El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 1ª instancia – 14 de agosto de 2017

Proceso:     Acción de Tutela – Niega por improcedencia de la acción

Radicación Nro. : 66001 22 04 000 2017 00169 00

Accionante: CARTÓN DE COLOMBIA S.A. Y REFORESTADORA ANDINA S.A.

Accionado: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA –CARDER-

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: DERECHOS DE PETICIÓN, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / CARÁCTER RESIDUAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA / EXISTE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL/ IMPROCEDENCIA** [L]a presente acción no prosperará, toda vez que la parte accionante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, para demostrar la existencia de un perjuicio irremediable que conllevara la prosperidad de la acción, y que demostrara que los demás mecanismos judiciales que tiene a su alcance son insuficientes o carecen de idoneidad para el fin perseguido. En concordancia con lo anteriormente expuesto, emerge con meridiana claridad que en el caso que concita la atención de la Sala, no queda alternativa diferente declarar improcedente el amparo constitucional invocado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA**

Aprobado por Acta No. 803 del 14 de agosto de 2017. H: 3:30 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | 66001 22 04 000 2017 00169 00 |
| **Accionantes:** | Cartón de Colombia S.A. y Reforestadora Andina S.A. (por intermedio de apoderada judicial. |
| **Accionado:** | Corporación Autónoma Regional de Risaralda –CARDER- |
| **Decisión:** | Niega por improcedente |

**ASUNTO:**

Procede la Colegiatura a resolver lo que en derecho corresponda, con ocasión de la acción de tutela promovida por las Sociedades **CARTÓN DE COLOMBIA S.A y REFORESTADORA ANDINA S.A.**, quienes actúan por intermedio de apoderada judicial, en contra de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA**, de ahora en adelante **CARDER.**

**ANTECEDENTES:**

La abogada Sandra Patricia Arango Arismendi acude a este mecanismo constitucional para buscar la protección de los derechos fundamentales de petición, debido proceso y acceso a la administración de justicia de las sociedades Cartón de Colombia S.A. y Reforestadora Andina S.A., a las cuales representa; prerrogativas que considera vulneradas por parte de la CARDER, con base en los hechos que se compendian a continuación:

* En el mes de noviembre del año 2015 la CARDER dio inicio a un proceso administrativo de demarcación y limitación del dominio dentro del Predio denominado “San Marino”, de propiedad de la Reforestadora Andina S.A., que se le comunicó a esta última mediante Oficio No. 17612; ello tras una visita realizada por dicha Corporación a ese lugar a fin de verificar las condiciones en que se encontraban los nacimientos y/o corrientes de agua allí existentes, argumentando que en la visita se constató la necesidad de demarcar las zonas forestales protectoras y ampliar la cobertura boscosa, anunciándose entonces la posterior inscripción de esa limitación en la oficina de registro e instrumentos públicos.
* Por medio de oficio del 2 de diciembre de 2015, la compañía presentó los argumentos de hecho y de derecho que impiden concretar la inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos de la mencionada demarcación de zonas forestales protectoras en el predio de su propiedad.
* La CARDER dio respuesta mediante oficio del 31 de diciembre de 2015, fundamentando la negativa a los argumentos expuestos por la compañía en la Ley 99 de 1993 (de la cual cita apartes), y concluyó que esa Corporación como máxima autoridad ambiental, puede hacer realizar esa actuación oficiosamente y sin necesidad del consentimiento de los propietarios, en virtud de la función social y ecológica que cumple la propiedad inmueble.
* Mediante Resolución No. 843 de noviembre de 2016 se inició la actuación administrativa ambiental, acto administrativo que dentro de sus consideraciones usa como fundamento el artículo 67 del Decreto 2811 de 1974, pero obvia un aparte esencial del mismo, en cuanto establece como obligación para imponer una medida limitativa del derecho a la propiedad, que previamente exista una declaratoria del interés o utilidad efectuada con arreglo a las leyes.
* La CARDER había fijado los lineamientos del proceso administrativo para demarcar las áreas forestales protectoras de los nacimientos y corrientes de agua ubicados en suelos rurales y suburbanos destinados a usos agrícolas, pecuarios, forestales y de acuicultura, mediante la Resolución No. 061 de 2007, modificada por la Resolución No. 1371 de 2009, y expone la accionante que la voluntad de la misma, de acuerdo al parágrafo 2° el cual cita textualmente, es que las áreas forestales protectoras no pueden ser menores al 10% del área total del predio.
* Ahora, en el actual proceso administrativo se emitió el Concepto Técnico No. 3538 de diciembre de 2016, donde los técnicos administrativos de la Corporación determinaron que el área total inicial de demarcación es de 5.1464 Has, inferior a la medida por la empresa, que es de 7.2 Has; sin embargo, la diferencia supera el área mínima que corresponde al 10% del área total del lote (2.04 Has), que es la requerida para la aplicación de la Resolución No. 061 de 2007 previamente citada. Además, se determinó que en el predio se supera el ancho mínimo a conservar que es de 6 metros de franja protectora de las corrientes hídricas.
* Con fundamento en el estudio técnico mencionado arriba, la CARDER emitió el 26 de enero del año que transcurre la Resolución No. 0100 *“Por medio de la cual se determina un área forestal protectora y se dictan otras disposiciones”*; en la misma se hace alusión nuevamente al artículo 67 del Decreto 2811 de 1974, sin que preliminarmente se haya hecho una declaratoria de utilidad pública o interés social para poder afectar el predio, y sin que además sea para la ejecución de obras públicas destinadas a la protección y manejo del medio ambiente y los recursos naturales, ni medie el criterio de necesidad al que hace alusión la norma, pues los márgenes de las corrientes hídricas del predio se encuentran suficientemente protegidas, y en numerosas zonas supera las áreas reglamentarias establecidas, por lo tanto, no existe justificación para imponer una medida limitativa de la propiedad privada mediante la inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos.
* Por otra parte, la Resolución No. 0100 fue motivada mediante el Decreto 1250 de 1970, el cual se encuentra derogado por el artículo 104 de la Ley 1579 de 2012; y la Resolución No. 10551 del 2 de octubre de 2013 que tiene por objeto la creación y adopción de nuevos códigos para la inscripción de actos jurídicos a través de los cuales se reservan y alinderan zonas específicas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas SINAP, sin que el predio San Marino, de propiedad de las sociedades accionantes, haga parte de alguna de esas áreas de especial protección. Además, la Ley 1579 de 2012 expone en su artículo 8° los actos sujetos a registro, la Resolución 18885 de 2016 establece en su artículo 4° la codificación para el registro de los actos sujetos a registro dependiendo de su naturaleza jurídica; sin embargo, no se contempla en ninguno de los dos la categoría de inscripción que para el presente caso pretende la CARDER, lo que no puede ser declarado por la administración mediante una resolución, sino que debe mediar una declaración de orden legal o reglamentario.
* Sumado a lo anterior, la Resolución No. 0100 determina un área forestal protectora en el predio, sin que le precedan estudios ecológicos y socioeconómicos, como exige el artículo 202 del Código de Recursos Naturales.
* En contra de ese último acto administrativo interpuso la parte aquí accionante el recurso de reposición el 21 de febrero del año que transcurre, que sustentó con base en los hechos narrados en esta acción, y además refiriendo conceptos de la Corte Constitucional acerca de la propiedad privada, en relación con la utilidad pública y el interés social, concretamente la Sentencia C-410 de 2015; y, bajo los mismos argumentos, solicitó la revocatoria directa del aludido acto administrativo.
* La CARDER resolvió el recurso de reposición interpuesto mediante la Resolución No. 0526 del 20 de abril del año que transcurre, pero lo que hizo fue confundir los argumentos expuestos, dando apariencia de resolver los aspectos planteados en el mismo, decidiendo no reponer la decisión, sin presentar ningún fundamento que lo justifique, eludiendo y tergiversando sus argumentos, pues refiere esa Corporación Autónoma que la entidad ha realizado una indebida interpretación normativa *“al argumentar (…) en su escrito y sustentar el mismo en la figura de Áreas Protegidas, cuando el caso que nos ocupa es una Zona Forestal Protectora (…)”* sin embargo, cuenta la accionante que cuando se hizo alusión en su escrito a las Áreas Protegidas, fue precisamente para exponerle a la CARDER la falsa motivación que se encontró en el acto administrativo del cual solicitó reposición, pues éste se emitió con fundamento en una resolución que crea y adopta nuevos códigos para la inscripción de actos jurídicos a través de los cuales se reservan y alinderan zonas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas SINAP, señalando expresamente a la Corporación que el predio San Marino no corresponde a ninguna de las categorías mencionadas en la aludida resolución, y además, no existe un código registral específico para afectar válidamente dicho predio, con lo que se vulnera el principio de legalidad.
* También reprocha la accionante el hecho de que la Corporación haya señalado que el caso en cuestión se trata de una zona forestal protectora, pues esa categoría es definida por la Ley 2ª de 1959 para terrenos baldíos, cuando la remisión correcta es la dada por el artículo 230 del CRN; y en todo caso, no se acreditan los requisitos establecidos en ese Código para determinar el área forestal protectora en su propiedad, como lo hizo la CARDER.
* En conclusión, los argumentos presentados por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda le resultan a la accionante alejados de la realidad, lo que en su concepto trae como consecuencia la falta de respuesta o resolución de fondo del recurso interpuesto, con lo que se le vulnera su derecho de petición, debido proceso administrativo y legalidad.
* Por otra parte, aunque la CARDER indica que la inscripción que se envía a la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, no se da en virtud a la imposición de una servidumbre, sino a la afectación al uso del suelo, el artículo 67 del Código de Recursos Naturales que le sirvió de fundamento, hace alusión expresa a la facultad de limitar el dominio o la servidumbre, además, en los actos administrativos expedidos por esa Corporación sí se mencionó que “se impondrá limitación de servidumbre de inmueble de propiedad privada.”. De este modo, considera la accionante que hay una incoherencia entre la parte considerativa y resolutiva que vicia de falta de motivación los actos administrativos expedidos por la CARDER, y por lo tanto, afecta su legalidad.

Así las cosas, manifiesta la parte accionante que se vulneró su derecho fundamental de petición al no dar respuesta de fondo a todas las cuestiones planteadas en el recurso de reposición, y por pronunciarse de forma evasiva, elusiva e incoherente frente a las demás. También el derecho al debido proceso por indebida motivación del acto administrativo, y por ende, transgresor de sus derechos de contradicción y defensa, ello ante la falta de claridad, precisión, congruencia y consecuencia. Por último, el derecho al acceso a la administración de justicia, pues si el acto administrativo está indebidamente motivado, el particular queda impedido para ejercer las facultades que emanan de los derechos fundamentales a ser oído, a aportar y controvertir pruebas y a una decisión fundada.

**LO QUE SOLICITA:**

Con base en los hechos anteriormente relacionados, solicitó la accionante que se conceda la solicitud de amparo invocada, y en consecuencia se declare que la CARDER ha vulnerado los derechos fundamentales invocados anteriormente.

Acorde con lo anterior, se suspenda todo acto administrativo que se haya ejecutado o se esté ejecutando relacionado con el proceso administrativo de demarcación del predio San Marino, así como su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos. Además, ordenar que se profiera una resolución de fondo con respecto a todos los aspectos planteados en el recurso interpuesto en contra de la Resolución No. 0100 del 26 de enero 2017, así como la Resolución No. 0526 del 20 de abril 2017.

**TRÁMITE DE INSTANCIA:**

La presente acción constitucional se recibió en el Despacho el día 28 de julio del año avante, proveniente de la Oficina Judicial de Reparto de esta ciudad, tras haber sido tramitado inicialmente por parte del Juzgado Tercero de Familia de Pereira, en el cual se profirió sentencia que fue objeto de impugnación por parte de la accionante; desatándose la alzada en la Sala Civil Familia de este Tribunal, donde se decretó la nulidad de las actuaciones a partir del fallo, por cuanto, al hacer el análisis de los factores determinantes de la competencia, quedó establecido que al ser la entidad accionada –CARDER- una entidad del orden nacional, le corresponde asumir el conocimiento de las acciones de tutela instauradas en su contra a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura, es decir, que el Juzgado de conocimiento carecía de competencia funcional para decidir.

Asintiendo dicha postura, se avocó el conocimiento del asunto mediante auto del 31 de julio del año que transcurre, en el cual se ordenó correr traslado del escrito de tutela y sus anexos a la CARDER, a través de su Director General, para que ejerciera sus derechos de defensa y contradicción.

**RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA:**

**LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA –CARDER-** dio respuesta al requerimiento mediante apoderada judicial, se pronunció frente a los hechos objeto de la presente tutela, así:

* En efecto, esa Corporación le informó a la accionante acerca de la necesidad de proceder a la Demarcación de Zonas Forestales Protectoras de corrientes hídricas que cruzan por el predio denominado San Marino, de su propiedad, ello en atención a que la Demarcación de Suelos de Protección son áreas de especial importancia ecosistémica para la protección del recurso hídrico, para lo cual la normatividad ambiental vigente faculta a las Corporaciones Autónomas Regionales para ejercer la autoridad sobre la conservación y utilización de los recursos naturales renovables, de acuerdo al artículo 23 de la Ley 99 de 1993, sin embargo, el anuncio del inicio del proceso administrativo se efectuó a través del auto de inicio de trámite número 0843 del 21 de Noviembre de 2016, mediante el cual se da inicio formal al trámite Administrativo Ambiental de Demarcación de Zonas de Retiro - Fajas Protectoras de Corrientes Hídricas.
* En lo concerniente al oficio radicado por la accionante en esa Corporación el 2 de diciembre de 2015, indica la encartada que la misma resulta de una apreciación subjetiva que hace la Sociedad Reforestadora Andina S.A., al indicar que la Corporación está extralimitando sus funciones por pretender inscribir en el folio de matrícula inmobiliaria del predio San Marino el acto administrativo de Demarcación de Zonas Forestales Protectoras, basando su argumento en normas constitucionales sobre la propiedad privada, pero olvida que la Constitución Política de Colombia se encuentra fundada bajo una figura de Estado Social de Derecho, dentro de la cual prevalece el interés general sobre el interés particular, y por tanto, cuando se habla del ámbito "social", se hace referencia a los intereses de una sociedad.
* Es cierto lo dicho por la accionante en el hecho tercero, en cuanto a la respuesta dada por la CARDER el 31 de diciembre de 2015 al oficio mencionado arriba, sin embargo, también se dieron otros argumentos en esa oportunidad, como la explicación sobre el significado de “RONDAS HÍDRICAS” y sobre la importancia de realizar una demarcación de Zonas Forestales Protectoras sobre predios que cruzan corrientes hídricas.
* EL 21 de noviembre de 2016 se expidió el auto de inicio de trámite No. 0843, con base en el artículo 70 de la Ley 99 de 1993 que indica: *"Artículo 70. La entidad administrativa competente al recibir una petición para iniciar una actuación administrativa ambiental o al comenzarla de oficio, dictará un acto de iniciación de trámite que notificará y publicará.".*

Dicho acto administrativo tuvo en cuenta dentro de sus consideraciones legales lo establecido en el artículo 83 del Decreto 2811 de 1994, que cita así:*"Salvo derechos adquiridos por particulares, son bienes inalienables e imprescriptibles del Estado (...): Una faja paralela a la línea de mareas máximas o a la del cauce permanente de ríos y lagos, hasta de treinta metros de ancho."*, que resulta ser la “génesis” del proceso en cuestión, sin embargo, la accionante sólo se concentra en el artículo 67 de dicho Decreto.

* Refiere que la accionante ha realizado una indebida interpretación normativa del artículo 67 del Decreto 2811 de 1974, y aunque el mismo hace parte del fundamento jurídico expuesto en la Resolución No. 0100 del 26 de Enero de 2017, no es la única norma que la sustenta, además la misma se invoca como fundamento de las facultades que tiene esa Autoridad Ambiental para remitir a la oficina de registro de instrumentos públicos el acto administrativo que determina un área forestal protectora.
* Explica que dentro de la aludida resolución se expuso claramente que la limitación impuesta no sustrae el bien inmueble del comercio, sino que limita el uso del suelo dentro del área de protección demarcada
* Indica que es cierto que la Resolución CARDER No. 061 de 2007 fijó los lineamientos para demarcar áreas forestales protectoras de los nacimientos y corrientes de agua ubicados en suelos rurales y suburbanos destinados a usos agrícolas, pecuarios, forestales y de acuicultura. Y más adelante, hace referencia al significado de Rondas hídricas y áreas forestales protectoras recogidos del Decreto 2811 de 1974, el Decreto 877 de 1976 Compilado por el Decreto 1076 de 2015, y el Decreto 1449 de 1997 Compilado por el Decreto 1076 de 2015.

De este modo, explica que existe una norma de mayor jerarquía que reglamenta lo relacionado con las Zonas Forestales Protectoras y define que el área no puede ser inferior a 30 metros, sin embargo, en atención a la competencia atribuida por el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, esa Corporación emitió la Resolución número 061 de 2007, con la cual dictó unos parámetros acordes a la geográfica y geomorfología del Departamento.

* Manifiesta que no le consta la medición de la zona realizada y referida por la accionante, sin embargo, el desacuerdo de la misma no radica en el área demarcada, sino en su remisión a la oficina de registro de instrumentos públicos para el registro en el folio de matrícula inmobiliaria del bien; pero al respecto, reitera la CARDER que esa limitación no va en contra de la propiedad privada como indica la accionante, pues su finalidad únicamente es limitar el uso del suelo sobre el área demarcada.
* Dice que ciertamente esa Corporación determinó un área forestal protectora en el predio denominado San Marino mediante la Resolución número 0100 del 26 de Enero de 2017 en su artículo 1, pero contrario a lo dicho por la accionante, si se contó con los requerimientos descritos en el artículo 202 del Código de Recursos Naturales pues previamente emitió la “GUÍA TECNICA” en la que se plasmaron directrices, y los estudios ecológicos y socioeconómicos pertinentes.
* Cuenta que la libelista presentó el 21 de febrero del año que transcurre un recurso de reposición en contra de la Resolución No. 0100 de 2017, argumentando cuestiones acerca de la propiedad privada y la inscripción del acto administrativo de demarcación de áreas forestales protectoras en la oficina de registro de instrumentos públicos, aludiendo que esa afectación no es necesaria; sobre este punto, reiteró que dicha afectación en el predio *“NO limita la propiedad del bien inmueble, ni sustrae el bien inmueble del mercado, sino que limita el USO del suelo sobre el área demarcada.”*
* Considera que el hecho de no haber accedido favorablemente a lo pedido por la accionante en su recurso de reposición, no quiere decir que con ello se le haya vulnerado el derecho fundamental de petición, pues con la Resolución No. 0526 del 20 de Abril de 2017, se resuelve no reponer la decisión inicial, y en consecuencia se confirma lo preceptuado en la Resolución No. 0100 de 2017.

Además, indica que si lo que pretende la accionante es la revocatoria directa de un acto administrativo, la Ley 1437 de 2011 establece otros mecanismos alternativos que puede invocar, sin que sea la acción de tutela la acción idónea para ese fin.

Finalmente, con la resolución del recurso, que además se hizo dentro del término legal, se debe entender que ya se resolvió de fondo lo solicitado, pues con el mismo se dejó claro que esa Autoridad Ambiental no accedió a lo solicitado por el recurrente, sin que con ello se haya quebrantado ningún derecho de los invocados.

A modo de conclusión, expone que esa Corporación tiene a su cargo la administración de los recursos naturales renovables y el medio ambiente; al igual que brindar asesoría y asistencia técnica, y como máxima autoridad ambiental, por mandato de la ley, puede oficiosamente imponer demarcaciones a los cuerpos de agua o Rondas Hídricas, en virtud de la función social y ecológica que cumple la propiedad inmueble, para lo cual citó las normas aplicables al caso que estimó pertinentes, para concluir que no se ha extralimitado en sus funciones, y que sus actuaciones y procedimientos se encuentran ajustados a derecho.

Finalmente, puntualizó que la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con la expedición de actos administrativos, pues para controvertir su legalidad existen otras acciones idóneas en la jurisdicción contenciosa administrativa. Así, esta acción sólo es procedente como mecanismo transitorio en los casos en que se acredite un perjuicio irremediable, lo cual no se acreditó en este caso.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

La Colegiatura se encuentra funcionalmente habilitada para decidir en primera instancia la presente acción, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política, 32 del Decreto 2591 de 1991 y 1º del Decreto 1382 de 2000.

En el presente asunto, le corresponde a la Sala determinar si como afirma la parte accionante, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda vulneró las prerrogativas constitucionales de las sociedades accionantes, en el desarrollo del proceso administrativo ambiental de demarcación de zonas forestales protectoras, dentro del bien inmueble de su propiedad; previo a lo cual se deberá establecer si se encuentran acreditados los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

Conforme con lo previsto por el artículo 86 de la Carta Constitucional, toda persona tiene derecho a recurrir a la acción de tutela para invocar ante los jueces en cualquier momento y lugar, directamente o a través de representante, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estén siendo vulnerados o amenazados con la acción u omisión de las autoridades públicas, o con la conducta de algunos particulares en los casos expresamente previstos en la ley.

Para entrar a analizar el problema jurídico, hay que tener en cuenta primero que si bien la acción de tutela es un derecho Constitucional y como tal puede ser reclamada por cualquier persona, en todo momento y lugar ante los jueces de la República para la protección de sus derechos fundamentales, esta facultad no es absoluta, dado que existen unos límites impuestos tanto por el constituyente primario como por la legislación, de tal suerte que no degenere en abuso del derecho.

**Sobre la procedibilidad de la tutela:**

El artículo 86 constitucional indica que la acción de tutela sólo procederá cuando *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”.* En consonancia con ello el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 indica que son causales de improcedencia de la acción de tutela, las siguientes:

*“****1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*** *La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*

*2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*

*3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.*

*4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.*

*5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”*

Así las cosas, se puede apreciar que una de las causales de improcedencia es la verificación de que al accionante le asiste otro medio de defensa judicial, pues ello materializa el carácter subsidiario y residual de esta acción, ya que no en todos los casos es el Juez de tutela el llamado a proteger o pronunciarse sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales, toda vez que el legislador estableció que este tipo de asuntos pueden y deben ser ventilados ante la justicia ordinaria, donde por especialidades están en la capacidad de resolver con más precisión el conflicto propuesto; por tanto a la tutela se debe acudir como último recurso o como el primero pero de manera transitoria y cuando a simple vista se puede establecer que de no darse la protección de los derechos de manera inmediata, quien la invoca se vería frente a un perjuicio irremediable.

