

HC

CONSEJO DE ESTADO (REPARTO)

E. S. D.

REF: Acción de Tutela contra fallo del H Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera, del once (11) de junio de 2020. CP. Roberto Augusto Serrato Valdés, dentro del Radicado: **25000-23-24-000-2012-00078-01 en Apelación**, proveniente del Tribunal administrativo de Cundinamarca, sección Primera, Subsección B. Acción Popular, al considerar violados los derechos a la igualdad, buen nombre, trabajo, debido proceso, y acceso a la administración de justicia.

Accionante: Asociación de Armadores Pesqueros de Colombia (ASOARPESCOL)

Accionados: H Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera y Tribunal administrativo de Cundinamarca, sección Primera, Subsección B

DIEGO ANDRES TRIANA TRUJILLO, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C. ciudadano colombiano, identificado con cedula de ciudadanía No. 79.628.861 de Bogotá D.C., Abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 114.326 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura en calidad de apoderado de la **Asociación de Armadores Pesqueros de Colombia (ASOARPESCOL)**, por medio del presente escrito, en, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su Despacho para instaurar ACCIÓN DE TUTELA contra: C H Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera, con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales al la igualdad, buen nombre, trabajo, debido proceso, y acceso a la administración de justicia, los cuales se fundamentan en los siguientes hechos:

HECHOS

El día 16 de Diciembre de 2011, la federación de trabajadores de la pesca artesanal de la costa pacífica chochoana -fedepesca- y el consejo comunitario de los delfines presentaron acción popular contra la **Nación – Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (M.A.D.R.) y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (M.A.D.S)**; del **Instituto Colombiano para el Desarrollo Rural (Incoder)**; del **Instituto Colombiano Agropecuario (I.C.A.)**; de la **Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codechocó)**; y de la **Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios**, con miras a obtener la protección de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano; con la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y con la defensa del patrimonio cultural de la Nación, todos ellos derivados según

su decir del ejercicio de la actividad de la pesca industrial de atún y camarón en la costa pacífica.

Los hechos de la demanda se resumen en los siguientes puntos:

- La Pesca industrial en la costa pacífica chocoana, ha traído como consecuencia alteración al ecosistema y a la diversidad biológica marina.
- Contaminación ambiental por vertimientos de combustible de pesca industrial.
- La consecuencias de la Pesca incidental por técnicas no efectivas en las redes de arrastre camaroneros.
- La Pesca incidental interrumpe cadena alimenticia.
- Peligro de extinción recurso pesquero por sobre explotación flotas industriales de atún y camarón.
- La Calidad de vida pescadores artesanales ha empeorado por cuenta sobre explotación recursos pesquero por barcos industriales.
- Hay desigualdad y desventaja en el aprovechamiento de recursos entre pescadores artesanales y embarcaciones industriales.
- Se interrumpe la pesca artesanal por industriales que arrasan con artes de pesca de aquellos.
- La pesca industrial está poniendo en riesgo la seguridad alimentaria.
- La pesca industrial ha afectado los principales atractivos turísticos, buceo y pesca deportiva.
- La pesca industrial no genera beneficio para habitantes del pacífico.
- La amenaza de la pesca artesanal, afectados por razones expuestas, ponen en peligro riqueza cultural.
- La flota industrial no ha sido sancionada por violar la ZEPA (Zona Exclusiva de Pesca Artesanal).
- La dimensión de la ZEPA es precaria.
- Las medidas adoptadas hasta el momento por autoridades son insuficientes, ya que recurso no se ha recuperado.
- No se ha logrado a llegar a niveles de captura anteriores a llegada de la pesca industrial.

Las pretensiones de la demanda se resumen en los siguientes puntos:

Protección de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano; con la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y con la defensa del patrimonio cultural de la Nación; en razón de las afectaciones de carácter ambiental, social, económico y cultural que se presentan en la costa pacífica chocona como consecuencia de las actividades de pesca industrial.

Establecer un plan especial de cesación y mitigación de impactos ambientales derivados de la pesca industrial.

Realizar un control efectivo de la actividad pesquera industrial.

Mayor control de autoridades para evitar pesca industrial irresponsable.

Establecer un plan de manejo ambiental con medidas óptimas y adecuadas para asegurar ejercicio responsable de la pesca industrial.

Ampliar la ZEPA, en dimensiones a 7 millas y en toda el área geográfica del chocó biogeográfico.

Ordenar la realización de un ordenamiento pesquero participativo e incluyente, aplicando estándares internacionales, que asegure práctica responsable de pesca industrial y artesanal.

Protección especial a la pesca artesanal, con enfoque diferencial.

El asunto fue conocido en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, sección Primera, Subsección B.

Dentro del trámite de primera instancia, se decidió vincular a la Armada Nacional y a la Autoridad Nacional del Acuicultura y Pesca (AUNAP)

LA audiencia de pacto de cumplimiento se dio por fallida al no concurrir todos los sujetos procesales.

Las respuestas de las entidades vinculadas de manera resumida fueron las siguientes: (relevantes para el tema en estudio)

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), indica que no es organismo ejecutor de la política pesquera, ellos son coordinadores del SINA. Enlista además las actividades que ha realizado.

Unidad Administrativa Parques Nacionales Naturales de Colombia (UAEPNNC), su competencia es dentro de áreas que constituyen el Sistema de Parques Nacionales Naturales. Dentro de Área en mención se encuentra el Parque Nacional Natural Utría, donde se encuentra prohibida la pesca, salvo subsistencia, la científica, y la deportiva.

Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (MADR), expone que viene trabajando en una política integral para el sector pesquero, indica que competencia es de AUNAP, e indica que a través de la Dirección de Pesca del Ministerio, se han establecido los nodos de pesca. Hace referencia al Comité Ejecutivo para la Pesca, y diferentes acciones y recursos destinados en esta región en dicha materia.

Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (Liquidado) (INCODER), indica que competencia es de AUNAP, expone la falta de legitimación por pasiva.

El Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), indica que competencia es de AUNAP, invoca la falta de legitimación por pasiva.

La Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca (AUNAP), indica que cualquier actividad humana genera algún tipo de impacto sobre el medio ambiente, barcos atuneros NO pescan en zona costera, a nivel mundial se ha venido presentando disminución recursos pesqueros por factores ambientales, no se presenta estudio por demandantes donde se determine una disminución del recurso, diferenciar métodos de pesca entre artesanales e industriales es inapropiada ya que objeto de captura son distintos, no es cierto lo referido a vertimiento de combustible en aguas marinas ya que dichos compartimientos no son aptos para guardar el recurso, daño en artes de pesca artesanales son circunstanciales, no hay sustento respecto a la afectación de parte de la pesca industrial en la cultura de las comunidades artesanales, se ha expedido una reglamentación particular para estas zonas como la ZEMP y la ZEPA, No es posible ampliar ZEPA a todos los municipios del país ya que hay condiciones geomorfológicas de las costas y aspectos ambientales que son distintas en cada región, no hay información suficiente para mantener la ZEPA de manera permanente, estudios si demuestran que se ha mejorado recurso desde implementación ZEPA, explotación de recursos pesqueros en zonas costeras han sido explotados por industriales y artesanales generando empleo y seguridad alimentaria, la pesca incidental en captura camarón es actualmente aprovechada por el sector industrial, se han establecido medidas de manejo para captura CAS y CAP como las vedas, captura incidental se da de manera connatural al ejercicio de la pesca.
(negrilla y subrayado fuera de texto)

Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo del Chocó (Codechocó). Indica que no son autoridad pesquera, solo hasta expedición Ley 1450 de 2011, se establece competencia de estas donde hay área marina dentro de su jurisdicción, ejercen funciones en materia ambiental.

Armada Nacional, no hay omisión de su parte, ellos han ejercido sus competencia mediante Estación de Guardacostas en Bahía Solano.

Procuraduría General de la Nación. Carece de competencias para cumplir con lo solicitado.

Las pruebas aportadas correspondieron a 8 declaraciones extrajudicial de pescadores “artesanales”; 4 estudios “técnicos”; 3 de ellos de fundaciones o entidades sin ánimo de lucro con interés directo en desarrollo de proyectos con los pescadores artesanales o pertenecientes a estos como el GICPA¹, Marviva², valga indicar que Marviva es miembro fundador del GIC Pa; y otros cuyo objeto de estudio es otro, que si bien relacionado con temas marinos (tiburones y rayas), no tiene la experticia que dentro del proceso se quiso hacer valer: la fundación Squalus³; Uno del invemar⁴ en un contexto realmente parcializado y solo con apartes del mismo y en materia científica ya algo viejo. Noticias de prensa, y la solicitud de más testimonios de pescadores “artesanales”. Se solicita un peritaje, punto más que relevante y que será abordado en su momento como una de las causales específicas de procedibilidad de la presente acción.

Con base en lo anterior el tribunal encontró y falló lo siguiente:

- Reconoce que no hay ningún estudio que demuestre afectación de pesca industrial en aspectos culturales.
- Delimitación ZEPA es insuficiente.
- Monitoreo desembarcos encuentra que se capturan recurso por debajo de talla media de madurez.
- Disminución capturas camarón y atún en pacífico se ha dado por sobreexplotación del recurso.

¹ Grupo Interinstitucional y Comunitario para la pesca Artesanal.

