

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
MAGISTRADA PONENTE**

**STP5414-2014
Radicación No.: 72.962
Acta No. 118**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil catorce (2014)

Decide la Sala la impugnación propuesta por el **PROCURADOR 11 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO DEL HUILA**, actuando en representación de **GLORIA ALVARADO**, contra el fallo proferido el 12 de marzo del presente año por la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**, mediante el cual negó las pretensiones de la demanda de tutela interpuesta contra **EMGESA S.A. E.S.P.**, el **MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE**, la **AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES** y el **DEPARTAMENTO DEL HUILA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'P' followed by a horizontal stroke.

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Fueron sintetizados por el A Quo de la siguiente manera:

Adujo el representante judicial de la señora GLORIA ALVARADO que, para la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, la empresa constructora del mismo elaboró y aplicó un censo poblacional, a fin de identificar a las personas ubicadas dentro del Área de Influencia Directa - AID - del Megaproyecto, quienes serán objeto de reasentamiento tanto individual como colectivo; igualmente, la Licencia Ambiental consagra los diferentes sistemas de compensación y alternativas productivas dirigida a la población, cuyas fuentes de ingresos se generan por actividades desarrolladas en el AID.

Aseguró que, la señora GLORIA ALVARADO se ha venido dedicando al ejercicio de actividades comerciales, como la venta de alimentación a trabajadores de predios ubicados en el AID, desde hace más de 12 años, en forma continua e ininterrumpida. Por lo tanto, el desplazamiento involuntario ocasionado por la Construcción del Proyecto Hidroeléctrico el Quimbo, afectó su actividad productiva, disminuyéndose así drásticamente sus ingresos.

Manifestó que la actora elevó solicitud a EMGESA S.A. en el sentido de ser incluida en el censo socio-económico y compensación por la afectación económica, debido a la ruptura de la cadena productiva ocasionado a raíz de la construcción

del Proyecto Hidroeléctrico, la cual fue resuelta negativa el pasado 8 de agosto de 2013, sin embargo posteriormente ella reiteró su petición.

Enfatizó que, a la entidad accionada le correspondía actualizar la información del censo de grupos poblacionales no residentes en el AID, entre ellos los comerciantes, para lo cual debió solicitar el acompañamiento de las alcaldías y personerías de los municipios afectados con el proyecto.

Por lo anterior, estimó vulnerados los derechos al debido proceso, igualdad, vida en condiciones dignas, a la participación, mínimo vital y trabajo; y solicitó la orden a EMGESA S.A. de incluir a la señora GLORIA ALVARADO al censo socio económico y de compensarla de acuerdo al Manual de Compensación y la Licencia Ambiental del Proyecto Hidroeléctrico el Quimbo.

EL FALLO IMPUGNADO

Recordó el Tribunal Superior de Neiva el contenido de la decisión CC T-735/13, en la que la Corte Constitucional ordenó a EMGESA S.A. E.S.P., la realización de un nuevo censo socio – económico, a quienes se haya excluido del realizado en el año 2009 y que acrediten su reconocimiento como afectados en la construcción del proyecto El Quimbo.

Así, estimó que GLORIA ALVARADO había

desconocido el carácter subsidiario de la acción constitucional, pues el plazo para que se inscriba en el censo aún no ha fenecido.

Además, refirió que también podía acudir ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, quien se encarga de verificar el cumplimiento de las condiciones contenidas en la licencia ambiental otorgada a EMGESA, por lo tanto, negó el amparo constitucional invocado.

De otra parte, descartó la existencia de temeridad en el ejercicio del proceso constitucional, como así lo había solicitado la entidad demandada, tras estimar que *«en el caso en cuestión, además de ser accionada EMGESA S.A. E.S.P., existen otras entidades contra las cuales se dirigió la presente demanda, los que no lo fueron en la tramitada ante el Juzgado Municipal; descartándose así el cumplimiento de uno de los requisitos presupuestos exigidos jurisprudencialmente para declarar probada la actuación temeraria»*.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el PROCURADOR 11 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO DEL HUILA, quien deprecó del juez constitucional *«dar prevalencia al derecho sustancial»*,

sin agregar argumentos adicionales a los expuestos en el libelo primigenio.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 1382 de 2000, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la impugnación interpuesta contra el fallo proferido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, como pasará a verse.