Frente al tema ha dicho la Corte Constitucional:

*“Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, la Corte indicó:*

*“… Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.*

*La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que* ***el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable****, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”[[1]](#footnote-1) (Negrillas por fuera del texto original).*

La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto; tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”, tal y como lo ha expuesto la Corte Constitucional así:

*“…también se concibe como una medida judicial subsidiaria y residual, en tanto que sólo procede en ausencia de otros mecanismos de defensa judicial, a menos que* ***se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y mientras se puede acudir a las acciones y recursos ordinarios****. Por lo mismo es claro que el constituyente no consagró con la tutela una vía procesal alternativa o paralela a las comunes para hacer valer los derechos, de manera que únicamente podrá utilizarse la figura en cuanto el interesado carezca de otra vía procesal para defender un derecho fundamental, y sólo esta clase de derechos…”[[2]](#footnote-2)*

De acuerdo con la información obrante en el expediente, se tiene que la togada accionante que representa los intereses de las Sociedades Cartón de Colombia S.A. y la Reforestadora Andina S.A., cuestiona a través de este mecanismo constitucional el procedimiento adelantado por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda dentro del proceso administrativo de Demarcación de Zonas Forestales de Protección, pues considera que con los actos administrativos proferidos con ocasión del mismo, se violaron prerrogativas constitucionales de sus representadas.

Ahora, dirigiéndonos concretamente a la procedencia de la acción de tutela en contra de actuaciones administrativas, vale la pena señalar lo que al respecto de ello ha dicho la Corte Constitucional:

*“30. La procedencia de la acción de tutela frente a las actuaciones administrativas se encuentra consagrada de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución, en desarrollo del cual la Corte ha decantado una sólida jurisprudencia sobre su contenido y alcances fundamentales[37].*

*Al respecto en sentencia T-214 de 2004[38] se dijo: “El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces, la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones[39]”.*

*31. En el análisis del debido proceso a instancias de la Administración, es que se ha reconocido la figura de la vía de hecho administrativa. Se decía sobre el particular en sentencia T-995 de 2007[40] que “La tesis de las vías de hecho (…) ha sido aplicada principalmente en el campo de la actividad judicial, pero esta Corporación también ha reconocido su aplicación en el ámbito de los procesos y actuaciones administrativos”. Esta se produce* ***“cuando quien toma una decisión, sea ésta de índole judicial o administrativa, lo hace de forma arbitraria y con fundamento en su única voluntad, actuando en franca y absoluta desconexión con el ordenamiento jurídico”.***

*En esta línea se dijo en la sentencia T-076 de 2011[41], retomando la jurisprudencia constitucional sobre el debido proceso administrativo, que el mismo se concreta en “‘(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa (ii) que guardan relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones, (ii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados’[42]”.* ***Bajo esta perspectiva es que, como mecanismo excepcional, se ha determinado que procede la tutela contra los actos administrativos conforme las reglas comunes, pero enfatizando en particular en la inminencia de perjuicio irremediable y en que el acto sea contrario a los derechos fundamentales de los interesados en la actuación, en especial las garantías propias del derecho al debido proceso.*** *Se habla a este último respecto, como ocurre en materia judicial, de una vía de hecho administrativa que se puede presentar por defecto orgánico absoluto, defecto procedimental absoluto, un defecto fáctico, defecto material o sustantivo, error inducido o vía de hecho por consecuencia, falta de motivación, desconocimiento del precedente constitucional vinculante y violación directa de la Constitución[43].*

*32. Ahora bien, no obstante la vía de hecho judicial es un referente de base que puede servir para reconocer las falencias del procedimiento ante la Administración que constituyan vía de hecho, entre una y otra figura existen diferencias que no se pueden desconocer.* ***De acuerdo con el carácter subsidiario y residual de la tutela, conforme al art. 86 C.P., la posibilidad de tutelar derechos fundamentales vulnerados por un acto administrativo siempre será excepcional puesto que tales decisiones están, si así se reclama, sujetas a un control jurisdiccional por vocación propia.******Es decir que, salvo ciertos supuestos[44], existe otro mecanismo de defensa judicial, por lo que el juez podrá amparar la petición de tutela sólo cuando se esté frente “a la posibilidad de sufrir un perjuicio irremediable, que puede ser conjurado [únicamente] mediante una orden de amparo transitorio.”.” (Negrillas y subrayas por fuera del texto original).***

Partiendo de la jurisprudencia previamente citada, encuentra esta Corporación que la parte accionante no sustenta de forma alguna dentro de su escrito que con la expedición del acto administrativo cuestionado se le haya causado o se le vaya a causar un perjuicio irremediable que amerite la intervención de este Juez constitucional, por ser inminente e impostergable, lo cual se constituye en el elemento esencial para definir la procedencia de la acción de tutela.

