

# Decisiones ambientales del Consejo de Estado

Instrumentos para mejorar la gobernanza ambiental, proteger la biodiversidad y la Amazonía y combatir la deforestación

Óscar Darío Amaya Navas  
María Elisa Quintero Márquez  
Constanza Bejarano Ramos



Con el apoyo de:



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



**USAID**  
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS  
UNIDOS DE AMÉRICA

## **ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS**

Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Económico de la misma universidad. Doctor en Derecho del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, de la Pontificia Universidad Javeriana y de la Universidad Externado de Colombia con tesis en derecho ambiental (2011). Con estudios de posdoctorado en la Universidad de Zaragoza (2020).

Fundador y actual profesor e investigador del Grupo de Investigación en Derecho del Medio Ambiente de la Universidad Externado de Colombia. Autor de los libros El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano (2012), La Constitución Ecológica de Colombia, tercera edición (2016), Agua y Derecho Constitucional en Colombia (2018) y El principio de ponderación en materia ambiental (2020), así como de numerosos artículos en derecho ambiental y sobre servicios públicos.

Se ha desempeñado como Viceministro de Ambiente (2005-2006), Procurador Delegado para Asuntos Agrarios y Ambientales (2009-2016) y desde el 2016 ejerce el cargo de consejero de Estado de la Sala de Consulta y Servicio Civil. Fue elegido vicepresidente del Consejo de Estado para el año 2023.

## **MARÍA ELISA QUINTERO MÁRQUEZ**

Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana (2015). Especialista en Derecho Comercial de la misma universidad (2017). Magíster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda (2022). Especialista en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana (2023) y candidata a Magíster en Derecho administrativo de la misma universidad (en curso).

Cuenta con diplomado en Actualización en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo (CPACA) y en actualización en Derecho Disciplinario de la Universidad Sergio Arboleda.

Durante su trayectoria laboral ha ocupado diferentes cargos en el sector privado y público. Desde el 2016 hace parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y actualmente se desempeña como Profesional Especializado Grado 33.

# Decisiones **ambientales** del **Consejo de Estado**

Instrumentos para mejorar la gobernanza  
ambiental, proteger la biodiversidad y la  
Amazonía y combatir la deforestación

**Óscar Darío Amaya Navas**  
**María Elisa Quintero Márquez**  
**Constanza Bejarano Ramos**



Con el apoyo de:



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia



**USAID**  
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS  
UNIDOS DE AMÉRICA

## **Consejo de Estado**

**Jaime Enrique Rodríguez Navas**

Presidente

**Óscar Darío Amaya Navas**

Vicepresidente

## **Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado**

Óscar Darío Amaya Navas

María del Pilar Bahamón Falla

Ana María Charry Gaitán

Édgar González López

## **Consejo Superior de la Judicatura**

**Aurelio Enrique Rodríguez Guzmán**

Presidente

**Martha Lucía Olano de Noguera**

Vicepresidente

Este documento fue posible con el apoyo del Consejo Superior de la Judicatura, en el marco del memorando de entendimiento para el fortalecimiento de las capacidades de los jueces y magistrados, en competencias ambientales y agrarias.

Con el apoyo de

**USAID Colombia**

**Programa Amazonía Mía**

Este documento fue posible con el apoyo del Pueblo de los Estados Unidos, a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Su contenido es responsabilidad de los autores y no refleja necesariamente el punto de vista de USAID o del Gobierno de los Estados Unidos.

@PAmazoniaMia (en Twitter, Facebook, Instagram y LinkedIn)

## **Decisiones ambientales del Consejo de Estado**

ISBN: 978-628-95617-3-9

### **Autores**

Óscar Darío Amaya Navas

María Elisa Quintero Márquez

Constanza Bejarano Ramos

### **Selección de jurisprudencia y elaboración de fichas analíticas**

Juan David Álvarez Arias

Luisa Fernanda Santofimio Díaz

Jessica Sabbah Pechthalt

### **Fotografías**

Programa Amazonía Mía

### **Producción general**

Más Medios Diseño y Comunicación Estratégica S. A. S.

### **Marta Liliana Caballero Niño**

Dirección general

### **Felipe Alejandro Riveros Cendales**

Edición y dirección de arte

### **Adriana Helena Carrillo Monsalve**

Corrección

Los textos citados en este documento se presentan con su ortografía original, excepto en casos en que se señale lo contrario de manera puntual, por la necesidad de evitar equívocos en su lectura. La mayoría de ellos son, además, de carácter jurídico, por lo que sería sumamente sensible cualquier modificación por parte de autores o editores.

El archivo documental usado por los autores para elaborar algunas notas al pie puede presentar diferencias en fechas, nombres y otros datos, respecto a fuentes ya publicadas en otras páginas y repositorios.

Bogotá, agosto de 2023. Impreso en Colombia



# Contenido

Prólogo	11
Presentación	15
<b>Capítulo primero: Los principios generales que rigen la gestión pública ambiental del país</b>	<b>21</b>
Introducción	22
1. El principio de desarrollo sostenible	23
2. El principio de precaución	28
2.1. La conceptualización del principio de precaución	30
2.2. El principio de precaución en materia de regulación de las autoridades administrativas	36
2.3. Diferencia entre el principio de precaución y el de prevención	37
2.4. El principio de precaución y las actividades de desarrollo económico	39
2.4.1. Pronunciamientos frente a la actividad minera	39
2.4.2. Pronunciamientos frente a las fumigaciones con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos	44
2.5. Carga de la prueba en sede del principio de precaución	46
3. El principio de que el que contamina paga	46
4. El principio de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario	48
Conclusiones	54
Referencias	55
<b>Capítulo segundo: Uso y aprovechamiento de recursos naturales</b>	<b>61</b>
Introducción	62
1. Licencias ambientales	63
1.1. Estudio del régimen de transición de los decretos reglamentarios de la licencia ambiental, en especial del Decreto 1753 de 1994	66
1.2. Análisis de las licencias ambientales frente a otros instrumentos de regulación	68
1.2.1. Licencia ambiental, licencia urbanística y licencia de construcción	69
1.2.2. La licencia ambiental y la licencia sanitaria	73
1.2.3. Licencia ambiental para importación de organismos vivos modificados	75
1.2.4. La licencia ambiental en áreas de páramo	77
1.3. Competencia de las autoridades ambientales para estudiar, otorgar o negar licencias ambientales	90
2. La concesión	93
Concesión de aguas	94
3. Los permisos ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales	98
Conclusiones	100
Referencias	102

<b>Capítulo tercero: La participación ciudadana en temas ambientales</b>	<b>107</b>
Introducción	108
1. La consulta previa y el derecho ambiental	109
1.1. Generalidades de la consulta previa	111
1.2. La improcedencia de la acción de tutela para desvirtuar la legalidad de un acto administrativo que concede una licencia ambiental en donde no hubo consulta previa	116
1.3. Presupuestos fácticos para la procedencia de la consulta previa a las comunidades indígenas	118
1.4. Presupuestos fácticos para la procedencia de la consulta previa a las comunidades negras	130
2. Consulta popular y derecho ambiental	134
3. Audiencia pública y derecho ambiental	137
4. La educación ambiental como herramienta para una efectiva participación ciudadana	139
Conclusiones	142
Referencias	145
<b>Capítulo cuarto: Institucionalidad ambiental en Colombia</b>	<b>151</b>
Introducción	152
1. Sistema Nacional Ambiental (SINA)	152
2. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS)	154
Funciones del MADS	157
3. Entidades del MADS	162
3.1. Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN)	162
3.2. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)	167
4. Corporaciones autónomas regionales (CAR)	169
4.1. De las funciones de las CAR	172
4.1.1. En relación con el plan de manejo ambiental	172
4.1.2. En relación con la prevención y atención de emergencias y desastres. Gestión del riesgo	174
4.1.3. En relación con la prestación de servicios públicos de acueducto, saneamiento básico y alcantarillado	182
4.1.4. En relación con permisos de emisiones atmosféricas	185
4.2. Órganos de dirección de las CAR	188
4.2.1. Consejo directivo	189
4.2.2. Director general	191
5. Las CAR y las entidades territoriales	197
6. El Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería (ANM)	201
7. Poder sancionador del Sistema Nacional Ambiental	210
7.1. Generalidades y diferencias entre medidas sancionatorias y preventivas	210
7.2. Procedimiento administrativo sancionatorio ambiental	214
8. Conflictos de competencia administrativa entre entidades del SINA	218

8.1. CAR vs. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)	221
8.2. Ministerio vs. ANLA	227
8.3. CAR vs. cabildo indígena	230
Conclusiones	232
Referencias	235

## **Capítulo quinto: Instrumentos económicos ambientales** **243**

Introducción	244
1. Tasas ambientales	244
1.1. Tasas retributivas y compensatorias	244
1.2. Tasas por utilización de aguas	247
1.3. Elementos esenciales de las tasas ambientales	249
2. Impuesto predial	250
3. La sobretasa ambiental	252
Conclusiones	254
Referencias	255