2. El proyecto hidroeléctrico "El Quimbo", es una obra de gran envergadura, mediante la cual se pretende abastecer de energía a gran parte del país y si bien beneficiará a la población, también es cierto que de su construcción se derivó cierta afectación de las garantías inherentes a quienes en la zona residen, por lo que el Estado colombiano y las entidades que en su edificación han intervenido, propiciaron espacios de participación para quienes pueden sufrir un riesgo.

Así, una vez garantizada esa participación, se llevó a cabo un censo para determinar la población afectada con la obra, donde *«solo se podrá requerir de quien solicite ser incluido en dicho censo el cumplimiento de los trámites y*

requisitos expresamente previstos en la ley o en la licencia ambiental y, en virtud del principio de buena fe, deben tenerse como ciertas, a menos de que se demuestre lo contrario, las declaraciones y pruebas aportadas por quien considera que deriva afectación de la construcción del proyecto. En este sentido, si la empresa considera que la declaración o la prueba falta a la verdad, debe demostrar que ello es así» (En ese sentido CC T-135/13, resaltado de esta Sala).

Sobre ese censo que se llevó a cabo respecto del proyecto hidroeléctrico, dijo el Tribunal Constitucional que *«no puede hablarse de un censo cerrado, concluido y llevado a escritura pública sin violar la participación de las personas impactadas, ya que parte del proceso de participación- dinámico- conlleva la necesidad de poder plantear estas nuevas afectaciones que van surgiendo con el discurrir del tiempo»* (ídem).

Ordenó también la Corte Constitucional en la decisión ya citada a EMGESA S.A. E.S.P., la realización de un nuevo censo, *«respetando...el derecho a la participación efectiva de los habitantes de la zona»*.

3. En el asunto, pretende el PROCURADOR 11 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO DEL HUILA, quien actúa en representación de GLORIA ALVARADO, que se

ordene a los accionados, su inclusión en el censo realizado por EMGESA en el año 2010 y la correspondiente compensación por la presunta afectación de la labor que desempeñó preparando alimentos para los trabajadores de la finca "El Azuceno", ubicada en el municipio de Tesalia (Huila).

Por vía del derecho de petición¹, ella solicitó a la entidad ahora demandada su inserción, porque no se consideró en principio la actividad socioeconómica que desarrollaba, sin embargo, la accionada refirió mediante respuesta del 8 de agosto de 2013², que ello no era posible, en tanto en el censo que se adelantó en los años 2009 a 2010, *«las personas encargadas de realizar el proceso...se acercaron a cada uno de los sitios de labor de la población para que entregaran la información...la que fue avalada con la imposición de su firma»*.

Reiteró el 28 de octubre de 2013 la solicitud, agregando que a ella los funcionarios encuestadores nada le preguntaron sobre su actividad económica y además, indicó que no se pronunció EMGESA en debida forma sobre la primera petición, a la que anexo los soportes que acreditan la actividad económica que desempeñaba *«con la que se acredita que efectivamente sí recibía unos ingresos*

¹ Radicado en EMGESA el 29 de julio de 2013, obrante a folios 9 y 10 del cuaderno original.

² Obrante a folio 14 del expediente.

por venta de alimentación» y no, que fungía solo como ama de casa sin percibir dinero alguno.

Mediante auto del 7 de abril del cursante y para mejor proveer, esta Sala solicitó a la entidad accionada, copia de la respuesta a la petición elevada por la señora ALVARADO el 28 de octubre de 2013, no obstante, tras aguardar un tiempo prudencial, no se pronunció la demandada sobre el particular.