El Órgano de Cierre Constitucional ha enseñado a nivel jurisprudencial que, sólo en excepcionalísimos eventos se puede dar trámite a la solicitud de amparo sin la exigencia de la acreditación de dicho perjuicio irremediable por parte del accionante:

*“23. Sólo excepcionalmente esta Corte ha considerado que el juez de tutela pueda no exigir la demostración del perjuicio irremediable. Ello sucede cuando el tipo de reclamo que se formula permite razonablemente presumir que existe afectación gravosa de derechos fundamentales y, en esa medida, corresponde es a la entidad demandada desvirtuar la referida presunción [27]. O cuando en general el perjuicio irremediable o la necesidad de la eficacia inmediata de la tutela, aparezcan justificadas por las circunstancias del caso, conforme a la aplicación de las reglas derivadas de la experiencia o de la evidente condición de debilidad del sujeto que reclama. Particularmente, la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o las personas de la tercera edad[28].”*

*24. Pero de no ser esta la situación que el asunto plantea, en principio* ***es una carga de los accionantes exponer las razones por las cuales están sufriendo un perjuicio irremediable o por qué el medio judicial ordinario no es eficaz para proteger sus derechos fundamentales, por lo que deben, al menos mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de una u otra condiciones de la acción de tutela.”***

En esta ocasión, resulta evidente que ninguno de los presupuestos expuestos en cita son adaptables al caso puesto en conocimiento de esta instancia judicial, pues el reclamo a simple vista no permite presumir cuál es el perjuicio irremediable al que están expuestas las sociedades reclamantes, y tampoco estamos ante algún sujeto de especial protección constitucional, por lo tanto tales postulados debieron ser debidamente expuestos por la parte accionante, especialmente porque acude a la presente acción a través de apoderada judicial, que se puede presumir como conocedora de las normas aplicables al caso y los requisitos mínimos que debía demostrar para comprobar la procedencia de esta acción.

Quiere decir lo anterior que a pesar de la informalidad que caracteriza la acción de tutela, y aunque la carga de la prueba no sea tan rigurosa como en otras materias, ello no implica que el Juez pueda entrar a tutelar derechos sin que la afectación se demuestre mínimamente, máxime cuando lo que está atacando es una decisión administrativa proferida por autoridad competente, en el marco de sus competencias, lo que permite en principio pensar que su condición para resolver el conflicto propuesto en ese escenario era la precisa, especialmente porque fue allí donde se realizó un análisis probatorio concienzudo para determinar las norma a aplicar.

En conclusión, la presente acción no prosperará, toda vez que la parte accionante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, para demostrar la existencia de un perjuicio irremediable que conllevara la prosperidad de la acción, y que demostrara que los demás mecanismos judiciales que tiene a su alcance son insuficientes o carecen de idoneidad para el fin perseguido.

En concordancia con lo anteriormente expuesto, emerge con meridiana claridad que en el caso que concita la atención de la Sala, no queda alternativa diferente declarar improcedente el amparo constitucional invocado.

Por lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por la autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la tutela invocada por el las Sociedades **CARTÓN DE COLOMBIA S.A y REFORESTADORA ANDINA S.A.**, a través de apoderado judicial, en contra de la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE RISARALDA –CARDER-**; conforme lo manifestado en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Se ordena notificar esta providencia a las partes por el medio más expedito posible, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.Encaso de no ser objeto de recursose ordena remitir la actuación a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. Corte Constitucional, sentencia T-177 de 2011, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Constitucional. Sentencia T -254 de 1993 [↑](#footnote-ref-2)