



**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE
CONOCIMIENTO
NEIVA - HUILA**

**Neiva, veinte (20) de Mayo de dos mil Veintiuno (2021)
Rad. 41001-3109-001-2021-000039-00
Sentencia de Tutela de Primera Instancia No. 37**

I. ASUNTO A DECIDIR.

La acción de tutela formulada por el ciudadano **JOHANN ALEXANDER VARGAS BEDOYA** contra la **ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE NEIVA, CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA CAM**, por la presunta vulneración de su derecho fundamental *al agua, salud, vida digna y medio ambiente sano*, cuyo trámite se ordenó mediante auto del 07 de mayo de 2021, en el cual se vinculó a la **GOBERNACIÓN DEL HUILA, MUNICIPIO DE TELLO, MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLES, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, PROCURADURIA, GENERAL DE LA NACIÓN, CONTRALORIA GENERAL DE LA NACIÓN, CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL RIO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PARA LA CONSTRUCCION, DISEÑOS, ESTUDIOS, INTERVENTORIAS Y AGROINDUSTRIA LTDA - CODESIA LTDA, UNIDAD DE PLANIFICACIÓN RURAL AGROPECUARIA – UPRA, PROTECCION AMBIENTAL POLICIA METROPOLITANA DE NEIVA, GRUPO DE INVESTIGACIÓN HIDROINGENIERÍA Y DESARROLLO AGROPECUARIO DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA, GRUPO AQUA - AGUA Y DESARROLLO SOSTENIBLE EN INGENIERIA CIVIL DE LA UNIVERSIDAD COOPERATIVA, PROCURADURÍA PROVINCIAL DE NEIVA, PROCURADURIA REGIONAL DEL HUILA, PROCURADURIA PARA ASUNTOS AMBIENTALES Y AGRARIOS, EMPRESAS PUBLICAS DE NEIVA LAS CEIBAS, AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES -ANLA.**

II. ANTECEDENTES.

2.1 DEMANDA

Señala la parte accionante que el día 06 de Abril de 2021, presentó ante la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena –CAM y ante la Alcaldía del municipio de Neiva, solicitud de despliegue de medidas de protección en la cuenca del río Fortalecillas como Subcuenca del río de la Magdalena conforme lo establece la Ley 99 de 1993, Decreto 1729 de 2002, Resolución 104 de 2003, Resolución 1257 de 2018, así como todos aquellos tratados

internacionales acogidos por Colombia para la protección de los recursos ambientales, sin que a la fecha exista respuesta.

Pone de presente que el Rio fortalecillas se encuentra ubicado en la zona norte del municipio y se constituye como un elemento natural limítrofe entre los municipios de Tello y Neiva, haciendo parte de la cuenca del Rio Magdalena en la característica de Subcuenca.

Refiere que en sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento con radicado 2019-066 No. 071, declaró la protección en favor de las generaciones futuras, los derechos fundamentales al agua, salud, vida digna, y al medio ambiente sano. De igual forma, se reconoce al río Magdalena, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección conservación, mantenimiento y restauración a cargo del estado, Enel – Emgesa y a la comunidad.

Indica que el río fortalecillas se encuentra protegido como afluente hídrica del río de la Magdalena, sin embargo, hasta la fecha ninguna acción por parte de la CAM ni de la Alcaldía de Neiva, se ha encaminado a la protección, diagnóstico de la cuenca del mismo, tal y como es su deber conforme a la referida sentencia.

Argumenta que en el mes de noviembre del año 2020, por queja de la comunidad al escasear en el cauce del río fortalecillas el preciado líquido, a pesar de tener una capacidad de 4.512 l/s, el cauce del río manifestó un detrimento ambiental considerable que se creía perder ecosistema que aguas arriba de manera fraudulenta e ilegal, tercero inescrupulosamente disponían a su arbitrio del uso irracional del preciado líquido. Es decir, que ni siquiera el caudal ecológico se mantiene, el cual es de 115 l/s, lo que urge un ordenamiento, manejo y priorización del recurso hídrico.

Señala que las principales causas de dicha merma, en el caudal ecológico y normal del río fortalecillas, son las siguientes:

- a). Captaciones ilegales.
- b). Actividad piscícola de manera desorganizada y sin permisos.
- c). Inexistencia de permisos de vertimientos de agua, cambios del uso del suelo.
- d). Falta de un ordenamiento productivo. No existe ordenamiento social de la propiedad.
- e). Falta del cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad.
- f). Desconocimiento del 1% de la inversión forzosa y las compensaciones bióticas.
- g). Inexistencia de planes de manejo y estudios de impacto ambiental.

Manifiesta que la CAM acogiendo el Decreto 1729 de 2002 y la Resolución 104 de 2003 expedido por el IDEAM, estableció normas que contemplan los criterios y parámetros técnicos para priorización de cuencas hidrográficas con fines de ordenación, efectuó la priorización de las cuencas hidrográficas del departamento del Huila teniendo en cuenta el análisis correspondiente a las cuencas hidrográficas que fueron identificadas como prioritarias en el estudio “Cuencas Hidrográficas Estratégicas para la Irrigación y otros Proyectos Hidráulicos en el Departamento del Huila” elaborado por la Universidad Surcolombiana.

Refiere que en cumplimiento de la Resolución No. 0503 de 2005, la CAM contrató los estudios para la priorización de las cuencas hidrográficas con fines de ordenación con la firma CODESIA quién efectuó la priorización de 35 cuencas que cumplieron con los criterios de la calificación establecidos, dentro del cual se incluyó el río fortalecillas, sin que hasta la fecha exista ordenamiento sobre el mismo, como tampoco plan de manejo.

Sin embargo, con la expedición del Decreto 1480 de 2007 se ordenó la priorización de algunas cuencas de interés nacional por el riesgo natural a que ellas estaban sujetas, de las cuales, en el departamento del Huila, solo cinco (5) han dado inicio a dicho proceso, entre las cuales se encuentran:

- Cuenca del Río Páez (Municipio de La Argentina, La Plata, Nataga, Paicol y Tesalia). Declarada en ordenación mediante acta de constitución de la Comisión Conjunta del 4 de junio de 2007.
- Cuenca del Río Las Ceibas (municipio de Neiva). Declarada en proceso de ordenación mediante Resolución No. 0528 y con aprobación del POMCA mediante Acuerdo No. 006 del 17 de mayo de 2007.
- Cuenca del Río Yaguará (municipios de Yaguará, Iquíra, Teruel, Tesalia y Nátaga). Declarada en proceso de ordenación mediante Resolución 2825 del 31 de octubre de 2007.
- Cuenca del Río Guarapas (municipios de Pitalito y Palestina). Declarada en ordenación mediante Resolución conjunta No. 01 del 14 de julio de 2008.

Asimismo, expone que el Decreto 1640 de agosto de 2012 reglamentó los instrumentos para la planificación, ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas y acuíferos, la cual ha sido socializada mediante la Guía técnica para la formulación de los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas Hidrográficas.

Por lo anterior, solicita que:

- Se ordene la protección del río fortalecillas como afluente y Subcuenca del Río De La Magdalena, así como acciones inmediatas que

propendan por la protección de los derechos de los niños, niñas, adolescentes y todas aquellas generaciones futuras.

- Consecuencia de lo anterior, se ordene de aplicación a la normatividad que regula lo referente al manejo del uso hídrico establecido a través de la Ley 99 de 1993 y Decreto 1729 de 2002, Acuerdo 029 de 2009.
- Se ordene en cumplimiento de la normatividad anterior, se dé cumplimiento de forma inmediata cumplimiento a las medidas protectoras de la cuenca del río fortalecillas.
- Ordene la implementación del Plan de Ordenación y Manejo de Cuencas Hídricas-POMCA- con el fin de realizar la correcta planeación del uso coordinado del suelo, las aguas, flora y fauna, y el manejo de la cuenca del Río Fortalecillas.
- Se de aplicación al Artículo 111 de la Ley 99 de 1993, por la cual se modifica el Artículo 106 de la Ley 1151 de 2007, en la que se establece la obligación por parte de las administraciones municipales de invertir como mínimo en el 1% de sus ingresos correspondientes municipales.
- Se de aplicación a la sentencia de tutela, que le dio derecho al río magdalena, a efectos que se dé estricto cumplimiento a la protección de la cuenca del río fortalecillas.
- Se ordene en la actualización del Plan de ordenamiento territorial la incorporación y priorización del Plan de manejo y ordenación de la cuenca del río fortalecillas.
- Como consecuencia del plan de manejo, se ordene revisar una redistribución de las concesiones, incorporando consumo humano o el uso recreativo, caudal ecológico y una distribución equitativa de los 4.512 L/S.
- Se solicite a la CAM y municipio de Neiva, acredite si en la actualidad existe plan de ordenamiento y ordenación de la cuenca del río fortalecillas.

1.2. CONTESTACIÓN

- **CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA
CAM**

Señala que la solicitud realizada por el accionante a la entidad fue radicada el 08 de abril de 2021 bajo el No. 20213100083332 y la cual fue contestada mediante oficio 20211020077381 del 07 de mayo de 2021, por lo cual la CAM no ha vulnerado su derecho fundamental de petición.

Indica que es cierto que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva, profirió sentencia dentro de la acción de tutela No. 2019-00066, la cual fue declarada nula por el Tribunal Superior del Distrito de Neiva, siendo rechazada al volver al juzgado de instancia, por ende no tiene la condición de precedente judicial.

Refiere que con el fin de contribuir a la protección y conservación de la cuenca del Río Fortalecillas, la CAM ha realizado acciones:

- Reglamentación de usos y aprovechamiento del recurso hídrico del río Fortalecillas, Resolución 0415 de 31 de marzo 2005, modificada por la Resolución No. 1184 del 27 de mayo de 2015 y Resolución 860 de 27 de mayo de 2020, en cuanto a la ampliación de la vigencia de la reglamentación.
- Declaratoria y Plan de Manejo del PNR Siberia Ceibas (la Corporación ha adelantado una serie de actividades y proyectos encaminados a la conservación de los bosques y zonas de protección) (Acuerdos No. 013 de 2007, 014 de 2011 y 007 de 2020).
- 130.8 ha adquiridas por compensación en Zona Alta, vereda San Miguel -Neiva
- 279.0 Ha adquiridas para conservación del Recurso Hídrico -Tello
- 119 Ha en aislamiento en Cuenca Alta Río Fortalecillas
- Asesoría y capacitación con Proyectos Ambientales Escolares -PRAE a cuatro instituciones educativas que hacen parte de la Cuenca río Fortalecillas: I.E María Auxiliadora del Corregimiento de Fortalecillas, I.E San Antonio de Anaconia del centro poblado San Antonio, I.E Roberto Duran Alvira del Corregimiento de Vegalarga del municipio de Neiva y la I.E Anacleto del centro poblado García del municipio de Tello.
- 11 jornadas de educación ambiental en las veredas Santa Librada y San Antonio de Anaconia del municipio de Neiva con una participación de 176 personas, quienes fueron capacitadas en temáticas relacionadas con importancia del ecosistema, conservación y protección de fuentes hídricas, normatividad ambiental y gestión del riesgo.
- 6 jornadas de educación ambiental en las veredas Cadillo y Río Negro del municipio de Tello con una participación de 45 personas capacitadas en temáticas relacionadas con Usos sostenible de los recursos naturales, importancia de fauna representativa y normatividad ambiental.
- Dentro de las estrategias de educación ambiental implementadas para lograr sensibilizar y capacitar a la comunidad, se encuentran Mural Ambiental, CineCAM, Teatrín de la conservación, Huerta orgánica, guardián del bosque, avistamiento de aves, visita al SENDICAM, Capacitación control caracol africano, entre otros. Adicionalmente se han ejecutado proyectos orientados a mitigar la presión antrópica sobre los bosques y la ronda protectora de la cuenca del Río Fortalecillas, para lo cual se han construido hornillas ecoeficientes beneficiando 50 personas de las veredas Río Negro y Cadillo Municipio de Tello, quienes además han recibido capacitaciones

relacionadas con cambio climático y aprovechamiento sostenible de recursos naturales.

- Reforestación de aproximadamente 400 árboles forestales que han contado con la participación de las comunidades del sector, quienes a través de apadrinamiento se hacen cargo del mantenimiento de las especies aportadas por la corporación

Manifiesta que el accionante no acreditó siquiera sumariamente la vulneración y/o puesta en peligro de los derechos fundamentales de la generación presente relacionados en la acción y mucho menos de las generaciones futuras; pues sus preocupaciones personales sobre la situación ambiental del río Fortalecillas es razonable, sin embargo tal situación debe ser demostrada probatoria, fáctica y jurídicamente para su prosperidad, hecho que no ocurre para el caso en concreto; no basta las afirmaciones subjetivas carentes de fundamentos probatorios y facticos para la prosperidad del amparo solicitado.

- **ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE NEIVA (Departamento Administrativo de Planeación)**

Indica la improcedencia de la presente acción por falta del requisito de subsidiariedad, dado que el objeto de la misma recae en la protección de intereses colectivos para lo cual existe la Acción Popular. Así mismo, de lo planteado por el accionante se observa que ha busca el cumplimiento de normas y actos administrativos los cuales podrían ser exigidos mediante el desarrollo de los art. 5 y 6 de la Ley 393 de 1997 Acción de Cumplimiento.

Igualmente argumenta que el accionante no ha demostrado ni sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención del juez constitucional en la acción de tutela.

- **ALCALDIA DEL MUNICIPIO DE NEIVA (Secretaría de Medio Ambiente)**

Esta solicitud resulta improcedente para ser tramitada por la vía de la acción de tutela, pues se relaciona de manera directa con la protección de derechos colectivos, para lo cual existe una vía judicial expedita como es la acción popular, según lo señalado el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, de igual forma no se demostró por el accionante la conexidad entre la presunta vulneración del derecho al medio ambiente sano y la afectación de los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud humana en conexidad con esta.

Según lo mencionado no es precedente las pretensiones solicitadas en razón de que la secretaria Medio ambiente no tiene las facultades y competencias legales para resolver lo solicitado y estas están a cargo de otras entidades públicas como LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA -CAM quienes según decreto 1640

de 2012 por medio del cual se reglamentan los instrumentos para la planificación ordenación y manejo de las cuencas hidrográficas y acuíferos en su artículo 18 parágrafo 1 afirma “Es función de las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible la elaboración de los Planes de Ordenación y Manejo de las Cuencas Hidrográficas de su jurisdicción, así como la coordinación de la ejecución, seguimiento y evaluación de los mismos”.

Manifiesta que la Secretaría de medio ambiente ha realizado actividades que permiten el restablecimiento y mejoramiento de la fuente hídrica del río Fortalecillas , tales como la jornada de limpieza realizada el 17 de noviembre de 2020 con el personal militar del batallón de ingenieros BICON 53, en la cual se recolectaron 19 t de material vegetal, residuos sólidos, llantas de motos y carros, con esta limpieza se abarcó un aria aproximada de 7500 m². Igualmente se realizó una visita técnica de vertimiento de aguas mieles. Por otro lado aclara que la alcaldía de Neiva no tiene funciones, autoridad ambiental ni facultad sancionatorio, las cuales por disposición legal se encuentran a cargo de la corporación autónoma regional del alto Magdalena CAM, teniendo sé que era alcaldía cuenta con herramientas como lo son la sensibilización, capacitación de la comunidad, intervención con visitas técnicas, jornadas de limpieza, donde en caso de evidencias afectaciones ambientales, ha remitido a la autoridad ambiental los conceptos técnicos de impactos ambientales negativos sobre la cuenca del Rio Fortalecillas.