De otra parte, informó EMGESA en su respuesta a la demanda y en lo tocante a la directriz impartida por la Corte Constitucional sobre la actualización del censo socioeconómico, que GLORIA ALVARADO tiene la posibilidad de *«hacerse partícipe nuevamente de dicho procedimiento en el cual va a poder aportar todas las pruebas, documentos y testimonios que la accionante considere pertinentes para demostrar la supuesta afectación y la relación de la misma con el desarrollo del Proyecto Quimbo»*³.

Así, se observa que la accionante tiene la posibilidad de acudir a esa entidad para demostrar cómo la construcción de la represa afectaría los negocios que desarrollaba y en caso tal, que se reclasifique la actividad de *«ama de casa»* que fue consignada en el análisis

³ Folio 246 del cuaderno del Tribunal.

socioeconómico del núcleo familiar. Pero también es preciso recalcar que GLORIA ALVARADO ya agotó esa vía, por cuenta de las peticiones elevadas el 29 de julio y el 28 de octubre de 2013, siendo que a la primera solicitud, EMGESA respondió sin valorar las declaraciones y pruebas que aportó ella, soportes de la actividad económica que desarrollaba y se limitó la entidad a decir que la encuesta practicada a su núcleo familiar en el año 2010, *«fue avalada con la imposición de su firma»*.

Así las cosas y como para la Sala, en aplicación del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991⁴, debe colegirse que al requerimiento del 28 de octubre de 2013⁵ EMGESA no le dio respuesta, lo procedente será, sobre este aspecto, conceder amparo constitucional al derecho fundamental de petición, para ordenar a EMGESA S.A. E.S.P., que en el perentorio término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, resuelva la petición radicada en esa fecha por GLORIA ALVARADO, analizando en debida forma los documentos aportados por ella para avalar su actividad económica y observando los parámetros fijados en el acápite segundo de esta providencia.

4. Sobre la pretensión elevada por el PROCURADOR

⁴ Presunción de veracidad. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

⁵ Obrante a folios 11 a 13 del expediente, radicada en EMGESA bajo el consecutivo 00119447.

11 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO DEL HUILA, de que se incluya a GLORIA ALVARADO en el censo socioeconómico, lo procedente será confirmar la decisión dictada por el Tribunal Superior de Neiva, toda vez que es deber de ella solicitar directamente su integración al mismo y en razón al carácter subsidiario de la acción de tutela, le está vedado al juez constitucional invadir el escenario en el cual, le corresponderá a EMGESA valorar las documentales arrojadas con la petición, para decidir si varía o no, la actividad socioeconómica que se registró a la accionante en el anterior censo.

Aunado a lo anterior, GLORIA ALVARADO tiene la posibilidad de agotar el trámite administrativo ante la Autoridad de Licencias Ambientales -ANLA-, entidad llamada por ley a adelantar el procedimiento de rigor, en el evento de demostrarse que EMGESA S.A. E.S.P., haya incumplido con los términos y las condiciones establecidas en la Licencia Ambiental del proyecto "El Quimbo", imponiendo medidas preventivas tendientes a suspender la ejecución del proyecto o sancionatorias, las cuales van desde la multa hasta la revocatoria o caducidad de la licencia ambiental, aplicables dentro del marco de la ley por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental, esto es, la Ley 1333 de 2009⁶.

⁶ En ese sentido, CSJ STP, 25 de junio de 2013, Rad. 67426.

Luego, de resultarle desfavorable el resultado del mencionado trámite, puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para la controversia de sus intereses.

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

RESUELVE

CONCEDER amparo al derecho fundamental de petición de la señora GLORIA ALVARADO.

ORDENAR a EMGESA, que en el perentorio término de **cuarenta y ocho (48) horas** contadas a partir de la notificación de la presente providencia, resuelva la petición del 28 de octubre de 2013 radicada en esa entidad bajo el consecutivo 00119447, de conformidad con los parámetros señalados en esta providencia.

CONFIRMAR en todo lo demás el fallo impugnado.

NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el

artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria