8) días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso, para que dentro del término máximo de tres (3) meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo resuelva sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión. Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de aquella.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> La ley podrá disponer que la revisión eventual a que se refiere el presente artículo también se aplique en relación con procesos originados en el ejercicio de otras acciones cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En esos casos la ley regulará todos los aspectos relacionados con la procedencia y trámite de la revisión eventual, tales como la determinación de los plazos dentro de los cuales las partes o el Ministerio Público podrán elevar sus respectivas solicitudes; la insistencia que pueda presentarse respecto de la negativa de la selección; los efectos que ha de generar la selección; la posibilidad de que la revisión eventual pueda concurrir con otros recursos ordinarios o extraordinarios.

PARÁGRAFO 2o. La ley regulará todos los asuntos relacionados con la procedencia y trámite de los recursos, ordinarios o extraordinarios, que puedan interponerse contra las decisiones que en cada caso se



Radicación: 11001-03-15-000-2017-03169-01
Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra
del Río Anchicayá
Tutela – segunda instancia

adopten en los procesos que cursen ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.»

Asimismo, debe precisarse que en el texto inicial de la mencionada norma se contemplaba la suspensión de los efectos de la sentencia condenatoria, pues se establecía que sólo produciría efectos cuando el Consejo de Estado decidiera sobre la selección o se pronunciara en virtud de la revisión eventual, con las excepciones que fije la ley. El texto original contemplaba:

«La selección o no de cada sentencia o providencia, para su eventual revisión, se efectuará sin necesidad de motivación. Por regla general las sentencias y demás autos acerca de los cuales resulte procedente la revisión eventual, sólo producirán efectos a partir del momento en el cual quede en firme la decisión de no seleccionarlos o a partir del vencimiento del plazo que señale la ley para que el Consejo de Estado decida sobre su eventual revisión sin que hubiere proferido pronunciamiento al respecto o, si a ello hubiere lugar, a partir de la ejecutoria de la decisión que se profiera en virtud de la revisión eventual. La ley podrá establecer excepciones.»

Sin embargo, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad de la mencionada ley, mediante sentencia C – 713 de 2008 resolvió lo siguiente:

*«Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión ‘durante la presentación y trámite de la insistencia también continuarán suspendidos los efectos de la respectiva providencia. La decisión que se adopte en relación con la respectiva insistencia tampoco requerirá motivación’, del inciso 3° del artículo 11 del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, “por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia”, y **EXEQUIBLE** el resto del mismo inciso» (negrillas dentro del texto original)*

En la referida providencia de constitucionalidad la Corte Constitucional indicó que tal medida resultaba «...inconstitucional por desconocimiento de los principios de efectividad de los derechos (art.2 CP) y acceso efectivo a la administración de justicia (art.228 CP).». Al respecto, la citada Corporación añadió:

«La jurisprudencia ha reconocido que el principio de efectividad de los derechos es inherente a la vigencia de un Estado Social de Derecho,



donde se convierte en un postulado “de rigurosa importancia”²⁹. De esta manera, si los jueces son quienes en sus providencias definen, para el caso concreto, el contenido y alcance de los derechos constitucionales -conforme a la interpretación de esta Corte como supremo intérprete de la Constitución³⁰-, se hace necesario garantizar su eficacia material cuando resulten vulnerados o amenazados y así haya sido declarado en una sentencia judicial, lo que no ocurre en el caso de la norma objeto de examen.»

De manera que, tal como se encuentra actualmente la norma en cita es claro que la solicitud de revisión eventual en las acciones de grupo no suspende los efectos de dicha providencia. Por tanto, bajo ningún evento, con la presentación de la solicitud, se puede impedir la ejecución de decisiones de tal naturaleza. Ello es así, por cuanto el análisis de constitucionalidad que se hizo sobre la norma solo se efectuó respecto de dicha etapa.

No obstante, caso distinto es que, con posterioridad a la selección, se decrete la suspensión de los efectos de la sentencia condenatoria, como lo fue en el presente asunto, con ocasión del cumplimiento de la sentencia SU 686 de 2015, pues frente a ello existe un vacío normativo, que no fue objeto de análisis en la citada providencia C-713 de 2008.

Al respecto, encuentra la Sala que la justificación que se expuso en la providencia demandada para decretar la suspensión de la sentencia emitida en la acción de grupo obedeció a que era la alternativa que mejor preservaba el derecho de acceso a la administración de justicia de los beneficiarios que estuvieron ausentes, esto es, para la determinación del monto de esa condena y la conformación o individualización del grupo beneficiario.

Lo anterior, por cuanto en la providencia del 22 de septiembre de 2016 se indicó que no tenía sentido que se adelantara un trámite que tendría que rehacerse como consecuencia de la decisión de fondo adoptada en el mecanismo de revisión, pues ello sería contrario a los postulados de prevalencia del derecho sustancial

²⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-084 de 1998, MP. Antonio Barrera Carbonell. Ver también las Sentencias C-836 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil, C-317 de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández,

³⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-836 de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil.



Radicación: 11001-03-15-000-2017-03169-01
Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra
del Río Anchicayá
Tutela – segunda instancia

sobre la forma, eficacia y economía procesal, consagrados en el artículo 5° de la Ley 472 de 1998.

Asimismo, se observa que la autoridad judicial demandada reforzó su justificación en que no resultaba razonable que se prosiguiera con el trámite del cumplimiento del fallo, en virtud de las temáticas que motivaron la selección en el presente asunto, al estimar que *«...la decisión que se adopte frente a la unificación jurisprudencial tendrá repercusión en la conformación del grupo afectado y en la liquidación final de la condena...»*.

Ello sumado a que, la providencia del 22 de septiembre de 2016 se emitió en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 686 de 2015, según la cual el pago de la indemnización reconocida por la sentencia del Tribunal no era actualmente exigible, puesto que la EPSA con dicha acción de tutela alegó la afectación de su patrimonio con el pago de la condena.

En tal sentido, vale la pena recordar que con la sentencia del 7 de septiembre de 2009, objeto de revisión, se condenó a la EPSA y a la CVC al pago de una indemnización colectiva por la contaminación del río Achincayá, como resultado de los vertimientos que se realizaron debido al mantenimiento de la presa de la central hidroeléctrica del bajo Anchincayá, de propiedad de la citada empresa, los cuales produjeron una grave afectación en los cultivos de la comunidad.

Asimismo, que la aludida empresa interpuso una acción de tutela dirigida en contra del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el Juzgado 1° Administrativo del Circuito Judicial de Buenaventura, al considerar que sus derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia habían sido vulnerados por dichos despachos judiciales.

Y que, como fundamento para sustentar dicha solicitud de amparo, la EPSA consideró que la prueba que sirvió de fundamento para adoptar la decisión de fondo en la acción de grupo, sentencia del 7 de septiembre de 2009, no solo había sido aportada indebidamente, sino que carecía de rigor científico.



No obstante, la decisión que se emitió en la revisión eventual de esa acción de tutela (sentencia T-274 de 2012, que revocó en su integridad el precitado fallo condenatorio), fue anulada por la Corte Constitucional mediante auto del 132 de 2015, no solo por el desconocimiento de la regla jurisprudencial, según la cual la idoneidad del recurso judicial debe evaluarse en el caso concreto, sino porque también resultaba violatoria de la posibilidad real que tenían las comunidades negras del río Anchicayá para presentar pruebas en el proceso de la acción de grupo.

En efecto, la Corte Constitucional en dicho auto además resaltó que se trataba de un caso emblemático en el que estaban en juego las comunidades negras de la cuenca del Pacífico colombiano, que han sido consideradas comunidades históricamente discriminadas, titulares de derechos colectivos y en virtud del artículo 13 Constitucional objeto de un enfoque diferencial que debe tener en cuenta sus necesidades y sus características.

Por tanto, para la Sala la aludida autoridad judicial no incurrió en un defecto sustantivo, puesto que el análisis de constitucionalidad de la norma en cita simplemente restringió la posibilidad de suspender los efectos de la sentencia condenatoria al momento de ser seleccionada o no la providencia en revisión, mas no en un trámite posterior, como ocurrió en el presente asunto.

De manera que, la autoridad judicial demandada contaba con plenas facultades para adoptar las medidas que mejor preservara el derecho de acceso a la administración de justicia de los beneficiarios que estuvieron ausentes en el proceso indemnizatorio, esto es, dada la incidencia de la unificación que se realice en torno a los criterios para determinar el grupo y la individualización de sus miembros.

Además, también se encuentra que la decisión demandada resulta razonable y coherente con las motivaciones que la Corte Constitucional plasmó en la sentencia SU 686 de 2015, en la que se consideró en la parte motiva que el fallo de la acción de grupo no era actualmente exigible.



Al respecto, debe precisarse que si bien en dicha providencia no se efectuó pronunciamiento en la parte resolutive respecto de la aludida exigibilidad, lo cierto es que ello corresponde a una observación complementaria con la que se resolvió el planteamiento relacionado con el detrimento económico alegado por la EPSA, que influye en la decisión de fondo que finalmente se adopte en el mecanismo de revisión eventual.

En consecuencia, para la Sala la autoridad judicial demandada no incurrió en el defecto sustantivo alegado.

ii) Orgánico, por cuanto la Sección Tercera demandada no es competente para modificar lo ordenado en la unificación de jurisprudencia dispuesta en la providencia del 14 de julio de 2009, proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, dentro del expediente 2007-00244-01, según la cual no procede recurso en contra del auto de selección para revisión ni existe alguna etapa entre esta y la sentencia unificadora de jurisprudencia.

El anterior defecto, se analizará de forma conjunta con el procedimental absoluto, que a juicio de la parte impugnante se configuró puesto que con la providencia del 22 de septiembre de 2016 se «...*violentan los criterios unificadores de jurisprudencia del Consejo de Estado [del 14 de julio de 2009, antes citada], toda vez que en ellos se hace referencia a que en este mecanismo de revisión, no existen etapas, entre el auto que selecciona para revisión y la sentencia correspondiente...*» y por la extemporaneidad de las solicitudes de revisión eventual.

Al respecto, debe indicarse que la norma que reguló el mecanismo de revisión eventual es el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, en consonancia con la Ley 472 de 1998, las cuales contemplan un trámite especial con la finalidad de unificar la jurisprudencia, así como la integración del grupo y la determinación de la condena.

Ello sin desconocer que a pesar de que las solicitudes de revisión eventual se presentaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, sea del caso precisar que esta último incluyó en su artículo 272 y siguientes el citado trámite establecido en las normas arriba mencionadas.



Asimismo, se encuentra que en la referida providencia la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por importancia jurídica estableció la procedencia del mecanismo de revisión eventual de la sentencia proferida el 30 de enero de 2009 por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se desató el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado 5° Administrativo de Valledupar, de fecha 21 de julio de 2008.

En cuanto al trámite la citada Corporación señaló:

«3. Trámite de la solicitud y efectos de la presentación de la petición sobre el cumplimiento de la providencia.

En cuanto a la oportunidad, es claro que la petición de parte o la del Ministerio Público debe formularse dentro de los 8 días siguientes a la notificación de la providencia que ponga fin al respectivo proceso.

Una vez radicada ante el respectivo Tribunal Administrativo la solicitud dentro del término perentorio de 8 días, contados a partir de la petición, el mismo deberá efectuar la remisión al Consejo de Estado; para ello el correspondiente Tribunal Administrativo se limitará a impartir la orden respectiva, sin necesidad de efectuar valoración alguna acerca de la procedencia, o no, de la petición, puesto que este análisis le corresponde a esta Corporación. Ahora bien, cabe precisar que en cumplimiento del principio constitucional de publicidad, la providencia por medio de la cual el Tribunal ordene la remisión deberá notificarse por estado, a las partes y al Ministerio Público.

*Una vez efectuada la remisión al Consejo de Estado, deberá resolverse sobre la selección, o no, de la providencia correspondiente dentro de un plazo máximo de 3 meses a partir de su recibo. En este sentido, la decisión que se profiera se limitará a determinar si la petición cumple, o no, con lo (sic) requisitos legales para su procedencia, la cual incluirá la valoración de todos los aspectos formales y de fondo a que haya lugar, **por ello no se expedirán providencias intermedias de inadmisión o de rechazo de la petición, puesto que esas etapas no fueron contempladas por el legislador nacional, como tampoco lo fueron los recursos que en tales eventos***



podrían intentarse contra las providencias que pudieren adoptar esa clase de decisiones, por manera que –bueno es reiterarlo–, con posterioridad a la recepción del envío realizado por el Tribunal Administrativo, el Consejo de Estado adoptará la decisión referente a la selección o no, con apoyo en la motivación correspondiente.»

Para la Sala, si bien la norma no contempla trámites ni decisiones intermedias de inadmisión o de rechazo de la petición ni recursos contra las providencias que pudieran dictar en dicho trámite, lo cierto es que en aras de garantizar el acceso a la administración de justicia no se advierte que al resolver el recurso de reposición se desconozca alguna disposición.

En relación con la extemporaneidad de las solicitudes que plantea el consejo accionante, así como frente a la enmienda del auto del 28 de marzo de 2012, debe indicarse que la normativa para el trámite del mecanismo se dispuso lo siguiente:

- a) La petición de parte o del Ministerio Público deberá formularse dentro de los 8 días siguientes a la notificación de la sentencia o providencia con la cual se ponga fin al respectivo proceso.
- b) Los Tribunales Administrativos, dentro del término perentorio de 8 días, contados a partir de la radicación de la petición, deberán remitir, con destino a la correspondiente Sala, Sección o Subsección del Consejo de Estado, el expediente dentro del cual se haya proferido la respectiva sentencia o el auto que disponga o genere la terminación del proceso.
- c) Dentro del término máximo de 3 meses, a partir de su recibo, la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo deberá resolver sobre la selección, o no, de cada una de tales providencias para su eventual revisión.
- d) Cuando se decida sobre la no escogencia de una determinada providencia, cualquiera de las partes o el Ministerio Público podrán insistir acerca de su selección para eventual revisión, dentro del término de 5 días siguientes a la notificación de aquella.



En relación con lo anterior, se observa que en el trámite impartido por la autoridad judicial demandada se emitieron las siguientes decisiones:

a) Mediante auto del 28 de marzo de 2012 se resolvió seleccionar para su revisión eventual la sentencia del 7 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

b) Que con ocasión de la sentencia T-274 de 2012 de la Corte Constitucional interpuesta por la EPSA mediante auto del 24 de octubre de 2012 se ordenó archivar el aludido trámite.

c) Sin embargo, como la precitada providencia fue anulada y en su reemplazo se dictó la sentencia SU 686 de 2015, que, a su vez, dispuso que la autoridad judicial demandada anulara el citado auto de archivo y ordenó continuar con el proceso, mediante providencia del 25 de febrero de 2016 se reanudó el trámite del mecanismo de revisión eventual.

d) Que a través de autos del 22 de septiembre de 2016 y 22 de mayo de 2017, entre otros asuntos, se suspendió los efectos de la pluricitada sentencia condenatoria.

Conforme a lo expuesto, considera la Sala que la autoridad judicial demandada no incurrió en el defecto orgánico planteado al desconocer el auto de la Sala Plena del Consejo de Estado, pues dentro de sus facultades se encuentra la de resolver solicitudes de revisión eventual como la presente.

Además, si bien se han superado con creces los aludidos términos, debe indicarse que ello ha obedecido a las decisiones de tutela que han tenido injerencia directa en el trámite impartido por la autoridad judicial demandada.

iii) Desconocimiento del precedente, que unificó la jurisprudencia en torno a establecer que la solicitud de revisión eventual no suspende los efectos de la sentencia condenatoria

En relación con este defecto, la Sala precisa que la providencia del 14 de julio de 2009, fue proferida por importancia jurídica por la Sala



Plena del Consejo de Estado, dentro del expediente 2007-00244-01, en la cual se analizó el trámite de la solicitud de revisión eventual y los efectos de la presentación de la petición sobre el cumplimiento de la providencia. En dicha providencia se consideró lo siguiente:

«Como puede verificarse, el proyecto de ley preveía de manera expresa que la sola presentación de la petición de revisión produciría la suspensión de los efectos de la providencia respectiva, lo cual se extendería bien hasta que quedare en firme la decisión de no seleccionarla, bien hasta el vencimiento del plazo previsto para la adopción de dicha decisión o bien hasta la ejecutoria de la decisión de fondo que se profiriere en virtud de la revisión eventual. De igual forma se había previsto originalmente que la providencia tampoco produjere efectos durante la presentación y el trámite de la insistencia de la solicitud de revisión.»

De manera que, encuentra la Sala que dicha decisión también hizo alusión a etapa inicial del aludido mecanismo, esto es, la selección o no de la sentencia condenatoria al indicar que la presentación de la petición de revisión produciría la suspensión de los efectos de la providencia respectiva. Por tanto, conforme a lo expuesto en precedencia para el defecto sustantivo, este defecto no se configura.

Del perjuicio irremediable

Finalmente, la parte actora con su impugnación también manifestó que la autoridad judicial no se ha pronunciado respecto de la solicitud de conciliación que, presentada en el trámite de revisión eventual, objeto de la presente acción de tutela.

No obstante, en el trámite de segunda instancia el consejo actor allegó memorial el 14 de junio de 2018, donde manifestó que adjuntaba el auto del 31 de mayo de 2018, a través del cual se negó la referida solicitud de conciliación y, copia del recurso de reposición, en subsidio el de apelación, que interpuso en contra de la precitada providencia. Ello, para que se tuvieran en cuenta los argumentos esgrimidos en este último escrito.



Radicación: 11001-03-15-000-2017-03169-01
Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra
del Río Anchicayá
Tutela – segunda instancia

Al respecto, se observa que si bien la parte accionante allegó la copia del memorial contentivo de los recursos, no adjuntó la de la citada providencia; de la verificación de los datos registrados en el sistema de Gestión Judicial de la Rama Judicial se puede advertir que, en efecto la autoridad judicial demandada el 31 de mayo de 2018 resolvió tal petición, así:

«DENEGAR LA SOLICITUD ELEVADA POR LAS PARTES DE QUE SE CITE A AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN EL TRÁMITE DEL MECANISMO DE REVISIÓN EVENTUAL. DENEGAR LA SOLICITUD DE QUE SE CORRA TRASLADO PARA ALEGAR DE CONCLUSIÓN EN LA ACTUACIÓN. AUTORIZAR LA EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNCIAS DE LOS MEMORIALES Y ACTUACIONES PROCESALES A LAS PARTES. INFÓRMESE DEL CONTENIDO DE ESTA PROVIDENCIA A LOS APODERADOS DEL GRUPO DEMANADANTE (sic). EJECUTORIADA ESTA DECISIÓN, REGRESE EL EXPEDIENTE DE INMEDIATO AL DESPACHO PARA CONTINUAR CON EL TRÁMITE CORRESPONDIENTE.»

Así las cosas, a pesar de que la solicitud de conciliación fue decidida por la autoridad judicial demandada, debe precisarse que, en aras de desconocer los derechos de la contraparte, en esta instancia, no es posible emitir pronunciamiento alguno respecto del contenido de la citada decisión ni se pueden analizar los argumentos expuestos en los referidos recursos, puesto que constituyen hechos nuevos, no planteados en el escrito inicial de tutela.

En consecuencia, se confirmará el fallo de tutela impugnado, que denegó la solicitud de amparo, puesto que se observa que la autoridad judicial demandada no incurrió en defecto alguno con las providencias del 22 de septiembre de 2016 y 22 de mayo de 2017, al ordenar suspender los efectos de la sentencia condenatoria del 7 de septiembre de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



Radicación: 11001-03-15-000-2017-03169-01
Actor: Consejo Comunitario de la Comunidad Negra
del Río Anchicayá
Tutela – segunda instancia

FALLA

PRIMERO Confírmase la sentencia del 21 de marzo de 2018, por medio del cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado, denegó el amparo solicitado, por las razones anotadas en precedencia.

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

TERCERO: Dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de la misma al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero
Ausente con permiso



SC5780-6-1



GP059-6-1