Pone de presente que la Secretaría de medio ambiente realice un concepto técnico basándose en lo encontrado durante las visitas técnicas realizadas, en el cual se plasman como principales problemáticas ambientales el río Fortalecillas: indebida captación de aguas superficiales, vertimientos de aguas residuales, disposición inadecuada de residuos sólidos sobre las ondas del río, vertimiento de aguas mieles y actividades turísticas que alteran el ecosistema.

- **GOBERNACIÓN DEL HUILA**

No se obtenido pronunciamiento de esta entidad al momento de proferir este fallo.

- **MUNICIPIO DE TELLO**

Pone de presente que los hechos u omisiones de la presente acción se refiere a entidades distintas a dicha entidad territorial, por lo cual se atenderá a lo que logre probar el accionante en el proceso.

Con relación a las pretensiones se opone a todas y cada una de ellas por carecer de asidero factico y jurídico que puedan soportar los hechos de la accionante, debido a la vulneración a los derechos e intereses colectivos por parte del Municipio de Tello – Huila, es inexistente.

Refiere que al Municipio de Tello no le asiste competencia legal para otorgar licencias, ni concesiones de agua sobre la cuenca del río fortalecillas y de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 31 de la ley 99 de 1993, las Corporaciones Autónomas Regionales, y el caso de nuestro departamento la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, es la entidad encargada de otorgar las autorizaciones para el uso y aprovechamiento de un caudal sobre un cuerpo de agua-concesiones de agua-y es quien debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la normatividad.

- **MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**

Manifiesta que las pretensiones del accionante no son resorte de la acción de tutela por cuanto buscan la protección de derechos colectivos y su trámite corresponde a la Acción Popular de conformidad a la ley y la jurisprudencia. Sin que se vislumbre la existencia de un perjuicio irremediable que amerite su procedencia en sede de tutela.

Indica que no hay violación de derecho de petición pues las solicitudes fueron radicadas según lo manifestado por el accionante el 06 de abril de 2021, por lo cual aún no se vence el término legal para dar contestación por parte de las entidades, según Decreto 0222 del 25 de febrero de 2021 el cual amplió los términos hasta por 30 días hábiles, por lo cual se vencería el 19 de mayo de 2021.

Refiere que así las cosas, las dos garantías que dicen estar comprometidas a juicio del accionante encuentran respaldo en mecanismos de protección que, para el caso del derecho de petición que se asegura no se encuentra vulnerado y que, dada la temporalidad de la solicitud, se concluye que las autoridades comprometidas en la respuesta están aún en tiempo para dar contestación a las solicitudes en virtud de la extensión al término del derecho de petición ordenado por el Decreto 491 de 2020.

- **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA**

Pone de presente que los hechos u omisiones son atribuidos a personas distintas y ajenas al Ministerio de Minas y Energía, por tanto, escapan de la competencia de dicha cartera ministerial. Conforme a ello, se atenderá a lo que se logre probar por el accionante.

Refiere que es improcedente la acción de tutela presentada, toda vez que las pretensiones invocadas se relacionan de manera directa con la protección

de derechos colectivos, para lo cual existe una vía judicial expedita como lo es la acción popular de conformidad al artículo 88 de la Constitución.

Manifiesta una falta de legitimidad por activa dado que como fue expuesto anteriormente, se tratan de derechos o intereses colectivos, de manera que el actor no logra señalar y demostrar la manera en se sus derechos fundamentales están siendo amenazados, o que está actuando en la calidad de agente oficioso de un tercero a quien presuntamente se le estén vulnerando los derechos.

Así mismo, señala que excepcionalmente sería procedente la acción de tutela para la protección de derechos colectivos, esto de conformidad con la jurisprudencia constitucional, siempre y cuando se demuestre que la acción popular no es idónea para ampararlos. Esto atendiendo a que la controversia suscita un debate probatorio especialmente complejo posible de realizar en el trámite popular, mientras que en la acción de tutela, por tratarse de un trámite sumario y expedito no es posible realizar un análisis profundo.

En este caso, no se ha demostrado ni sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable del Río Fortalecillas que amerite la intervención del juez constitucional en la acción de tutela.

- **MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL**

Señala falta de legitimación por pasiva, esto dado a que el objeto de la presente acción consta de la aplicación de la normatividad que regula lo referente al manejo del uso hídrico establecido a través de la Ley 99 de 1993 y Decreto 1729 de 2002, Acuerdo 029 de 2009, la implementación del Plan de Ordenación y Manejo de Cuencas Hídricas-POMCA-con el fin de realizar la correcta planeación del uso coordinado del suelo, las aguas, flora y fauna, y el manejo de la cuenca del Río Fortalecillas, entre otras, son competencia de otras entidades más no del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, de conformidad con el marco legal de sus funciones.

Refiere que en primer lugar, el accionante no demuestra amenazas o vulneraciones puntuales a sus derechos fundamentales. En segundo lugar, aunque señala que está actuando en nombre de los niños, niñas, adolescentes presentes y futuras del departamento del Huila, lo que podría entenderse como una agencia oficiosa, no indica las razones por las cuales se torna imposible para los agenciados acudir al proceso, y por lo tanto, tampoco aporta ninguna prueba que soporte dicha imposibilidad ni la afectación particular y puntual de los derechos de estos agenciados. Por el contrario, se observa que el accionante acude de manera genérica a nombrar sujetos de especial protección constitucional (niños, niñas, adolescentes presentes y futuras del departamento del Huila)

para justificar el hecho de acudir a la acción de tutela, pese a que lo que se busca es la protección de derechos e intereses de índole colectivo, la cual tiene dispuesto un mecanismo judicial eficaz e idóneo para su protección, el cual es la Acción Popular.

En tercer lugar, el accionante no ostenta la legitimación en la causa por activa para interponer la presente acción de tutela en nombre propio ni en calidad de agente oficioso en lo que tiene que ver con la presunta vulneración de derechos fundamentales distintos al de petición, porque no demostró subjetivamente que en esta situación que involucra derechos o intereses colectivos, está inmersa la amenaza o vulneración de sus derechos fundamentales, ni acredita estar actuando en calidad de agente oficioso con los requisitos que ello implica, por lo que respetuosamente se solicita al juez declarar la improcedencia de la acción, o negar la pretensiones, si considera que hay lugar a estudiarlas, pues no le asiste el derecho a los accionantes para reclamarlas.

Y en cuarto lugar, y como se logró demostrar en el trámite procesal de la presente acción, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no es el responsable del presunto quebrantamiento de los derechos fundamentales alegados por la parte accionante, aunado a que en el escrito de tutela presentado por los accionantes no endilga responsabilidad alguna a esta entidad, razón por la cual, se torna improcedente la presente acción de tutela.

- **PROCURADURIA GENERAL DE LA NACIÓN**

Al momento de proferir sentencia no se obtenido respuesta de manera directa de la Procuraduría General de la nación, no obstante si de sus dependencias.

- **PROCURADURIA REGIONAL HUILA**

Señala falta de legitimación por pasiva toda vez que los llamados a responder frente a la problemática presentada por la accionante corresponden a la corporación autónoma regional del alto Magdalena CAM y a los entes territoriales de Neiva y Tello por donde hace su recorrido y están de marcada la sub cuenca del río fortalecillas.

- **PROCURADURIA PROVINCIAL DE NEIVA**

Manifiesta en su contestación que revisada la correspondiente acción de tutela y su consecuente admisión, se encuentra que dentro de los memoriales por los cuales se instalarán los respectivos mecanismos constitucionales, no se advierte el momento alguna referencia sobre la Procuraduría General de la nación o de sus dependencias territoriales. Asimismo, que al revisar la plataforma e-signa, el señor Alexander Vargas Bedoya no ha presentado algún tipo de solicitud a la procuraduría Provincial

de Neiva para la intervención frente actuaciones promovido ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Neiva.

- **PROCURADURIA 11 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIA DEL HUILA**

Indica preliminarmente que la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva dentro de la acción 41001-3109-001-2019-00066-00 de fecha 24 de octubre de 2019 siendo accionantes los señores Andrés Felipe Rojas Rodríguez y Daniel Leandro Sanz Perdomo contra El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA y otros.

La cual fue impugnada y el 05 de diciembre de 2019 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva –Huila, Sala Segunda de Decisión Penal, decretó la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda de tutela (inclusive), dejando con plena validez las pruebas practicadas y aportadas. En virtud de lo anterior, el juzgado de instancia mediante Auto del 10 de diciembre de 2019 requirió a los señores Andrés Felipe Rojas Rodríguez y Daniel Leandro Sanz Perdomo para que acreditaran su legitimación por activa dentro de la acción de tutela interpuesta en protección de *“los derechos fundamentales a la salud, al agua, al medio ambiente sano y a la vida digna de las comunidades ubicadas en la zona de influencia del rio Magdalena.”*

Finalmente, el 16 de diciembre de 2019, se concluyó que los accionantes los señores Andrés Felipe Rojas Rodríguez y Daniel Leandro Sanz Perdomo, no acreditaron su legitimación por activa dentro de la acción de tutela, al no haberse otorgado poder especial para representar a las comunidades ubicadas en la zona de influencia del rio Magdalena, rechazando la acción de tutela identificada con el nro. 2019-00066.

Por lo anterior, señala que los argumentos sustentados en el escrito de tutela de Johann Alexander Vargas Bedoya, Diputado del Departamento del Huila, con relación a la Sentencia de Tutela del Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva del 24 de octubre de 2019, carecen de fundamento por cuanto a que su aplicación no fue ejecutoriada por los argumentos anteriormente mencionados.

Manifiesta que la acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo según lo establecido en el ordenamiento jurídico para tal fin; por cuanto se está buscando la protección de los derechos e intereses colectivos de los de los niños, niñas y adolescentes presentes y futuras del departamento del Huila, por lo cual el trámite correspondiente es la Acción Popular.

Indican que en primer lugar las solicitudes mencionadas por el accionante en los hechos narrados en la tutela, radicadas a la Alcaldía del Municipio

de Neiva y a la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, no demuestra con certeza si fueron radicadas a las entidades respectivas.

En segundo lugar, pone de presente algunas de las actuaciones realizadas por la CAM, para la protección y conservación de la cuenca del río Fortalecillas:

- Reglamentación de usos y aprovechamiento del recurso hídrico del río Fortalecillas, Resolución 0415 de 31 de marzo 2005, modificada por la Resolución No. 1184 del 27 de mayo de 2015 y Resolución 860 de 27 de mayo de 2020, en cuanto a la ampliación de la vigencia de la reglamentación.
- Declaratoria y Plan de Manejo del PNR Siberia Ceibas (la Corporación ha adelantado una serie de actividades y proyectos encaminados a la conservación de los bosques y zonas de protección) (Acuerdos Nos 013 de 2007, 014 de 2011 y 007 de 2020).
- 130.8 Ha adquiridas por compensación en Zona Alta, vereda San Miguel –Neiva
- 279.0 Ha adquiridas para conservación del Recurso Hídrico –Tello
- 119 Ha en aislamiento en Cuenca Alta Río Fortalecillas
- Asesoría y capacitación con Proyectos Ambientales Escolares -PRAE a cuatro instituciones educativas que hacen parte de la Cuenca río Fortalecillas: I.E María Auxiliadora del Corregimiento de Fortalecillas, I.E San Antonio de Anaconia del centro poblado San Antonio, I.E Roberto Duran Alvira del Corregimiento de Vegalarga del municipio de Neiva y la I.E Anacleto del centro poblado García del municipio de Tello.

Atendiendo a las directrices establecidas por el decreto 1729 de 2002 y lo dispuesto en la resolución 104 de 2003, en cuanto a los criterios y parámetros para la clasificación y priorización de cuencas hidrográficas, en el año 2004 –2005 con el apoyo de la Gobernación del Huila, Aguas del Huila, La Universidad Surcolombiana y la Alcaldía de Neiva, se elaboraron los estudios técnicos base para la expedición de la Resolución 503 de 2005, por medio de la cual se establece la priorización de cuencas hidrográficas en la jurisdicción de la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, identificando las siguientes cuencas con prioridad de intervención basados en Indicadores de Presión, Estado y Respuesta, obteniendo como resultado el orden de prioridad de ordenamiento y manejo de cuencas hidrográficas en el Departamento del Huila, y tal como se puede evidenciar del cuerpo de la tutela a la cuenca hidrográfica Río Fortalecillas se encuentra en el rango denominado importancia moderada, en orden de prioridad número 21.

Por lo anterior, señala que la presente acción de tutela no cumple con los requisitos de subsidiariedad, pues el medio idóneo es la acción popular. Así mismo, no se cumple el requisito de inmediatez, dado que se observa que las entidades encargadas han realizado actuaciones encaminadas para la protección y conservación del Río Fortalecillas.

- **CONTRALORIA GENERAL DE LA NACIÓN**

Señala que dicho órgano de control fiscal no ha adelantado acciones relacionadas directamente al Río Fortalecillas, no obstante y teniendo en cuenta que este es un afluente del Río Magdalena, si pone de presente el proceso auditor liberado en diciembre de 2019, cuyo objetivo general era evaluar el cumplimiento y resultados de la gestión y la inversión de las entidades que tienen responsabilidad legal en la sostenibilidad ambiental del río Magdalena y como objetivos específicos se desarrollaron los siguientes:

- Evaluar el cumplimiento de los instrumentos de planificación de la Cuenca del Río Magdalena, de acuerdo con la jurisdicción definida en la Ley 161 de 1994.
- Evaluar la gestión institucional de las entidades responsables de la gestión ambiental con jurisdicción en el territorio de los municipios ribereños del Río Magdalena, desde su nacimiento en el macizo colombiano, hasta su desembocadura en Barranquilla y Cartagena.
- Evaluar en la cuenca hidrográfica del Río Magdalena y sus afluentes de acuerdo con la jurisdicción definida en la Ley 161 de 1994, la gestión desarrollada por las corporaciones autónomas regionales en relación con los aspectos que inciden en el comportamiento de la corriente del río, en especial, la deforestación, la contaminación de las aguas, administración del uso del recurso y las restricciones artificiales de caudales.

Como resultado de este proceso auditor, se constituyeron diez (10) hallazgos administrativos de los cuales uno (1) tiene presunta incidencia fiscal por \$399.232.270, una solicitud de Indagación Preliminar, dos (02) tienen presunta incidencia disciplinaria, uno (1) a otras instancias que fueron trasladados a la Corporación Autónoma Regional de Santander CAS, a la Contraloría Departamental de Santander y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para lo de su competencia. Por otra parte, en relación con la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, esta Contraloría Delegada realizó una Auditoría de Cumplimiento liberada en noviembre de 2017, a través de la cual se evaluó el cumplimiento por parte de la CAM de las normas que establecen mecanismos de protección y conservación de las cuencas del Río Las Ceibas y de la Quebrada Barbillas, las cuales abastecen los acueductos Municipales de Neiva y La Plata.

- **CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL RIO GRANDE DE LA MAGDALENA – CORMAGDALENA**

En cuanto a los hechos, indica que no es cierto que el Río Fortalecillas como subcuenca del Río Magdalena se encuentre protegido por algún fallo de

tutela, sin perjuicio de que si se encuentra cobijado por la protección de diversas normas del ordenamiento jurídico. Esto atendiendo a que la sentencia traída a alusión fue declarada nula por el Tribunal Superior de Neiva.

Expresa que CORMAGDALENA no tiene atribuciones legales para intervenir en la solución de la problemática planteada por actor, en tanto, no es una autoridad ambiental. Así mismo, señala que el petitorio de la demanda y los derechos invocados en ésta no deben ventilarse a través del trámite de tutela, sino por medio del ritual instituido para las acciones de cumplimiento (Ley 393 de 1997).

- **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PARA LA CONSTRUCCION, DISEÑOS, ESTUDIOS, INTERVENTORIAS Y AGROINDUSTRIA LTDA - CODESIA LTDA**

Indica que CODESIA C.T.A. suscribió el Contrato de Consultoría No. 202 del 3 de diciembre de 2004 con LA CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA “CAM” cuyo objeto fue: EVALUACION Y PRIORIZACION DE LAS CUENCAS HIDROGRAFICAS Y PARA LA REVISION DE LOS PLANES DE ORDENACION Y MANEJO DE LAS CUENCAS HIDROGRAFICAS VIGENTES DENTRO DE LA JURISDICCION DE LA CAM. Esta evaluación y priorización fue recibida a satisfacción por parte de la CAM el día 20 de abril de 2005 donde se dio cumplimiento al objeto del contrato.

La CAM contrató esta evaluación y priorización de las cuencas hidrográficas de su jurisdicción, con el objeto de establecer el orden de preferencia para declarar la ordenación, los plazos y metas a cumplir de acuerdo a la disponibilidad de recursos técnicos, humanos y financieros y se realizó con base en los criterios y parámetros establecidos por el IDEAM en su Resolución 104 de 2003.

El documento que entregó CODESIA C.T.A., recoge los aportes de un ejercicio participativo con la realización de talleres que contó con el apoyo y la participación de entidades como el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales – IDEAM, Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, Universidad Surcolombiana, Gobernación del Huila, Alcaldía del municipio de Neiva y Aguas de Huila, permitiendo establecer un marco metodológico que tuviera en cuenta las particularidades de la región.

Finalmente, señala que los resultados obtenidos se constituyen en una herramienta que ayude a priorizar las acciones y/o actividades necesarias a corto, mediano y largo plazo con el fin de conseguir una sustentabilidad de la cuenca en cada uno de sus componentes (Físico-biótico, socioeconómico y cultural). Para consulta el documento se debe de

encontrar en las oficinas de la CORPORACION AUTONOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA “CAM”

- **UNIDAD DE PLANIFICACIÓN RURAL AGROPECUARIA – UPRA**

Señala desconocer la veracidad de los hechos planteados en el escrito de tutela por parte del accionante. Por otro lado, indica que la UPRA carece de competencia para actuar frente a la problemática que plantea la presente acción pues son otras autoridades ambientales del Estado las llamadas a pronunciarse frente a la cuenca del Rio Fortalecillas, su conservación y manejo de situaciones. Por ello, solicita se desvincule a UPRA por falta de legitimación en la causa y carencia de competencia.

- **PROTECCION AMBIENTAL POLICIA METROPOLITANA DE NEIVA**

Pese a ser notificados en debida forma al momento de proferir esta sentencia no han emitido pronunciamiento al respecto del asunto.

- **GRUPO DE INVESTIGACIÓN HIDROINGENIERÍA Y DESARROLLO AGROPECUARIO DE LA UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA**

Pese a ser notificados en debida forma al momento de proferir esta sentencia no han emitido pronunciamiento al respecto del asunto.

- **GRUPO AQUA - AGUA Y DESARROLLO SOSTENIBLE EN INGENIERIA CIVIL DE LA UNIVERSIDAD COOPERATIVA**

Refiere que el grupo AQUA (Agua y desarrollo sostenible en ingeniería Civil) del campus Ibagué ha realizado sus investigaciones principalmente en el Departamento del Tolima, específicamente en la cuenca del rio Coello y sub cuenca del rio Combeima. Por lo tanto, el grupo de investigación carece de la fundamentación técnica específica que le permitan realizar un juicio respecto del tema en conflicto, toda vez que, desconoce el contexto del problema relatado por el accionante frente a las actividades que impactan la cuenca del río Fortalecillas, pues este tipo de problemáticas que se indican en la presenta acción, requiere adelantar una cooperación con entidades gubernamentales del territorio que permita gestionar procesos investigativos, visitas de campo y muestras de laboratorio que permitan determinar las afectaciones al río.

- **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES - ANLA**

Señala que dicha Autoridad no obra como accionada al punto que no considera pertinente dar respuesta a los hechos ni a las pretensiones en el entendido de que luego de su verificación todos y cada uno de dichos ítems, son ajenos a la actividad que desarrolla esta Autoridad, por cuanto se manifiestan los hechos hacía la Alcaldía del Municipio de Neiva y la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena –CAM.

Indica que, no obstante lo anterior, una vez verificado el Sistema de Información de Licencias Ambientales -SILA y el Sistema para el Análisis y Gestión de Información de Licenciamiento Ambiental – AGIL, se identifica que los proyectos Central Hidroeléctrica, identificado en esta Autoridad Nacional bajo el expediente LAM2142 y el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo expediente LAM4090, NO tienen injerencia y/o influencia sobre el Río Fortalecillas.

Dicho río se identifica como un tributario del río Magdalena, pero la desembocadura de este río se localiza aproximadamente 50 km aguas abajo de la Central Hidroeléctrica Betania y aproximadamente a 90 Km aguas abajo del proyecto Hidroeléctrico El Quimbo. Por lo cual no es posible que se generen impactos directos sobre el cuerpo de agua por la operación de los proyectos hidroeléctricos Betania y El Quimbo.

Verificados los expedientes que se encuentran en la subzona hidrográfica río Fortalecillas, se identifica que, a la fecha, de acuerdo con la función de control y seguimiento que realiza esta Autoridad Nacional las rondas de los cuerpos hídricos hacen parte de las zonas de exclusión que fueron establecidas en la zonificación de manejo ambiental de los proyectos y los respectivos Planes de Manejo Ambiental cuentan con medidas que propenden por la protección de este tipo de cuerpos de agua.

Ahora bien, es preciso señalar que los cuerpos de agua superficiales que transcurren por el área de los proyectos identificados, cuentan con niveles muy bajos en sus cauces, debido a la estacionalidad bimodal de la región y a las condiciones propias del tipo de ecosistema xerofítico de la región.

Expresan que en el presente asunto la acción de tutela es improcedente puesto que el objeto de la misma recae en derechos e intereses colectivos, cuya protección corresponde a la Acción Popular.

III. CONSIDERACIONES.

La puesta en vigencia de la Constitución de 1991, hizo que Colombia adquiriera la condición de Estado Social de Derecho (Art. 1° C.N.), siendo así como en desarrollo de los fines del mismo y con miras a garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, se consagró la acción de tutela (Art. 86 C.N.), permitiendo que cualquier persona que se considere afectada en ellos por acción o por omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los eventos precisados por la ley, pueda reclamar ante el Juez su protección inmediata a través del procedimiento preferente y

sumario que contiene el ejercicio de la acción, siempre y cuando carezca de otro medio para procurar su amparo.

3.1 Problema jurídico

- ¿Fue vulnerado el derecho fundamental *al agua, salud, vida digna y medio ambiente sano* de **RIO FORTALECILLAS** por parte de la **ALCALDÍA DE NEIVA, CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL ALTO MAGDALENA – CAM y OTROS** en los términos expuestos en el escrito de tutela?

Para resolver el problema jurídico de marras, es pertinente hacer unas precisiones de tipo jurídico y jurisprudencial, así:

- **Del principio de subsidiariedad en acciones de tutela.**

En lo que corresponde con el principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: *“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Respecto de dicho mandato la Corte Constitucional ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Constitución le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Sobre el punto, ha dicho la Corte:

“La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela

no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico”¹
(Subraya fuera del texto original).

Entonces, nótese que la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”², razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales, y menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido dos excepciones al principio de subsidiariedad de la acción de tutela:

“(i) la primera, está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

“(ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección.

De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo con las circunstancias que rodean el caso concreto.

Frente al argumento manifestado por los accionados e intervinientes, respecto a la improcedencia de la presente acción de tutela en razón a que con ella se buscan proteger derechos colectivos no fundamentales, contando así con otro medio de defensa idóneo como lo es la Acción Popular, ha de indicarse en primer lugar que a juicio de este Juez constitucional, en el presente asunto la señalada vulneración al medio ambiente sano tiene repercusiones sobre otros derechos y principios constitucionales que, tanto la Constitución como la jurisprudencia ha reconocido como fundamentales, verbo y gracia el derecho a la salud, al agua, y el principio a la dignidad humana.

¹ T-451 de 2010.

² T-608 de 2008.

En ese sentido, la protección del medio ambiente sano de que es titular esta comunidad, en este caso representada por el ciudadano Johann Alexander Vargas Bedoya, Diputado del Departamento del Huila, está estrechamente relacionada con la protección del territorio, pues el medio ambiente sano va más allá de la simple diversidad biológica: es una condición necesaria para el goce efectivo del derecho al territorio. Por ende, se entiende que contar con un medio ambiente sano es una condición precisa para garantizar el goce de otros derechos fundamentales.

Es así que en este asunto, se reúnen los supuestos jurisprudenciales producto de la conexidad del ambiente con derechos fundamentales que trascienden de las comunidades ubicadas en la zona de afluencia del Río Fortalecillas, observándose la afectación directa de derechos fundamentales individuales en cabeza no solo del accionante sino de todos los ciudadanos, ello permite concluir la ineficacia de la acción popular, por cuanto se busca la protección de garantías fundamentales, individuales y colectivas debido a la conexidad del medio ambiente con derechos supralegales como la vida, la salud, y la dignidad humana.

- Interés superior en la protección del medio ambiente y la biodiversidad.

Dentro de los compromisos que asumió el constituyente de 1991 fue la de proteger el medio ambiente de manera integral a través de una forma adecuada, moderna y eficiente, como también la necesidad de garantizar un modelo sostenible desarrollo de las generaciones futuras permitiendo el ser humano, vivir e interactuar dentro de un medio ambiente sano que le permita desarrollar su existencia en condiciones dignas sin que sea amenazado por la actividad extractiva estatal. En palabras más simples: *la defensa del medio ambiente no sólo constituye un objetivo primordial dentro de la estructura de nuestro Estado Social de Derecho sino que integra de forma esencial el espíritu que informa a toda la Constitución política.*

Así las cosas, se constituyó el artículo octavo de la Constitución política de 1991 estableciendo la obligación fundamental del Estado y de las personas que protegen la riquezas culturales y naturales de la nación y adicionalmente en el capítulo derechos colectivos reguló en el artículo 79 y 80 consagrando que:

ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

Fue así como se establecieron parámetros generales orientados a la relación entre el ser humano y su entorno vital, esto es, natural ambiental y biodiverso; existiendo la obligación del Estado y sociedad de proteger el medio ambiente con el fin de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y en procura de la conservación, restauración y desarrollo sostenible, haciendo parte de las garantías constitucionales para que el bienestar general Y las actividades productivas y económicas del ser humano se realicen en armonía y no con el sacrificio o en perjuicio de la naturaleza.

La Corte Constitucional en sentencia T-622 de 2016 adujo que: *La Carta Política de 1991 en sintonía con las principales preocupaciones internacionales en materia de protección del ambiente y la biodiversidad, ha reconocido que el derecho fundamental al medio ambiente sano tiene el carácter de interés superior, y de esta forma, lo ha desarrollado ampliamente a través de un importante catálogo de disposiciones -cerca de 30 en total- que consagran una serie de principios, mandatos y obligaciones enfocados en una doble dimensión dirigida a: (i) proteger de forma integral el medio ambiente y (ii) garantizar el modelo desarrollo sostenible, sobre los que hay edificado el concepto de “Constitución Ecológica”.*

Bajo esta premisa se destaca que Colombia ha sido reconocido como un país megabiodiverso, al constituir fuente de riquezas naturales invaluable en el planeta, que amerita una protección especial.

Entonces, dentro del Estado Social de Derecho colombiano se tiene que el derecho del medio ambiente sano reviste una triple dimensión, pues se convierte en un principio que irradia el ordenamiento jurídico en marcado en la protección que brinda al Estado a la riquezas naturales; como derecho constitucional, fundamental y colectivo el cual puede hacerse exigible por todas las personas a través de acciones judiciales y finalmente es una obligación, encabeza tanto de las autoridades, sociedad y particulares.

- **El derecho fundamental al agua, la protección de la naturaleza y la vida en condiciones dignas.**

El derecho al agua es un requisito indispensable para el ejercicio de otros derechos, así lo ha establecido la Corte en el sentido que “*el agua es necesaria para producir alimentos (derecho a la alimentación); para asegurar la higiene ambiental (derecho a la salud); para procurarse la vida (derecho al trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (derecho al trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (derecho a participar en la vida cultural).*”

Dentro de la normatividad internacional hacen parte, entre otros: (i) la **Declaración de Estocolmo (1972)**, en la que se enfatizó en los recursos naturales de la tierra incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna y especialmente muestras representativas de ecosistemas naturales en beneficio de las generaciones presentes y futuras, (ii) la **Declaración de Mar del Plata (1977)**, que realizó un llamado a los Estados para que realizaran evaluaciones nacionales de sus recursos hídricos y desarrollan políticas nacionales dirigidas a satisfacer las necesidades de agua potable en toda la población, (iii) la **Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo (1992)**, que tuvo como objeto principal alcanzar el desarrollo sostenible, reconociendo el derecho de los seres humanos a una vida saludable, y productiva en armonía con la naturaleza, constituye uno de los principales instrumentos internacionales que regulan el derecho al agua, (iv) la **Declaración de Dublin (1992)** en la que se reiteró que el derecho al agua es un derecho fundamental y advirtió sobre la amenaza que suponen la escasez y el uso abusivo del “agua dulce” para el desarrollo sostenible, para la protección del medio ambiente y de los ecosistemas, para el desarrollo industrial, la seguridad alimentaria, la salud y el bienestar humano; (v) el **Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (1994)**, hace una clara referencia al derecho al agua, el cual sostiene que “los seres humanos [...] tienen derecho a un adecuado estándar de vida para sí y sus familias, incluyendo alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados”; (vi) la **Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Derecho Humano al Agua (2010)** reconociendo la importancia de disponer de agua potable y saneamiento en condiciones equitativas como componente esencial del disfrute de todos los seres humanos, y (vii) la **Nueva Agenda para el Desarrollo Sostenible (2015)**, en la que el acceso universal al agua y saneamiento se ubicó entre uno de los 17 objetivos globales, que los Estados deben unificar esfuerzos y adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso universal al agua potable segura y asequible.

En ese orden de ideas, el derecho fundamental al agua se materializa a través del cumplimiento obligacional que compete al Estado al momento de

garantizar su protección mediante la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso; que aunque no se encuentre previsto en el ordenamiento jurídico constitucional como un derecho fundamental, se le considera como tal en razón a la naturaleza del mismo y al hecho de que hace parte del núcleo esencial de otros derechos fundamentales como lo son el derecho a la vida en condiciones dignas, al momento de su destinación para el consumo humano, como también hace parte esencial del medio ambiente, siendo necesaria para la vida de los organismos y especies que habitan los ecosistemas y para las comunidades humanas que desarrollan sus actividades en general.