² ONG dedicada a la: conservación y el uso sostenible de los bienes y servicios marinos y costeros con especial atención a las Áreas Marinas Protegidas; y actualmente con prioridad a los procesos de Ordenamiento Espacial Marino..., cuyo fin es: “...la incidencia política, procesos participativos, alianzas multisectoriales y en el uso de las herramientas de comunicación para promover políticas y normas, sensibilizar, concientizar y favorecer cambios de actitud respecto al tema marino”. <https://www.marviva.net/es/historia>

³ Fundación para la investigación y conservación de tiburones y rayas. <http://squalus.org/index.php/historia/>

⁴ Corporación Civil sin ánimo de lucro regida por las normas del derecho privado y en especial por sus Estatutos internos, vinculada al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible; de acuerdo con lo establecido en el artículo 18 de la Ley 99 de 1993 y Decreto reglamentario 1276 de 1994, recogido por el Decreto Único del sector Ambiente No. 1076 de 2015, artículo art. 2.2.8.7.6.1 y ss., “...cuya misión primordial es hacer investigación básica y aplicada de los recursos naturales renovables y del medio ambiente y los ecosistemas marinos y oceánicos de los mares adyacentes al territorio nacional, emitir conceptos técnicos y prestar asesoría y apoyo científico al Ministerio, entes territoriales y Corporaciones Autónomas Regionales con jurisdicción en los litorales.” <http://www.invemar.org.co/web/guest/marco-legal>

- Afectación de ecosistema marinos del pacífico colombiano como consecuencia de la pesca industrial.
- Tecnologías utilizadas por flota industrial no son óptimas.

Declaró vulnerados los derechos: “...relativos al goce de un ambiente sano; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente...”.

Impuso:

“...término de **cinco (5) meses** contados a partir de la ejecutoria de la sentencia elaboren conjuntamente y adopten mancomunadamente en el ámbito de sus respectivas competencias un proyecto integral y detallado donde se estipulen las actividades concretas, idóneas y necesarias que deben llevarse a cabo con el fin de hacer cesar, mitigar, prevenir, controlar y sancionar los impactos ambientales derivados de la práctica de la pesca industrial en el Pacífico colombiano, las... **proyecto que deberá ejecutarse dentro de los nueve (9) meses siguientes a su aprobación conjunta por parte de las referidas entidades y/o autoridades públicas.**

El diseño y adopción de las medidas de que trata el inciso interior **deben asegurar el aprovechamiento sostenible y responsable de los recursos pesqueros** y estar dirigidas a evitar que impactos ambientales negativos en el ecosistema marino como consecuencia del ejercicio de la pesca industrial, contemplando para ello el tipo de tecnologías que se deben usar en la actividad pesquera con especial protección y estímulo de la pesca artesanal... (negrilla y subrayado fuera de texto)

“...**cinco (5) meses** contados a partir de la ejecutoria de la sentencia elaboren conjuntamente y con apoyo de los consejos comunitarios, asociaciones y/o organizaciones que agrupen los pescadores artesanales en el departamento de Chocó y las fundaciones y/o instituciones especialistas en materia de protección del ecosistema marino, especialmente en el departamento de Chocó, **un estudio técnico donde se evalué la necesidad del área mínima que se requiere para la ampliación de ZEPA en el litoral pacífico chocoano, resultados con los que deberán diseñar, implementar y optimizar las medidas de manejo especial de la ZEPA, aclarándose que las dimensiones y medidas restrictivas que rigen para dicha zona no pueden ser menores a las que se encuentran vigentes** y deberán tenerse en cuenta la normatividad nacional e internacional que regulan la materia (tratados que el Estado colombiano ha suscrito y se sugiere tomar en cuenta los instrumentos voluntarios elaborados dentro del marco del Código de Conducta para la Pesca Responsable de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) como también el Documento Técnico de Pesca 424 sobre medida de ordenación

y su aplicación (Guía de Administrador Pesquero, Roma 2005) de la misma organización internacional), política de manejo especial cuyos instrumentos y protocolos podrán tener vocación sistemática de permanencia... (negrilla y subrayado fuera de texto)

Conforma: "...un comité para la verificación del cumplimiento de esta providencia el cual estará integrado por la parte actora, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la Autoridad Nacional de Acuicultura y Pesca, la Corporación Autónoma para el Desarrollo Sostenible del Chocó, la Armada Nacional, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación..."

Este fallo fue apelado por el MADS y MADR, con base en lo siguiente:

MADS, consideraciones:

Decisión desconoce que Ministerio no tiene competencia sobre recursos pesqueros, según lo determina la Ley.

Dirección de asuntos marinos, costeros y recursos acuáticos establece medidas con autoridades competentes.

Participa de manera conjunta con MADR en Comité Ejecutivo para la Pesca.

Indica las investigaciones y proyectos en los que ha participado y ejecutado.

Junto con AUNAP, Invemar se viene desarrollando el proyecto **Gestión Sostenible de la Captura Incidental en las Pesquerías de Arrastre en América Latina y el Caribe (REBYC II-LAC)** proyecto es financiado por el Fondo Mundial para el Medio Ambiente -GEF- e implementado a nivel regional por la FAO.

MADR, consideraciones:

Según el H. Consejo de Estado la entidad no hizo ningún reparo, sino que reiteró los argumentos expuestos al momento de contestar la demanda en primera instancia.

Conforme lo anterior, el H Consejo de Estado en su sección primera, llegó a las siguientes decisiones:

- ✓ Juez popular tiene facultad de pronunciarse sobre hechos probados⁵ dentro del proceso y que afecten derecho colectivo.

⁵ Este punto es central para incoar la presente acción y se estudiará en la Causales generales y específicas para la procedencia de una acción de tutela contra fallos judiciales.

- ✓ Hace referencia a distintos instrumentos internacionales referidos al derecho a gozar de un medio ambiente sano.
- ✓ Se refiere al decreto 2811 de 1974, código de recursos naturales, sobre la necesidad de establecer e implementar medidas y acciones para preservar, restaurar y conservar el medio ambiente.
- ✓ Indica y hace referencia a los principios que rigen la Ley 99 de 1993, resaltando la necesidad de investigación científica y la incorporación de los costos ambientales.
- ✓ Indica que si bien se reconoce el aprovechamiento de los recursos naturales, esto se debe realizar de manera sostenible.
- ✓ Refiere diferente jurisprudencia del mismo H Consejo de Estado y de la H Corte Constitucional respecto a la protección del medio ambiente, el medio ambiente sano, el equilibrio ecológico, etc.
- ✓ Hace una breve descripción de la normatividad y jurisprudencia pesquera.
- ✓ Da por sentado la situación de amenaza en que se encuentra Colombia de las especies marinas y costeras, debido a la sobre pesca, la captura incidental y el uso de artes de pesca ilegales y dañinas.
- ✓ Concluye que dado el desarrollo de actividades trópicas NO sostenibles relacionadas con la pesca industrial.
- ✓ Capturas incidentales son una gran amenaza para ecosistemas marinos y costeros.
- ✓ ZEPA comprende una pequeña área del norte del Chocó, consideran que es una medida que debe ampliar espacialmente.
- ✓ Desde año 2008, autoridades no han realizado acciones para ampliar ZEPA.
- ✓ Califica a la pesca de arrastre industrial que utiliza artes dañinas como una de las causas que afecta el cuidado y conservación de los ecosistemas marino costeros.
- ✓ Se requiere que entidades deben generar programas que tengan en cuenta instrumentos jurídicos para gestionar impactos medio ambientales.
- ✓ Dispone la adopción de reservas marinas o áreas marinas protegidas donde haya gran significado natural, cultural y socioeconómico.
- ✓ Establece una grave amenaza a la que se encuentran sometidos los pescadores artesanales del Chocó Biogeográfico.

- ✓ Se despliega en referir instrumentos internacionales sobre el derecho a la seguridad alimentaria.
- ✓ Hace una mención expresa a lo que es el SINA y las obligaciones que debe asumir el MADS.
- ✓ Trata la relación que existe entre el MADS y el MADR en el caso de la expedición de las cuotas globales de pesca.
- ✓ Concluye que no se cuenta con las herramientas mínimas para el manejo de recursos naturales presentes en las zonas costeras.
- ✓ **Inician que proyecto Proyecto “Gestión Sostenible de la Captura Incidental en las Pesquerías de Arrastre en América Latina y el Caribe (REBYC II-LAC)”, no ha tenido los resultados esperados.** (subrayado y negrilla fuera de texto)⁶
- ✓ Ratifica decisión de primera instancia y lo allí dispuesto, modifica comité de verificación

Para llegar a estas conclusiones y decisión, se basó el H Consejo de Estado y dio por sentado, lo expresado en los testimonios de los pescadores artesanales, el dictamen pericial realizado por una **ingeniera ambiental**, el director de la fundación squalus, **y reconoce que dos estudios:** Evaluación de los Ecosistemas del Milenio -EM-; Política Nacional para la Gestión Integral de la Biodiversidad y sus Servicios Ecosistémicos (PNGIBSE); y el Informe “Colombia Viva: Un país megadiverso de cara al futuro”⁷, tienen conclusiones a las que el Tribunal y ellos comparten. Aunado a hacer referencia a bastantes tratados internacionales en materia de medio ambiente y seguridad alimentaria.

DERECHOS VULNERADOS

Al haber proferido la sentencia referida el H Consejo de Estado sección Primera estimo ha violados los siguientes derechos fundamentales de mis apoderados: igualdad, buen nombre, trabajo , debido proceso, y acceso a la administración de justicia, consagrados en la Constitución Política de Colombia de 1991, artículos 13, 15, 25, 29, 229.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Actuando en representación de ASOARPESCOL, acudo ante su Despacho para solicitar la protección de los derechos mencionados anteriormente, previo a

⁶ Este tema será analizado en detalle al momento de estudiar la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales por defecto fáctico

⁷ Este tema será analizado en detalle al momento de estudiar la causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales por defecto fáctico.

establecer la procedencia de esta excepcional acción contra el fallo proferido por aquella, lo cual procedo a exponer a continuación:

ASOARPESCOL es una entidad sin Ánimo de Lucro, conformada por Armadores pesqueros que tienen como una de sus actividades principales, la pesca de camarón en el pacífico Colombiano, que se realiza y conoce como pesca de arrastre y se nos denomina como industriales cuando la realidad es que ante una omisión normativa⁸, nos asignan esa clasificación cuando a lo más podríamos ser considerado con semiindustriales, o artesanales avanzados.

La Asociación tiene como objeto principal: *“Promover el desarrollo de procesos de pesca sostenible en la costa pacífica colombiana...”*, así como: *“...lograr que cada uno de sus miembros se comprometa social e individualmente a buscar soluciones eficaces que permitan darle a la actividad pesquera el reconocimiento de sostenibilidad por ser una actividad que genera empleo y además busca que se garantice la preservación del recurso sin generar impactos negativos socio económicos en la población...”*

En su calidad de tal, la Asociación ha sido actor y partícipe en diversos espacios en que instituciones científicas como el Invemar, y autoridades, como la Autoridad Pesquera (AUNAP), han contado con información que desde la misma se ha proveído y ha sido fundamental para la toma de decisiones en materia de administración pesquera.

Como conocedores de la real situación de la pesca de manera particular en el pacífico Colombiano, hemos visto como se ha buscado y se busca atender contra esta actividad por actores que desconocen su ejercicio y legalidad, así como el derecho colectivo para el: *“...aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible...”*⁹, en concordancia con el derecho fundamental al trabajo¹⁰.

Aunado a ello presento esta acción en representación de ASOARPESCOL como agente oficioso de los demás pescadores “industriales”, que con la decisión adoptada se ven afectados por la misma y que se encuentra o no asociados pero ejercen de manera legal y reglamentaria la actividad, que desconocen esta decisión, y en cumplimiento de los postulados que dan origen a la misma entidad Asociativa: *“...promover el desarrollo de procesos de pesca sostenible en la costa pacífica colombiana con una visión en la búsqueda de ser reconocidos nacional e internacionalmente en el gremio de la pesca...promover el desarrollo social, cultural, económico y cognitivo de la población pesquera...”*, entre otros.

SOBRE LAS CONDICIONES GENERALES DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA FALLOS JUDICIALES

⁸ Ley 13 de 1990, artículo 8, en concordancia con el Decreto 1071 de 2015, artículo 2.16.1.2.8, numeral 2.4.2.

⁹ Ley 472 de 1998, artículo 4, literal c.

¹⁰ Cp. Artículo 25.

Me remito por principio de economía no hacer un extenso estudio sobre el tema, sino a referirme de manera puntual a lo establecido ya en SU 108 de 2018, por la H Corte Constitucional¹¹ y el H Consejo de Estado¹² sobre el tema y de manera concreta a por qué se cumple con lo allí establecido, así:

- **que la cuestión sea de relevancia constitucional**¹³;

R/. Es evidente la tensión entre derechos fundamentales de un grupo poblacional que fueron quienes interpusieron la acción popular, denominados y considerados como pescadores artesanales, que mediante la misma buscaron la protección de derechos fundamentales grupales, como un medio ambiente sano, frente a los derechos fundamentales de otros grupo definido como pescadores “industriales”, que con la decisión adoptada ver perjudicados lo derechos fundamentales objetos de esta acción, que requieren un pronunciamiento sobre un tema, el pesquero, que a la fecha adolece de mayor jurisprudencia sobre este aspecto, que si bien toca aspectos ambientales, y tal vez esa es la visión que siempre se le ha dado, otros derechos fundamentales como la seguridad alimentaria y soberanía alimentaria se ven afectados.

- **que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance**¹⁴;

R/. En este caso NO existe medio de defensa adicional, ya que los sujetos objeto de esta decisión, los pescadores “industriales”, que utilizan la técnica de arrastre **NUNCA** fueron siquiera escuchados dentro del proceso, algo que afecta de manera directa el núcleo fundamental del debido proceso y se explicará más adelante en la causal IV.

- **que se cumpla el principio de inmediatez**¹⁵;

R/.La decisión acá accionada fue proferida el 11 de junio de 2020 y se encuentre en notificación en este momento. Siendo claro que se presenta la acción dentro de un tiempo razonable.

¹¹ MP. Gloria Stella Ortiz.

¹² Radicado número 11001-03-15-000-2019-01578-01(AC), del 12 de agosto de 2019; CP: María Adriana Marín.

¹³ Obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones, por tanto se debe establecer clara y expresamente si el asunto puesto a consideración del juez de tutela es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte derechos fundamentales.

¹⁴ Guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que esa exigencia pueda flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

¹⁵ La acción de tutela debe invocarse en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

- **si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso**¹⁶;

R/. Como se indicó anteriormente, al no haber sido siquiera escuchados dentro del proceso, se afectó el núcleo fundamental del debido proceso, ya que la decisión adoptada y las acciones dispuestas afecta de fondo el ejercicio de la actividad de los pescadores “industriales”. Como se explicará de manera amplia y con el fin de no ser repetitivos en la causal V.

- **que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales**¹⁷ :

Sobre el derecho fundamental a la igualdad, dado que dentro del proceso y con íntima relación al debido proceso, no se consideró siquiera el trato diferencial que tiene el Legislador para pescadores artesanales e industriales, pasando simplemente por la Legislación pesquera sin entender y comprender necesariamente las diferencias que existen entre unos y otros y por ende la aplicación de disposiciones diferenciadas, por que ello depende de una realidad científica como lo son: el recurso objeto de captura y los artes y aparejos que unos y otros utilizan; por ende aplicar o buscar dar la misma aplicación a los industriales de las normas que rigen la pesca artesanal, conlleva a inaplicar el principio de igualdad, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional¹⁸:

*“La Corte ha entendido que el principio de la igualdad posee un carácter relacional, lo que quiere decir que: (i) deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio; (ii) debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, **para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos;** (iii) **debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente;** y (iv) **debe constatarse si un tratamiento distinto entre iguales o un tratamiento igual entre desiguales es razonable; es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación.** En otras palabras, debe acudir a un juicio integrado de igualdad que parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación y permite determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario.” (subrayado y negrilla fuera de texto)*

¹⁶ La irregularidad procesal debe ser decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario.

¹⁷ Este requisito pretende que el actor ofrezca claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial.

¹⁸ SU 354 de 2017. PM- Iván Humberto Escrucera Mayolo.

Para el caso, en el referido proceso no se tuvo en cuenta la existencia fáctica de una diferencia, entre pescadores artesanales e “industriales”, que normativamente tienen un trato diferenciador esencial, que proviene de estudios y evidencia científica, al desconocer esta diferenciación y tener una sola visión, la carga desproporcionada al pescador “industrial”, conlleva a que este asuma una posición desigual frente al artesanal, por ene y ahí un problema central, que la decisión se haya adoptada sin escuchar al tercero directamente afectado con los análisis realizados y decisiones adoptadas.

El derecho al trabajo de los pescadores “industriales”, se ve afectado en la medida en que la decisión adoptada, en forma particular se sugiere en la sentencia ampliar la ZEPA, conllevará necesariamente a afectar el medio y modo de supervivencia que estos de manera legítima han adoptado, al cumplir con las normas que rigen esta actividad proferidas por la Autoridad respectiva (AUNAP), que con base en estudios científicos y la mejor evidencia científica disponible ha reconocido la viabilidad del ejercicio de esta actividad, conllevando subsecuencialmente a que la prohibición en el ejercicio de la actividad en un área mayor, generará dificultades para la obtención del recurso objetivo, ya que sus artes y aparejos de pesca están diseñados para capturar determinadas especies, por ende ampliar sin los estudios requeridos y forzar a que en un periodo de cinco meses se realicen, lo cual es imposible, y sin considerar lo que estudios o documentos técnicos como Rebyc¹⁹, del cual en las causales específicas de

¹⁹ Este proyecto es apoyado por el GEF (Fondo para el Medio Ambiente Mundial - Asociación de 183 países, actualmente es una Institución permanente e independiente del Banco Mundial), desarrollado por la FAO (Organización de las naciones Unidas para la Alimentación y Agricultura), en coordinación con distintas autoridades y entidades científicas de los países donde este se lleva a cabo., cuyo nombre lo dice todo: Gestión sostenible de la captura incidental en la pesca de arrastre de América Latina y el Caribe.

“El proyecto se relaciona específicamente a los cinco objetivos estratégicos de la FAO (OS). Por ejemplo, el OS 2 trabaja para hacer que la agricultura, la actividad forestal y la pesca sean mas productivas y sostenibles. Los componentes 2 y 3 del proyecto también contribuirán al OS 3 (Reducir la Pobreza Rural) y al OS4 (Propiciar sistemas agrícolas y alimentarios inclusivos y eficientes).En particular, el proyecto apoyará a la pesca de América Latina y el Caribe a través de:

- 1. Lograr una pesca más productiva y sostenible, abordando las prácticas de pesca no sostenibles a través del EEP y, al mismo tiempo, promover la distribución equitativa de los beneficios mediante una mayor comprensión del contexto socioeconómico del subsector de las pesca de arrastre de camarón y las capturas incidentales;*
- 2. Eliminar el hambre mediante el apoyo a las políticas y los compromisos políticos con este fin y mejorando el conocimiento y la información sobre el papel de la captura incidental en la seguridad alimentaria;*
- 3. Promover los sistemas pesqueros inclusivos mediante la introducción o el fortalecimiento de acuerdos de co-manejo y el apoyo a la aplicación de las Directrices PPE;*
- 4. Crear empleo rural decente como parte de "aumentar el acceso de los pobres del campo al empleo decente agrícola y no agrícolas";*

procedencia de la acción de tutela se hará una amplia explicación, han entregado, afectará a un importante grupo poblacional, que es de las pocas fuentes formales y legales de empleo a que tienen acceso en estas áreas del país. Lo que conlleva a que en la cadena productiva necesariamente, muchas personas que de manera directa e indirecta obtienen su sustento de esta actividad en diferentes áreas relacionadas con ella, se vean perjudicados en sus derechos fundamentales.

Reiterando, respecto al debido proceso, el no haber sido siquiera escuchados en el proceso, llevó al juez de instancia a no tener una visión clara y amplia de la actividad aunado a hacer aseveraciones que conllevaron a tomar decisiones sin contar con los destinatarios de la misma, vulnerando de manera directa el derecho al debido proceso, tal como lo ha indicado la H Corte Constitucional²⁰ al establecer:

*“...Esta Corporación ha señalado que “el juez constitucional, como director del proceso, **está obligado a -entre otras cargas- integrar debidamente el contradictorio, vinculando al trámite a aquellas personas naturales o jurídicas que puedan estar comprometidas en la afectación iusfundamental y en el cumplimiento de una eventual orden de amparo, para que en ejercicio de la garantía consagrada en el artículo 29 superior, puedan intervenir en el trámite, pronunciarse sobre las pretensiones de la demanda, aportar y solicitar las pruebas que consideren pertinentes, y en fin, hacer uso del arsenal defensivo que ofrece el ordenamiento jurídico...**” (negrilla y subrayado fuera de texto)*

(...)

*Este Tribunal se ha encargado de diferenciar lo que se ha entendido por partes y terceros con interés. Se ha dicho que el “concepto de parte tiene una doble acepción según se la examine desde el punto de vista puramente procesal o teniendo en cuenta el derecho material en discusión. En el primer caso, **son partes quienes intervienen en el proceso como demandantes o demandados, en procura de que se***

5. Promover la reducción de los descartes y la utilización de la captura incidental sostenible, reduciendo así la pérdida de alimentos y los deshechos.

El Objetivo Ambiental Global del proyecto es reducir el impacto negativo de los ecosistemas y lograr una pesca de arrastre de camarón más sostenible en América Latina y el Caribe (ALC) mediante la aplicación de un enfoque ecosistémico de la pesca (EEP), incluyendo la gestión de la captura incidental y del impacto en el hábitat.

El objetivo de desarrollo del proyecto es fortalecer la capacidad de recuperación de las comunidades costeras a través de la promoción de prácticas de pesca responsable y la mejora y diversificación de los medios de vida que contribuye a la seguridad alimentaria y la erradicación de la pobreza.” Tomado de: <http://www.fao.org/in-action/rebyc-2/61886/es/>

²⁰ SU 116 de 2018. MP. José Fernando Reyes Cuartas.

les satisfaga una pretensión procesal, independientemente de que les asista razón o no; de manera que desde este punto de vista la noción de parte es puramente formal. En sentido material tienen la condición de partes los sujetos de la relación jurídica sustancial objeto de la controversia o motivo del reconocimiento, así no intervengan en el proceso”. Por el contrario, de los terceros se dijo que son aquellos que “no tienen la condición de partes. Sin embargo, puede ocurrir que dichos terceros se encuentren vinculados a la situación jurídica de una de las partes o a la pretensión que se discute, al punto de que a la postre puedan resultar afectados por el fallo que se pronuncie. (...) En este evento, el interés del cual son titulares los legitima para participar en el proceso, con el fin de que se les asegure la protección de sus derechos”.

Concomitante con lo anterior, no se nos permitió el derecho a acceder a la administración de justicia como sujetos pasivos, ya que no fueron siquiera escuchados y mucho menos vinculados como sujetos procesales, siendo que las decisiones y afirmaciones del fallo afectan derechos fundamentales de los pescadores “industriales”.

Se afecta el derecho al trabajo, ya que con la decisión del fallo y las afirmaciones dentro de este se está llevando a prohibir el ejercicio de una actividad legal, al establecer una ampliación de la ZEPA que conllevará a que NO se tenga acceso a los caladeros de pesca, y por ende al aprovechamiento sostenible de un recurso pesquero.

Se desconoce la buena fe, cuando con las afirmaciones y decisiones del fallo, se presume que el ejercicio del arrastre es una actividad nociva y dañina para el medio ambiente, y el actuar de aquellos que la realizan atenta contra el medio ambiente, aún pareciera, conociendo estos la nocividad de esta técnica pesquera, desvirtuando como lo es, contrario a derecho que estos ejercen una actividad legal, conforme las normas y disposiciones que rigen esta actividad expedidas por la Autoridad de Pesca (AUNAP), por ende aseverar que su actividad es nociva, no es cierto.

Sobre la afectación al aprovechamiento de los recursos naturales, el mismos se desconoce, cuando como ya se ha reiterado el ejercicio de la actividad se realiza de manera que cumple con la normativa no solo nacional, sino la internacional como con el Código de Conducta Responsable de la FAO, y en orden a que el mismos sea sostenible, dado que la Autoridad en esta materia (AUNAP), ha fijado las condiciones en que la misma se lleva a cabo respetando dicho precepto, al respecto la H Corte Constitucional expresó:

“Dentro del marco constitucional, el aprovechamiento de los recursos naturales, aunque es permitido, no puede dar lugar a perjuicios en términos de salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad e integridad del ambiente^[26]. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-411 de 1992, en la cual aseveró que “el desarrollo sin

planificación y los avances científicos fueron ampliando considerablemente el impacto industrial en el entorno. El problema ecológico y todo lo que este implica es hoy en día un clamor universal, es un problema de supervivencia”.

En este orden de ideas, **es claro que cualquier actividad que tenga el potencial de afectar los recursos naturales debe adelantarse teniendo en cuenta el criterio de desarrollo sostenible, entendido este como “el modelo de desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias”^[27].**

.....

La noción de desarrollo sostenible implica dos conceptos fundamentales: (i) necesidades esenciales de los pobres del mundo, a quienes se les debería dar prioridad preponderante y (ii) **limitaciones impuestas por el Estado de la tecnología y la organización social sobre la habilidad del medio para satisfacer las necesidades presentes y futuras.** Por esta razón, se debe comprender como propósito fundamental del desarrollo sostenible, **el mantener la productividad de los sistemas naturales y el satisfacer las necesidades esenciales de la población, en especial de los sectores menos favorecidos**^[29].

El desarrollo sostenible, irradia la definición de políticas públicas y la actividad económica de los particulares, **donde el aprovechamiento de los recursos naturales no puede dar lugar a perjuicios intolerables** en términos de salubridad individual o social, ni tampoco acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad y la integridad del ambiente.”

La Corte reconoce que cualquier actividad antrópica genera algún tipo de afectación sobre el medio en que aquella se desarrolla, pero es allí donde el criterio de desarrollo sostenible cobra especial relevancia, por cuanto es precisamente la Autoridad (AUNAP), que con base en estudios determina si un arte es legal o no, cuales son sus interacciones con el ecosistema en que estas se utilizan, por qué un arte es permitido en un área y en otro no, en fin , son tantas las variables que precisamente son entidades como la misma FAO, las que dan lineamientos sobre estos asuntos.

Partir del supuesto, como lo hace la referida sentencia que la actividad de arrastre es perjudicial perse, es desconocer este criterio de aprovechamiento sostenible de los recursos, punto que será desarrollado en mayor profundidad en cuantos e analicen las causales específicas de procedencia de esta acción.

Se afecta el buen nombre, de los pescadores industriales de manera general y como gremio, al afirmar dentro del fallo que realizan y desarrollan una actividad nociva para el medio ambiente, sin tener en cuenta el concepto de “...aprovechamiento sostenible...”, que hacen estos, y que como en todo habrá algunos que no cumplan con las disposiciones y por ende serán objeto de las respectivas sanciones, pero afirmar de manera amplia y sin consideración como lo afirma en reiteradas ocasiones la sentencia. Lo que se traduce no solo en afectaciones en el mundo comercial, sino dada la propia realidad de las comunidades en estas áreas geográficas al respecto²¹, la misma corporación ha considerado:

“...se atenta contra este derecho, cuando sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien sea de forma directa o personal, o a través de los medios de comunicación de masas- informaciones...erróneas que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que por lo tanto, tienden a socavar el prestigio o la confianza de los que disfruta del entorno social en cuyo medio actúa...”

- **que no se trate de una tutela contra otra tutela.**²².

R/: Como se observa, en este caso la acción de tutela se dirige contra un fallo dentro de una acción popular.

CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

A saber, la H Corte Constitucional ha establecido los siguientes:

(...)

Defecto orgánico, que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.

Defecto procedimental absoluto, que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

Defecto fáctico, que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.

Defecto material o sustantivo, que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o

²¹SU 274 de 2019 “...la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas...”.

²² Así busca evitar la prolongación indefinida del debate constitucional.

cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.

El error inducido, que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación, que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

Desconocimiento del precedente que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema y el funcionario judicial desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

Violación directa de la Constitución, que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa.

(...)

Para el caso presente, encontramos que se dan cuatro causales específicas:

Defecto procedimental absoluto, que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.

Defecto fáctico, que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.

Defecto material o sustantivo, que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.

El error inducido, que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

A continuación, procedemos a explicar por qué en la decisión adoptada se incurre en estas cuatro causales:

- **Defecto procedimental absoluto:**

En el entendido que debió vincularse a los sujetos que son destinatarios de la decisión y que son fundamentales dentro del proceso, ya que al final serán estos los que deban asumir la consecuencia del fallo.

Recuérdese que pese a la libertad del juez de la acción popular, se ha establecido en caso similar al presente²³, que se presenta vulneración cuando no hay una debida integración del contradictorio, al respecto expresó lo siguiente:

*“...otro de los límites a las amplias facultades dispositivas del juez popular en esta materia **es el derecho de defensa y contradicción de terceros que no fueron demandados y que, en virtud de un amparo con alcance ultra o extrapetita, pueden resultar eventualmente afectados por la orden judicial.***

*Si el juez de la acción popular, so pretexto de otorgar un amparo integral a los derechos colectivos, no puede imponer, a los demandados, órdenes que desborden la causa petendi y respecto de las cuales aquellos no hayan tenido la oportunidad de pronunciarse, **menos aún puede hacerlo frente a personas o entidades que no solo no han tenido la oportunidad de controvertir estos nuevos aspectos, sino que, de hecho, tampoco la tuvieron frente a la propia demanda, sus pretensiones y las circunstancias fácticas que la soportar...**” (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Es así como la Ley 472 de 1998, en su artículo 18 de manera clara establece:

*“La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. **No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado.**” (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Que igualmente es estudiado en la misma sentencia en esta forma:

(...)

ii) Esto abarca, desde luego, la posibilidad de cobijar a entidades o personas que el accionante no demandó ni contempló como responsables de la presunta violación de derechos e intereses colectivos. Una determinación de esta naturaleza se deriva de las facultades que, en esta específica materia, tiene la autoridad judicial.

*iii) En todo caso, **esta clase de órdenes no pueden ser expedidas como resultado de un proceso tramitado a espaldas de los sujetos cuya concurrencia precisamente es requerida para la protección ampliada y superior que se pretende otorgar. En tal sentido, la vinculación al***

²³ T-004 de 2019. Mp. Carlos Berna Pulido.

proceso de acción popular de estos terceros intervinientes es, desde el inicio de la actuación, ineludible.

Ello significa, para decirlo todo, que la facultad oficiosa del juez popular de vincular al proceso a otros posibles responsables de la violación, constituye, para estos puntuales efectos, una verdadera obligación²⁴.

56. Lo anterior también supone, por razones elementales, que el juez de la acción popular debe efectuar, desde el inicio de la actuación, un estudio serio y riguroso de la demanda, en orden a determinar la naturaleza y el alcance de la eventual vulneración y, en armonía con ese examen, **integrar el contradictorio con todas las personas naturales y jurídicas llamadas, de algún modo, a responder por ellas. Es, de hecho, con otras palabras, lo que dispone el artículo 18, inciso final, de la Ley 472 de 1998²⁵.**

En efecto, como ha señalado esta Corte:

“ (...) los jueces competentes para tramitar las acciones populares tienen, entre otras cargas, **i) la de determinar los responsables de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, cuando el accionante manifieste que los desconoce, lo que se traduce en la posibilidad de promover las acciones populares contra sujetos indeterminados; y ii) la de ordenar “cuando en el curso del proceso establezca que existen” la citación de “otros posibles responsables”, en la forma prevista para el demandado, a fin de que el asunto pueda concluir con sentencia de mérito, con el propósito de que prevalezcan los derechos e intereses colectivos, y con miras a hacer valer los principios de eficacia, economía procesal, celeridad y publicidad de las decisiones judiciales.**

(...) El artículo 5° de la Ley 472 de 1998, consecuente con las disposiciones constitucionales que así lo preceptúan, dispone que las acciones populares se sujetarán a los principios de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia, e impone al juez el deber de velar “por el respeto al debido proceso, las garantías constitucionales y el equilibrio entre las partes” –artículos 13, 29 y 230 C.P.-.

²⁴ Sobre esta facultad, de cara a la congruencia flexible de las acciones populares: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, 29 de abril de 2015, radicado 2010-00217-01.

²⁵ Ley 472 de 1998, artículo 18: “Para promover una acción popular se presentará una demanda o petición con los siguientes requisitos: (...) La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, si fuere conocido. No obstante, **cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia de oficio ordenará su citación en los términos en que aquí se prescribe para el demandado**” (Énfasis fuera del texto).

Lo anterior comporta la obligación de los jueces de determinar los responsables de las violaciones o amenazas que se ciernen sobre el ambiente, y convocarlos, a fin de restablecer definitivamente los derechos e intereses colectivos comprometidos en cada asunto, siempre que resulte posible garantizarles a los citados el debido proceso, y asimismo conservar el equilibrio procesal, en todas las etapas del juicio.

*En este sentido, si el actor no conoce la persona natural o jurídica, o la autoridad que amenaza, viola, o ha violado el derecho o interés colectivo, y así lo manifiesta, la determinación del sujeto pasivo de la acción, autorizada por el artículo 14 de la Ley 472 de 1998, **tendrá que ser la primera actuación del juzgador, a fin de que el sujeto convocado pueda actuar en todas las etapas procesales, e igual consideración le merece a la Sala la oportunidad de vincular al proceso a otros posibles responsables, prevista en el artículo 18 de la misma normatividad.***

*Pretende el legislador, por consiguiente, con la actividad oficiosa del juez, tanto en la determinación del presunto responsable, como en la **vinculación de otros posibles contraventores**, que a las acciones populares **comparezcan todos los causantes de la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos**, en la medida de lo posible” (Énfasis fuera del texto)²⁶.*

57. En resumen, el juez popular debe tener en cuenta los límites de la congruencia flexible fijados por la jurisprudencia, así como como el respeto irrestricto a los derechos de defensa y contradicción de los sujetos que, no habiendo hecho parte de la actuación, pueden resultar afectados por la aplicación irreflexiva de aquella facultad.
(negrilla y subrayado fuera de texto)

Desde la demanda fue claro para el Juez de primera instancia que a quienes se endilgaba la responsabilidad y así discurre toda la acción popular, es a los pescadores “industriales”, frente a los cuales se hace todo tipo de aseveraciones, sin que en ningún momento fueran vinculados para escuchar a estos y poder contrargumentar.

Siendo así de claro, el juez de primera instancia desconoció la Ley y la jurisprudencia respectiva.

- **Defecto fáctico:**

Como ya se ha esbozado, la decisión solo tubo en cuenta material aportado por una de las partes, afectando el núcleo fundamental al debido proceso, como se indicó, y de manera particular, al no considerar y tener en cuenta estudios

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-646 de 2003.

científicos de autoridades en estos temas, particularmente la FAO, conllevó a una decisión que termina afectando los derechos fundamentales ya indicados.

Profundizando en este tema, encontramos que se dan por ciertos los dichos de los pescadores artesanales, sin que estos fueran controvertidos o valoradores por quienes debieron ser parte en el proceso, ya que al no haber sido siquiera escuchados no fue posible contraargumentar lo dicho por aquellos, que de manera clara tienen un interés, ampliar la ZEPA y presentar la pesca “industrial” de arrastre como aquella que causa afectaciones indiscriminadas al medio ambiente marino, lo que no es cierto, pero que dado la ausencia de pruebas que pudieran demostrar lo contrario llevó al fallador a reconocer un hecho que carece más allá de los dichos aportados por la parte interesada.

Téngase en cuenta que al existir una ausencia de valoración probatoria se desemboca en un fallo que afecta los derechos fundamentales de los llamados pescadores “industriales”, y se cae en ese error tal como la ha reconocido la H Corte Constitucional precisamente por NO permitir ejercer actividad probatoria a una parte afectada por su decisión, cuando nunca se le permitió ser o conocer el proceso, es así que arriba por negación probatoria de manera arbitraria²⁷. Es así como se afirma en el fallo de segunda instancia, traído del fallo de primera de manera categórica:

“...estudio elaborado por la Fundación SQUALUS y los testimonios, se concluyó que la delimitación de la Z.E.P.A. es insuficiente...”²⁸

Adicionando no se sabe bien que fue, si un testimonio más, lo siguiente:

“...el biólogo y magíster en ecología marina, señor Carlos Alberto Viera Betancourt, expuso que es necesario ampliar la Z.E.P.A. hasta las 7 millas náuticas, comoquiera que la tecnología de arrastre que es utilizada por las embarcaciones industriales tiene un efecto arrasador del fondo marino...”²⁹

²⁷ T-393 de 2017 MP. Cristina Pardo: “...

*“...el defecto fáctico se presentan dos dimensiones:^[41] “...**la primera ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria,** irracional y caprichosa^[42] u omite su valoración^[43] y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.^[44] **Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez^[45].** La segunda se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) **o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnera la Constitución.**”^[46] (negrilla y subrayado fuera de texto)*

²⁸ Página 60 de este.

²⁹ Ídem página 61.

Algo realmente desbordado, ya que son unos testimonios, carentes de técnica o científicidad alguna, y el estudio de una Fundación que como ya se indicó, carece de la idoneidad para hacer este tipo de pronunciamientos, por ser su especialidad otra, que llevaron a las dos instancias a tomar y empujar a las autoridades involucradas a considerar y sugerir la ampliación de un área³⁰, que se recuerda NO es de orden ambiental sino de ordenación pesquera, sin soporte científico alguno, desconociendo como se indicará más adelante la limitación natural del juez en conocer estos asunto a profundidad.

La anterior decisión como ya se ha indicado, afecta de manera grave los derechos fundamentales de los pescadores “industriales”, al limitar e incluso no permitir el ejercicio legal y sostenible de su actividad, por haber carecido de capacidad probatoria dentro del proceso al no ser nunca escuchados, y pese a que este hecho fue esbozado por la AUNAP, nunca fue valorado.

Lo anterior conlleva a lo expresado por la H Corte en sentencia ya referida³¹, en estas palabras:

“...que la autoridad judicial *se abstenga de concebir la acción popular como ese escenario en el que, prevalida del interés general que la inspira, puede dictar toda clase de mandatos de política pública sobre un sinnúmero de temas que tienen una relación incierta con el asunto que plantea la demanda, y frente a los cuales, además, el conocimiento y la competencia de un juez son claramente limitados...*” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Reforzando el argumento que es casi que imposible sólo con las pruebas aportadas por el accionante, tomar una decisión trascendental, como en este caso, que conlleva posiblemente a cerrar una pesquería.

Se extraña así mismo la ausencia de actividad probatoria de la primera instancia, al no vincular a institutos de reconocida idoneidad y experiencia en este campo, como el INVEMAR, y a apreciar en una forma particular, estudios como Rebyc 1 y 2 al sostener³²:

La Sala observa que el Proyecto “Gestión Sostenible de la Captura Incidental en las Pesquerías de Arrastre en América Latina y el Caribe (REBYC II-LAC)”, no *ha tenido los resultados esperados, toda vez que el Informe Colombia Viva señala la continuidad de la captura incidental...*” (negrilla y subrayado fuera de texto)

³⁰ Ídem, páginas 63 y 64 “...Aunque actualmente existe una Zona Exclusiva de Pesca Artesanal -Z.E.P.A.-, lo cierto es que sólo comprende una pequeña área en el norte del Departamento de Chocó. Con base en las pruebas se estableció que la Z.E.P.A. es un instrumento que permite explotar el recurso pesquero de manera sostenible. **Por ese motivo, se recomienda su ampliación**”. (negrilla y subrayado fuera de texto)

³¹ T 004 de 2019.

³² Página 93 del fallo de 2 instancia.

Con el respeto que merece el fallador, NO se puede llegar a dicha conclusión sin tener en cuenta que al momento del fallo estaba en desarrollo dicho proyecto, como continuidad del primero, y que solo hasta la fecha ha dado los resultados que allí se fijaron, menos contraponer un estudio de estas características cofinanciado por el GEF, y desarrollado por la FAO con el Inveemar, a un informe, que por documento de análisis que sea, no tiene el mismo valor científico, llegar a una conclusión y desvirtuar un estudio que lleva años, realizado por expertos a nivel nacional e internacional, sin un soporte suficiente, llevó a incurrir en esta causal específica., acá analizada.

El proyecto en su primera parte fue desarrollada por la FAO (Agencia de las Naciones Unidas), junto con 12 países entre 2002 y 2008, donde se concluyó contrario a lo afirmado por el fallo que:

"...produjo excelentes resultados mediante la generación de información valiosa, el aumento del conocimiento y la sensibilización, la creación de capacidades y el fomento a la cooperación sobre la gestión de las capturas incidentales y la reducción de los descartes". La evaluación final del proyecto recomendó una segunda fase del REBYC-I pero con "un enfoque más holístico que combinara la tecnología en las artes de pesca con la gestión de una manera más eficaz (a través de la aplicación de legislación y otras formas de regulación), las consideraciones económicas y socio-económicas, y la gestión del conocimiento para mejorar la difusión de los resultados y lograr una mayor sensibilización..."³³

Lo que permite corroborar que en materia probatoria se llegaron a conclusiones arbitrarias, dentro del poco material de que dispuso el juez de instancia, para llegar a tomar una decisión, es más el mismo estudio demostró que se requería una segunda fase, no pudiendo entonces exigir al estudio primigenio una tarifa probatoria, no solo contraria a nuestro ordenamiento jurídico, sino imposible desde el punto de vista científico, cosa distinta es que lo allí consignado no satisficiera al juez para lo cual disponía de amplia libertad probatoria para corroborar o controvertir lo expresado en dicho documento, pero no con un informe, por completo que este fuera.

Otro punto a evidenciar es que los estudios e informes a que hace referencia el fallador, son de orden ambiental³⁴, desconociendo que el campo pesquero posee características propias que hacen precisamente que el recurso considerado como tal salga de dicha égida de competencia³⁵, no absoluta, ya que para

³³ <http://www.fao.org/in-action/rebyc-2/background/es/>

³⁴ La Evaluación de los Ecosistemas del Milenio -EM- (Millennium Ecosystem Assessment -MEA-2005), la Política Nacional para la Gestión Integral de la Biodiversidad y sus Servicios Ecosistémicos (PNGIBSE), el Informe "Colombia Viva: Un país megadiverso de cara al futuro"; el Libro rojo de **invertebrados marinos de Colombia** y las dos versiones del Libro rojo de **peces marinos de Colombia**

³⁵ Ley 13 de 1990, artículo 7, sobre recursos hidrobiológicos y pesqueros en concordancia con la Ley 99 de 1993, en su artículo 31, parágrafo 5.

establecer una de las medidas más importantes de ordenación como lo es la fijación de las cuotas globales de pesca, hay una competencia compartida entre el Ministerio de Medio Ambiente, el Ministerio de Agricultura y la AUNAP, otro error valorativo, ya que existen otros principios que rigen a dicha actividad y que se salen del común de cualquier recurso considerado como natural. Conllevando igualmente a esta causal específica.

Así las cosas, cada uno de los puntos que da por sentado el fallo de primera instancia, confirmado por la segunda, son rebatibles desde el punto de vista científico, pero que no fue posible realizarlo, ya que no hubo un debate probatorio, solo se tuvo en cuenta lo expresado por la parte demandante, y como se ha reiterado nunca se tuvo la oportunidad por los perjudicados con la decisión adoptada asumir la defensa negligente por la mayoría de vinculados, tal como lo expresó la segunda instancia respecto del MADR. Cada conclusión a la que llegaron las instancias son contrarias a la evidencia científica y debieron ser objeto de valoración en cualquiera de las dos instancias, pero fue imposible hacerlo al carecer de la oportunidad procesal para ello, de nuestra parte.

Estas conclusiones carece de respaldo probatorio

➤ Delimitación ZEPA es insuficiente:

Como se indicó, los “estudios” que se hacen pasar por tal carecen del peso de estos y no cumplen con las condiciones para ello. A la fecha se ha considerado que el espacio geográfico es suficiente, en la medida en que tiene en cuenta aspectos como la geomorfología del lecho marino del norte del pacífico, las especies objetivo de captura, los artes y aparejos que utilizan los pescadores artesanales. No hay estudio a la fecha que determine lo contrario. Para llegar a una conclusión como estas se requieren estudios de años, que ahonden los anteriores aspectos y más con el fin de poder tomar una decisión de estas, lo que se echa de menos en el fallo y en el expediente.

➤ Monitoreo desembarcos encuentra que se capturan recurso por debajo de talla media de madurez:

Las tallas de madurez pueden variar en el tiempo, por condiciones medioambientales, climáticas, etc. Que no fueron siquiera considerados en el fallo, se requieren igualmente estudios biológico pesqueros, ambientales, etc., para tener claridad por que en determinado momento dichas tallas han variado. **Es más frente a dichos recursos no hay norma, en sentido amplio que establezca una talla mínima para su extracción.** (negrilla y subrayado fuera de texto)

➤ Disminución capturas camarón y atún en pacífico se ha dado por sobreexplotación del recurso.

Como se afirma este hecho, y se existen medidas de ordenación como las cuotas de pesca. La única flota industrial real en el país es la atunera y ellos pesca en **aguas internacionales**, sobre un recurso que es altamente migratorio, es decir hoy se encuentra en un sitio y mañana en otro, lo que es dado por que el recurso busca su mejor alimentación de manera constante. La captura de camarón NO se hace en todo el pacífico Colombiano, sino en determinadas áreas con una cantidad muy pequeña de barcos.

- Afectación de ecosistema marinos del pacífico colombiano como consecuencia de la pesca industrial.

Esto no es cierto, en la medida que la plataforma continental en el norte del pacífico, no permite ejercer la actividad de arrastre, ya que hay es talud continental, y en aquellos sitios que se puede realizar se hace muy lejos de la costa, hay otras actividades que alteran el ecosistema, como la agricultura (agroquímicos utilizados y que legan al agua, la tala de árboles (actividad ancestral realizada por comunidades afros y negras), no hay estudios concretos sobre este aspecto que indique que la pesca industrial genera dicha consecuencia.

- Tecnologías utilizadas por flota industrial no son óptimas.

La tecnología utilizada cumple con la reglamentación expedida por la Autoridad competente (AUNAP), y que estudios como Rebyc 1 y 2 han aconsejado algunas variaciones, pero que para el caso fueron desechados o no existían al momento de proferir los fallos, por ende no se puede hacer esta aseveración ya que carece de soporte científico, lo que se convierte en un apreciación subjetiva de los falladores, y afecta por ende el núcleo fundamental del debido proceso.

Un último punto y que afectó gravemente el proceso en materia probatoria, fue el “**peritaje**” realizado, y para ver el peso que este tuvo me permito transcribir lo expresado por el fallador³⁶: (negrilla fuera de texto)

“El dictamen pericial elaborado por la ingeniera ambiental Maritza Córdoba Hinestroza, profesional adscrita a la Facultad de Ingeniería de la Universidad Tecnológica del Chocó, concluyó lo siguiente:

i) Es evidente la disminución del camarón en el pacífico colombiano. Es necesario implementar medidas de manejo que ayuden a la recuperación del recurso, como el cambio tecnológico especialmente en lo relacionado con la selectividad del arte de pesca, así como adoptar un mecanismo que permita conocer la procedencia real de la captura desembarcada en Colombia. Esto, a fin de poder llevar un control.

³⁶ Página 61 del fallo de 2 instancia.

ii) La pesca de arrastre industrial en el pacífico colombiano ha conllevado a un problema de sobreexplotación, por cuanto no se permite que las especies alcancen una talla de madurez y reproducción, e involucra la captura y descarte incidental de especies que no son objeto de la pesca de arrastre.

iii) Con base en monitoreos sobre los desembarcos de faenas realizadas en la Z.E.P.A., se advirtió que el recurso que se captura se encuentra por debajo de la talla media de madurez (T.M.M.), pone en peligro la sostenibilidad de las diferentes especies y el mismo ecosistema.

iv) Es necesario realizar en forma periódica investigaciones con la finalidad de obtener datos biológicos, pesqueros y oceanográficos con la finalidad de que se implementen medidas que logren la renovación del recurso pesquero. Todo ello con la finalidad de lograr un manejo sostenible del espacio de la Z.E.P.A. e identificar problemas prioritarios de manejo en los recursos. (subrayado fuera de texto)

Lo expresado en la primera parte tiene total relevancia, ya que esta persona designada, carece de la idoneidad y competencia para haber realizado un peritaje de estas características, se determinó sin razón alguna que fuera una **Ingeniera Ambiental**, recuérdese que en materia de acciones populares, se han reconocido los diferentes medios de prueba³⁷ y para el caso se trata que este medio probatorio es informes técnicos³⁸, el CGP³⁹ es claro al determinar que el mismo es procedente cuando se necesiten: “... verificar hechos que interesen al proceso y requieran **especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos...**” (negrilla y subrayado fuera de texto), desconociendo que son los Biólogos y particularmente los marinos quienes pueden adelantar esta actividad. Esta situación conlleva a desconocer la Ley 22 de 1984 y el Decreto reglamentario de la Biología y que debió ser respetada y cumplida por el juez de instancia, al respecto nos permitimos indicarle lo que dichas normas establecen: (negrilla y subrayado fuera de texto)

La Ley 22 de 1984, hace referencia a la Biología y establece los principios de las áreas del conocimiento que lo componen.

En la misma norma anteriormente citada, de manera clara se establece: “*Para ejercer dentro del territorio nacional la profesión de Biólogo se requiere la correspondiente matrícula expedida por el Consejo Profesional de Biología que se crea con la presente ley.*”⁴⁰

El Decreto 2531 de 1986, Reglamentario de la Ley 22 de 1984 en su artículo 1 estableció:

³⁷ Ley 472 de 1998, artículo 29. Estableciendo una remisión expresa al CGP.

³⁸ Ídem, artículo 32.

³⁹ Artículo 226 y ss.

⁴⁰ Artículo 3

*“Para todos los efectos legales se entiende por ejercicio de la Profesión de Educación Superior de Biología toda actividad relacionada con la utilización de los principios, conocimientos y técnicas propias de las diferentes disciplinas que conforman la Biología, establecidas en el artículo 2° de la Ley 22 de 1984, dentro de las siguientes áreas de trabajo intelectual y físico: a) Dirección y ejecución de la investigación científica, pura o aplicada, en los campos de la Biología Celular; Biología Molecular; Morfofisiología Vegetal y Animal; Biotecnología; Biofísica; Sistemática Vegetal y Animal; Genética; Microbiología; Ecología; Recursos Naturales Renovables; Recursos Hídricos; Flora; Fauna; Medio Ambiente; Control Biológico; Productos Naturales; Etología; Histología; Embrilogía; Utilización e Industrialización de Plantas y Animales; Tecnología de Recursos Alimenticios; Mejoramiento Genético; Nuevas Fuentes de Alimentos; Manejo de Recursos Agrosilviculturales; Cuencas Hidrográficas y Fenómenos de Impacto Ambiental; b) Aplicación técnica de los conocimientos y métodos de la Biología en los ensayos, análisis, control y tratamiento de los residuos industriales o domésticos; c) Dirección técnica y científica en laboratorios biológicos, jardines botánicos y zoológicos, institutos de ciencias naturales; estaciones biológicas experimentales; bioterios; zocriaderos; viveros; bancos de germoplasma; Instituto de Manejo de Recursos Naturales Renovables; museos de ciencias naturales; d) Estudio, planeación, proyección, especificación, dirección, fiscalización, contratación, inspección, supervigilancia, ejecución y evaluación de obras materiales que se rijan por la ciencia o técnica biológica en los campos especificados en el literal a); e) Dirección, supervisión y ejecución de labores cuyo resultado final sea un documento técnico o de carácter biológico; f) Ejecución en su propio nombre o en el de otros, de concesiones para la utilización de técnicas basadas en la aplicación de las áreas descritas en el literal a); g) Desempeño de cargos de consejeros y delegados en misiones y comisiones que se designen para representar el país en reuniones internacionales destinadas a estudiar, regular y dirigir las actividades científicas, industriales o técnicas relacionadas con la Biología; h) Desempeño de cargos, funciones o comisiones con la denominación de Biólogo en cualquiera de las ramas de la administración pública o privada; i) Asesoría y consultoría a las entidades oficiales y privadas vinculadas a l nivel científico y tecnológico con recursos naturales y medio ambiente, en la inspección de calidad de los trabajos que les sean encargados, en los proyectos de investigación y otros proyectos de carácter técnico que desarrollen dentro del ámbito de la Biología; j) **Participación en los peritazgos dentro de los procesos jurídicos y legales relativos a las áreas contempladas en el literal a)** (negrilla y subrayado fuera de texto)*

Es decir se admitió, decretó, y valoró una prueba inconstitucional, al violar el debido proceso, como fundamento para tomar una decisión, que como es a simple vista evidente, no podría haberse tenido por tal dentro del proceso, se

reitera al realizarlo alguien que carece de la capacidad técnica o científica para rendirlo.

En conclusión frente a esta causal, fue tan fuerte el impacto que tuvo el defecto fáctico, que las siguientes afirmaciones corroboran que pese al “apoyo probatorio” necesario se llegó a concluir en el fallo de segunda instancia:

“...valga resaltar que los datos extraídos de los documentos mencionados arriban a conclusiones muy similares a las que llegó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al haber practicado de los medios de prueba que obran en el proceso. Es decir que las afectaciones ecosistémicas detectadas por el Tribunal, lejos de ser rebatidas o cuestionadas, se ven contextualizadas, complementadas y detalladas por el contenido de los documentos aducidos.

...la Sala confirma que evidentemente los ecosistemas marinos y costeros colombianos están siendo gravemente amenazados como consecuencia del ejercicio de actividades antrópicas no sostenibles relacionadas con la pesca industrial.

No resulta demasiado elaborado prever que la sobrepesca ataca directamente la existencia del recurso mismo al interrumpir sus ciclos de reproducción, renovación y conservación.

...Luego, entonces, la intervención antrópica desproporcionada en contra de la integridad de las interrelaciones o cadenas descritas, mediante la sobrepesca y las capturas incidentales o no selectivas, representa una grave amenaza para la dinámica natural de los ecosistemas marinos y costeros⁴¹

(...)

“...las autoridades accionadas han sido negligentes en la protección del recurso pesquero, así como de las comunidades que obtienen su sustento mediante la actividad de pesca artesanal.

Es tal la negligencia de las autoridades competentes que, dentro de los tres años contados desde el auto admisorio de la demanda de 23 de enero de 2012, hasta el auto por medio del cual el Tribunal corrió traslado para alegar de conclusión el 23 de noviembre de 2015, no presentaron ningún medio de prueba que permitiera revelar alguna actuación conjunta tendiente a resguardar los recursos hidrobiológicos de las zonas costeras y oceánicas del Chocó.⁴²

⁴¹ Página 63 fallo de segunda instancia

⁴² Página 64, lo cual no es cierto, ya que como se indicó el mismo fallador desconoció el valor de resultado del proyecto Reyc 1, y al momento de la misma estaba en desarrollo la segunda fase, por lo que era imposible tener resultados.

Ante esa conducta procesal consistente en sostener afirmaciones desprovistas de todo fundamento probatorio, la Sala evidencia que la actividad administrativa de los referidos sujetos procesales, incluso desde el año 2012, no ha tenido como propósito salvaguardar los valores objeto de conservación ambiental del Chocó Biogeográfico, ante las afectaciones que allí está generando la actividad de pesca industrial

(...)

La pesca industrial de arrastre mediante artes dañinas, las capturas incidentales de especies, la sobreexplotación de los recursos pesqueros y la captura de especies que no alcanzan la talla mínima, son factores que permiten advertir, prima facie⁴³

- **Defecto material o sustantivo**, en el proceso decidido en segunda instancia, el HC a páginas 53 a 55 del fallo, textualmente dice:

“..El Decreto 2811 también dispone... Dicho cuerpo normativo ... Además, para dichos efectos, mediante varias otras disposiciones¹¹⁵ se encargó de garantizar, fomentar y regular el ejercicio de la actividad de pesca -incluso la de subsistencia-, con el fin de “[...] asegurar la conservación, el fomento y el aprovechamiento racional de los recursos hidrobiológicos^[116] y del medio acuático, y lograr su disponibilidad permanente y su manejo racional según técnicas ecológicas, económicas y sociales”¹¹⁷...”

(...)

De tal forma, el Decreto 2811 prohibió el ejercicio de la pesca mediante el uso: de explosivos o sustancias venenosas que produzcan la muerte o el aletargamiento de los individuos de especies hidrobiológicas; de instrumentos no autorizados; de aparejos, redes y aparatos de arrastre de especificaciones que no correspondan a las permitidas o que siéndolo se usen en lugares no permitidos; o de maniobras que de alguna forma afecten los cuerpos de agua donde se encuentran presentes los recursos hidrobiológicos¹²¹.

Asimismo, se encuentra prohibido pescar en zonas y en épocas con veda; destruir, afectar o alterar con el uso de prácticas prohibidas los ecosistemas o los elementos ambientales que sirven de refugio, fuente de alimentación o abrigos naturales a otras especies hidrobiológicas, tales como la flora acuática, arrecifes o coralinos; pescar más de los individuos hidrobiológicos autorizados o de tallas menores a las permitidas, entre otras actividades¹²².

Finalmente, valga mencionar que el mismo C.N.R.N.R., en la búsqueda de impulsar y consolidar la actividad pesquera y mejorar las condiciones socioeconómicas de los pescadores artesanales, ordenó el fomento de la

⁴³ Página 65.

organización de cooperativas, empresas comunitarias y otras asociaciones semejantes¹²³; el establecimiento de incentivos económicos; la creación de escuelas de pesquería y la organización de asistencia técnica que debe ser prestada¹²⁴.” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Inmediatamente hace referencia a la ley 13 de 1990, desconociendo que dichos apartes del Decreto 2811 de 1974, en aplicación del principio de especialidad posterioridad, aunado a una derogatoria orgánica⁴⁴, fueron excluidos del ordenamiento jurídico al entrar la norma referida en vigencia, es decir parte del soporte normativo invocado se encuentra fuera de nuestro ordenamiento jurídico, sin que dentro del contexto del fallo se utilizara como referencia, sino como si la misma se encontrara vigente y para justificar la decisión.

- **El error inducido,**

que para el caso se da íntimamente relacionado con el defecto fáctico, con las pruebas aportadas por los demandantes, las cuales de manera parcializada presentan una actividad legal y sostenible, como aquella que afecta al recursos, con testimonios direccionados, unos “estudios” que carecen de su calidad de tales, como ya se expresó, y notas periodísticas, que sin haber tenido oportunidad de controvertirlas, al no permitirnos ser parte del proceso, aunado a lo expuesto de presentar un peritaje por una persona que no es especialista , todo un contrasentido, fueron llevando sin que se obrara con lealtad procesal por la parte demandante, al no indicarle de una manera amplia como esta actividad es reconocida, apoyada y acompañada por la FAO, para llevar al fallador de instancia a concluir algo que no es cierto.

Así las cosas lo anterior que fue o debió ser objeto de debate dentro del proceso, no lo fue al habérsenos negado la posibilidad de participar en el contradictorio y advertir al fallador de la instancia respectiva de los yerros expuestos, que seguramente al ser considerados hubiesen llevado a adoptar, tal vez otra decisión y haber garantizado un mínimo al debido proceso, a la parte, que sin serlo, es la directa afectada por una decisión que nos los tuvo en cuenta.

Como corolario de lo anterior y como se ha expuesto y se puede deducir por el H Magistrado, no existe más opción que dejar sin efectos los fallos de primera y segunda instancia, no solo por la grave afectación a los derechos de los pescadores “industriales” al no haberlos vinculados al proceso para garantizar su derecho efectivo a la defensa, sino por que el material que se da como probatorio NO es tal y apenas podría tenerse como material de apoyo, nunca puede indicarse que el mismo tiene las características de estudios científicos o de un peritaje como se indicó que para el caso y dada la materia son fundamentales, reconociendo la libertad probatoria, por lo que las conclusiones a las que llegaron las dos instancias se fundan en una “...libre convicción...” contrariando lo que la H Corte Constitucional⁴⁵ ha establecido:

⁴⁴ Ley 153 de 1887, artículo 3.

⁴⁵ C-202 de 2005, reiterado en la SU 355 de 2017.

“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, *no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento...*(negrilla y subrayado fuera de texto)

Que como se indicó se dio también por la actitud desplegada por el accionante originario, que llevó a esta situación a los falladores.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos, solicito señor Juez se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:

Documentales:

Fallos de primera y segunda instancia del proceso de la referencia.
Comunicaciones y notificaciones obrantes dentro del expediente.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, solicito al señor Juez disponer y ordenar a favor de mis apoderados lo siguiente:

PRIMERO: Tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, al buen nombre, al trabajo, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia impetrados a través de la presente y excepcional acción a favor de ASOARPESCOL y de los demás pescadores “industriales”, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Primera, Subsección B, dentro del Radicado: **25000-23-24-000-2012-00078-01** Acción Popular, del 25 de julio de 2019; confirmado por el H Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Primera, del once (11) de junio de 2020. CP. Roberto Augusto Serrato Valdés,

TERCERA: Ordenar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sección Primera, Subsección B, dentro del Radicado: **25000-23-24-000-2012-00078-01** Acción Popular, vincular a ASORPESCOL como parte dentro del proceso de la referencia acción popular desde la admisión de la misma y surtir nuevamente todo el proceso y surtir el procedimiento legalmente establecido para lograr la vinculación de los demás interesados.

CUARTO: Ordenar de manera inmediata y para evitar que se cauce un perjuicio irremediable, la suspensión de la orden referida a la realización de un estudio en

cinco meses a partir de la ejecutoria de la decisión acá tutelada para ampliar la ZEPA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y sus decretos reglamentarios 2591 y 306 de 1992, Decreto 1983 de 2017 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 1, 7, 8, 10, 12, 22, 23, 29 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 1.2; 2, 14, 16, 17, 26, , Convención americana de Derechos Humanos, artículos 1, 3, 8, 11, 24, 25, 26, Decreto 2811 de 1974, Ley 13 de 1990, Decreto 1071 de 2015, Ley 1851 de 2017, entre otras.

SU 108 de 2018, SU 355 de 2017; T-393 de 2017, T 004 de 2019.

ANEXOS

Certificado existencia y representación Legal ASOARPESCOL
Poder

EN CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 37 DE DECRETO 2591/91: JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos ante ninguna autoridad judicial del país.

NOTIFICACIONES

Accionados:

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca

deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

- H Consejo de Estado

ces1secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co

Atentamente,



DIEGO ANDRÉS TRIANA TRUJILLO

DIEGO ANDRÉS TRIANA TRUJILLO

Abogado

CC. 79 628 861

TP 114. 326 del C.S de la J.

Apoderado ASOARPESCOL

Notificaciones: trianatrujillo1@outlook.com