- **Las generaciones futuras y la naturaleza como auténtico sujeto de derechos.**

Tanto las normas internacionales, como la Constitución política y la jurisprudencia constitucional, denotan una amplia protección en la defensa del medio ambiente en beneficio de las generaciones presentes y futuras, con el objetivo fundamental de proteger y preservar tales bienes jurídicos y cuya finalidad debe lograrse a través de acciones del Estado y de la participación de la sociedad y demás sectores del país. Por tal motivo se da protección al medio ambiente como un derecho constitucional ligado a la vida, salud e integridad física y cultural; de igual forma como un deber exigido a la autoridad y a los particulares mediante acciones protectoras.

El enfoque pluralista que promueve la Carta Política de 1991, permiten identificar una teoría que explica el interés superior de la naturaleza de nuestro ordenamiento jurídico, esto es, una postura ecocéntrica que concibe la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos; que de acuerdo con la interpretación, deben ser reconocidos por los Estados y ejercidos bajo la tutela de sus representantes legales, por las comunidades que las habitan o tienen una especial relación con ella.

Respecto de esta postura la Corte Constitucional ha señalado la sentencia C-632 de 2011 que: *“en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto de derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados. En este sentido, la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza’ Postura que principalmente ha encontrado justificación en los saberes ancestrales en orden al principio de diversidad étnica y cultural de la nación (artículo 7º superior)”*. En el mismo sentido, en la sentencia T-080 de 2015 indicó que: *“la jurisprudencia constitucional ha atendido los saberes ancestrales y las corrientes alternas de pensamiento, llegando a sostener que “la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados”*.

Por consiguiente, la naturaleza y el medio ambiente se convierten en elementos transversales al ordenamiento constitucional y su importancia recae en los seres humanos que lo habitan, existiendo la responsabilidad del Estado de contar con un ambiente sano para llevar una vida digna y en condiciones de bienestar a las comunidades, pero también en relación con los demás organismos vivos con quienes se comparten en los ecosistemas y no solamente a las generaciones actuales sino que también dicha concepción se extiende a las generaciones futuras.

Lo anterior ha sido ampliamente acogido por el derecho internacional de los Derechos Humanos como también por la jurisprudencia de la Corte, en relación con el desarrollo sostenible, como modo de tomar decisiones por parte de las generaciones presentes que permitan el disfrute del ambiente, los recursos naturales y el crecimiento económico de las generaciones futuras. Al respecto la corte ha dicho que “*así, el desarrollo sostenible y los derechos de las generaciones futuras son conceptos esenciales en la comprensión de la constitución ecológica y el derecho a un ambiente sano (...)*” Por ende, las generaciones futuras por tener derecho fundamental a un ambiente sano, no son simples categorías muertas, sino que son un verdadero sujeto de derecho, es decir, deben otorgarse acciones para la defensa de sus intereses imponiéndose una interpretación diferente.

- **De la Acción de Tutela 41001-3109-001-2019-00066-00 del Juzgado Primero Penal Circuito función de Conocimiento de Neiva Huila.**

Ha de señalarse preliminarmente que este Despacho Judicial dentro de la acción de tutela número 41001-3109-001-2019-00066-00 presentada por los señores Andrés Felipe Rojas Rodríguez y Daniel Leonardo Saez Perdomo contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible así como otras entidades de orden ambiental por la protección del río Magdalena con ocasión a la construcción de la Represa del Quimbo, no será estimada como antecedente constitucional, pese al fallo del 24 de octubre de 2019.

Lo anterior, al tenerse que el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, en decisión del 5 de diciembre de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECRETAR la nulidad de lo actuado a partir del auto haz mi sobrio de la demanda de tutela (inclusive), proferido el 10 de octubre de 2019, dejando con plena validez las pruebas practicadas y aportadas, conforme a lo expuesto en la parte emotiva.

SEGUNDO: REMITIR las diligencias al juzgado primero penal del circuito con funciones de conocimiento de Neiva, para que rehagas la

actuación integrando el contradictorio en debida forma y emita la decisión de fondo que en derecho corresponda.

Además, este juzgado mediante auto del 10 de diciembre de 2019 requirió a los señores accionante Andrés Felipe Rojas Rodríguez y Daniel Leonardo Saenz Perdomo para que acreditaron su legitimación por activa dentro de la acción de tutela interpuesta y el 16 de diciembre de 2019, se concluyó que los acción antes no acreditaron su legitimación por activa dentro de la acción de tutela al no haberse otorgado poder especial para la representación de las comunidades ubicadas en la zona de influencia del río Magdalena por tal motivo fue rechazada y archivada la acción de tutela identificada con el número antes descrito, en consecuencia, es claro que no puede tenerse como antecedente de este asunto.

Del caso concreto.

Manifiesta la parte acción ante que el día 6 de abril de 2021, presentó ante la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena y ante la Alcaldía del municipio de Neiva, solicitud de despliegue de medidas de protección en la cuenca del Río Fortalecillas como Subcuenca del Río de la Magdalena conforme lo establece la Ley 99 de 1993, Decreto 1729 de 2002, Resolución 104 de 2003, Resolución 1257 de 2018, así como todos aquellos tratados internacionales acogidos por Colombia para la protección de los recursos ambientales, sin que a la fecha exista respuesta.

Se tiene que el Río fortalecillas se encuentra ubicado en la zona norte del municipio y se constituye como un elemento natural limítrofe entre los municipios de Tello y Neiva, haciendo parte de la cuenca del Río Magdalena en la característica de Subcuenca.

Argumenta el accionante que en el mes de noviembre del año 2020, por queja de la comunidad al escasear en el cauce del río fortalecillas el preciado líquido, a pesar de tener una capacidad de 4.512 l/S, el cauce del río manifestó un detrimento ambiental considerable que se creía perder ecosistema que aguas arriba de manera fraudulenta e ilegal, tercero inescrupulosamente disponían a su arbitrio del uso irracional del preciado líquido. Es decir, que ni siquiera el caudal ecológico se mantiene, el cual es de 115 L/S, lo que urge un ordenamiento, manejo y priorización del recurso hídrico.

Expresa el accionante que la merma en el caudal ecológico y normal del río en cuestión, corresponde a ciertas actividades realizadas de manera descontrolada y sin supervisión tales como: captaciones ilegales, actividad piscícola desorganizada, inexistencia de permisos de vertimientos de agua, cambios del uso del suelo, falta de ordenamiento productivo, falta de cumplimiento de la función social ecológica de la propiedad,

desconocimiento del 1% de la inversión forzosa Y compensaciones bióticas, y la inexistencia de planes de manejo y estudios de impacto ambiental.

Debe ponerse de presente que si bien en su narración de los hechos el accionante hace referencia a derechos de petición radicados ante la Alcaldía del municipio de Neiva y ante la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, el objeto principal por el cual interpuso la presente acción constitucional de tutela radica en la protección del Río Fortalecillas, como sujeto autónomo de derechos asimismo la protección y amparo de derechos a las generaciones futuras con relación a los derechos fundamentales de agua, vida en condiciones de dignidad y medio ambiente sano. Razón por la cual este despacho considera abstenerse de pronunciarse sobre el derecho fundamental de petición toda vez que este no fue invocado por el actor.

En la aplicación del principio de precaución en el presente caso se tendrá como objeto primordial, la de declarar al río Fortalecillas como sujeto de derechos que implica su protección, conservación, mantenimiento y en el caso en concreto, la priorización en torno a las medidas preventivas, correctivas, y de protección en torno a la contaminación que se surte de los manejos y actividades realizadas en esta fuente hídrica, situación que afecta directamente a las comunidades y a los ecosistemas que hacen parte de la zona de la influencia del río Fortalecillas.

Ahora bien, la entidad accionada CAM en su contestación ha manifestado que contrario a lo expresado por el accionante en su escrito de tutela, dicha corporación si ha realizado diversas acciones tendientes a la protección y preservación del río Fortalecillas, siendo entre estas:

- La reglamentación de usos y aprovechamiento del recurso hídrico mediante la resolución 0415 del 31 de marzo de 2005, modificada por la resolución número 1184 del 27 de mayo de 2015 y resolución 860 del 27 de mayo de 2020, en cuanto a la ampliación de la vigilancia de la reglamentación.
- Declaratoria de plan de manejo del PNR Siberia ceibas (la corporación adelantado una serie de actividades y proyectos encaminados a la conservación de los bosques y zonas de protección) (acuerdos número 013 de 2007,014 de 2000 11 y 07 de 2020)
- 130,8 hectáreas adquiridas por compensaciones zona alta, vereda San Miguel-Neiva.
- 279 hectáreas adquiridas por la conservación del recurso hídrico-Tello
- 119 hectáreas en aislamiento en Cuenca Alta Río Fortalecillas
- Asesoría de capacitación con proyectos ambientales escolares a cuatro instituciones educativas que hacen parte de la cuenca del río Fortalecillas

Por su parte, la Secretaría de medio ambiente del Municipio de Neiva ha indicado que ha realizado actividades para la recuperación del río

Fortalecillas, como lo fue una jornada de limpieza 17 de noviembre de 2020 y una visita de inspección técnica a partir de la cuales fue elaborado un concepto técnico donde se plasman como principales problemáticas ambientales el río Fortalecillas: indebida captación de aguas superficiales, vertimientos de aguas residuales, disposición inadecuada de residuos sólidos sobre las ondas del río, vertimiento de aguas mieles y actividades turísticas que alteran el ecosistema. Aclarando que la alcaldía de Neiva no tiene funciones de autoridad ambiental ni facultad sancionatorio, las cuales por disposición legal se encuentran a cargo de la corporación autónoma regional del alto Magdalena CAM. Limitándose a la sensibilización, capacitación de la comunidad, intervención con visitas técnicas, jornadas de limpieza.

Igualmente como lo indicó la ALCALDIA DE TELLO, para el uso del agua deben tenerse en cuenta la normatividad como las establecidos en el Decreto 1076 de 2015, la Resolución 631 de 2015 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Decreto 3930 de 2010, y las Resoluciones 1719 del 10 de septiembre de 2012, modificada por la Resolución 2577 del 10 de diciembre de 2014 proferidas por la CAM, en la medida que quien otorga las licencias y/o concesiones de agua es la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena –CAM, y el control, vigilancia, facturación y seguimiento sobre el uso y distribución del recurso hídrico y las condiciones de las concesiones otorgadas e instalación de medidores, la realiza la autoridad ambiental de acuerdo a la Resolución No 0415 de 31 de Marzo de 2015, expedida por la misma

Ha indicarse que existe un compromiso constitucional en defensa del medio ambiente, no solamente en aras de salvaguardar la naturaleza, cultura y recursos, sino que también se trata de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida que se convierten en sujetos de derecho, surgiendo así un nuevo imperativo de la protección integral por parte del Estado y la comunidad. En conclusión, la corte ha manifestado que *“sólo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura, es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a los implemente utilitario, económico o eficientista”*³

Es ese mismo sentido, se ha venido desarrollando un enfoque jurídico en torno a la relación entre naturaleza y ser humano, teniendo como consecuencia el reconocimiento con plenitud de derechos del cual se convierte sujeto al medio ambiente a través del entorno de la naturaleza y sus ecosistemas que la constituyen, siendo el momento oportuno para tomar las medidas de protección de forma eficaz a los recursos naturales antes que sea demasiado tarde y el daño sea irreversible en aras de

³ Sentencia C-449 de 2015

salvaguardar no solamente las futuras generaciones sino que también propender por la especie humana en la actualidad.

Adicionalmente, sin duda alguna en la actualidad nos encontramos ante una crisis que afecta el ecosistema de fauna y flora del cual depende directamente el buen estado del río Fortalecillas cuyo sistema natural debe preservarse como bien se dijo con anterioridad, no solamente a la comunidad actual sino que también en beneficio de las generaciones futuras como sujeto titular del derecho fundamental al medio ambiente y del cual emana otro sujeto de derecho como lo es el río Fortalecillas en si mismo. Teniéndose que le hecho declarar al río Fortalecillas como sujeto de derechos no se convierte sólo en una garantía especial protección sino que requiere de políticas instrumentos frente al cual el Estado a través del ministerio de ambiente y desarrollo sostenible, la corporación autónoma regional del Río Grande de la Magdalena, la gobernación del departamento del Huila, la corporación autónoma regional del Alto magdalena, y finalmente la comunidad, han adquirido una serie de compromisos para la recuperación de los daños que se han causado en el ecosistema producto de la contaminación.

En consecuencia, se destaca el precedente jurisprudencial a través de la sentencia T-622 2016 por medio de la cual se dio protección especial al río Atrato como fuente de alimento, medio ambiente y diversidad, y la importancia del derecho al agua como fuente hídrica de conservar su valor futuro, reconociendo la protección de la riqueza natural y el concepto de constitución verde o ecológica, propiciando así la categorización como sujeto de derechos al río como elemento indispensable de conservación de la naturaleza.

Situación similar ocurrió en el departamento de Antioquía otra vez el Tribunal Superior de Medellín, quien en sentencia de segunda instancia número 38 del 17 de junio de 2019 revocó la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Civil Del Circuito De Oralidad de Medellín y en consecuencia concedió los derechos de las futuras generaciones como sujetos de derecho especial protección y a su vez reconoció el Río Cauca, su cuenca y afluentes como entidad de sujeto de derechos.

Con base en los pronunciamientos anteriores, se otorgará el reconocimiento como sujeto de derechos a las generaciones futuras y en consecuencia se les concederá el amparo de los derechos fundamentales al agua, vida digna y medio ambiente sano; por consiguiente se dará pleno reconocimiento al río Fortalecillas, como entidad sujeta derechos, cuya protección conservación, mantenimiento y restauración estar a cargo del Estado y la comunidad.

El presente fallo tendrá efectos *inter comunis* por cuanto se extenderá toda persona comunidad que habita la cuenca del río Fortalecillas, y territorios aledaños justificado en la necesidad del trato igualitario y uniforme, con el fin de asegurar el goce efectivo de sus derechos.

Sin más consideraciones, el **Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Neiva (Huila)**, administrando justicia en nombre del Pueblo de Colombia y por mandato de la Constitución,

IV. RESUELVE:

PRIMERO. - TUTELAR en favor de las generaciones futuras, los derechos fundamentales al agua, salud, vida digna y al medio ambiente sano, de acuerdo a la razones expuestas en la parte emotiva.

SEGUNDO. - RECONOCER que las generaciones futuras son sujetos de derecho de especial protección, de conformidad con lo considerado la parte emotiva.

TERCERO. - RECONOCER al Río Fortalecillas como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado, y la comunidad, como se fundamentó en la parte emotiva.

CUARTO.- ORDENAR al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Corporación Autónoma Regional del Alto Magdalena CAM, y a las administraciones municipales del Neiva y Tello implementar, desarrollar y ejecutar los estudios y obras pertinentes a la protección y recuperación del Río Fortalecillas.

QUINTO.- OTORGAR efectos *inter comunis* a la presente decisión para todas las personas y comunidades que hacen parte de la cuenca del Río Fortalecillas, sus afluentes y territorios aledaños, con el fin de asegurar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

SEXTO.- NOTIFICADA esta determinación de conformidad con lo establecido en el Art. 30 del Decreto 2591 de 1991 y para el caso de que no sea impugnada, remítase la actuación a la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


SOCORRO ALVAREZ MENESES

Juez

Firmado Por:

**SOCORRO ALVAREZ MENESES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO NEIVA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0d8e10a2602903e72b9ecb0801fbe7c78a0338be87ac9b5a3fc0116e5bf4a2b1**

Documento generado en 20/05/2021 05:53:10 PM