## **Capítulo sexto: Actividades de desarrollo que generan alteraciones o impactos al medio ambiente** **257**

Introducción	258
1. Impacto ambiental	260
2. Daño ambiental	267
3. Pasivo ambiental	298
4. Actividades de desarrollo socioeconómico que afectan al medio ambiente	301
4.1. La contaminación	301
4.2. La minería	308
4.3. La exploración y explotación de hidrocarburos	312
Conclusiones	317
Referencias	320

## **Capítulo séptimo: Ecosistemas estratégicos** **329**

Introducción	330
1. Sistema Nacional de Áreas Protegidas (Sinap)	332
1.1. Distritos de manejo integrado (DMI)	332
1.2. Reservas forestales protectoras	338
2. Recursos hídricos	345
3. Humedales	352
Conclusiones	361
Referencias	365

## **Capítulo octavo: Reflexiones finales para futuras reformas normativas** **369**



## Siglas y abreviaturas más usadas

ANLA:	Autoridad Nacional de Licencias Ambientales
ANM:	Agencia Nacional de Minería
art., arts.:	artículo, artículos
C. P.:	consejero/consejera ponente
CAR:	corporación autónoma regional/corporaciones autónomas regionales
CCA:	Código Contencioso-Administrativo
CDMB:	Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga
Corporinoquía:	Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía
CPACA:	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo
CRC:	Corporación Autónoma Regional del Cauca
CVC:	Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca
CVS:	Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge
D. O.:	diario oficial
DIAN:	Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales
DMI:	distritos de manejo integrado
E. S. P.:	empresa de servicios públicos
ICA:	Instituto Colombiano Agropecuario
Ltda, Ltda.:	limitada
MADS:	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (desde 2011)
M. P.:	magistrado/magistrada ponente
núm., núms.:	número, números
ODS:	objetivos de desarrollo sostenible
OIT:	Organización Internacional del Trabajo
pág., págs.:	página, páginas
PMGRD:	Plan Municipal de Atención y Gestión del Riesgo de Desastres
PBOT:	plan básico de ordenamiento territorial
POMCH:	plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica
POT:	plan de ordenamiento territorial
S. A.:	sociedad anónima
S. A. S.:	sociedad por acciones simplificada
SINA:	Sistema Nacional Ambiental
Sinap:	Sistema Nacional de Áreas Protegidas
UAE:	Unidad Administrativa Especial
UAESPNN:	Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales

## Nombres del ministerio a cargo del medio ambiente a través del tiempo

1993-2002:	Ministerio del Medio Ambiente
2002-2011:	Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial
2011-hoy:	Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS)

**Nota:** cuando se mencione «ministerio del medio ambiente» (en minúsculas) o simplemente el «Ministerio» (en mayúscula), se estará haciendo alusión al ministerio que rige el ambiente, sin importar la época.



**R**esulta muy honroso y emocionante para mí, como primera mujer Procuradora General de la Nación en la historia de Colombia, presentar esta obra sobre las principales decisiones ambientales del Consejo de Estado, resultado del trabajo de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esa alta corporación, liderada por el profesor Óscar Darío Amaya Navas, reconocido tratadista y estudioso del derecho ambiental y agrario en Colombia, hoy vicepresidente del Consejo de Estado, quien, con el concurso de dos brillantes juristas, María Elisa Quintero Márquez y Constanza Bejarano Ramos, ha logrado sistematizar, de manera rigurosa y a la vez didáctica, la jurisprudencia del tribunal de cierre de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo; para así evidenciar el aporte del mismo al desarrollo, tanto de los mandatos de la denominada Constitución ecológica, como del amplio marco jurídico ambiental, que comprende importantes tratados internacionales, así como leyes y decretos reglamentarios que hacen de la disciplina jurídica ambiental en el país una de las más complejas en su aplicación, a pesar de su aparente completitud.

Colombia, al igual que el resto del planeta, enfrenta desafíos estructurales para la garantía de la supervivencia de nuestra especie y para la base natural que sustenta el desarrollo de las generaciones presentes y futuras. El cambio climático y sus efectos, la pérdida de biodiversidad, así como las afectaciones a los derechos humanos relacionadas con la creciente contaminación de la atmósfera, las aguas y los suelos, han desatado toda suerte de iniciativas en procura de la solución definitiva y necesaria a la crisis ambiental del planeta: la justicia ambiental, la justicia climática, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos y la consagración del derecho a gozar de un ambiente en condiciones saludables como derecho humano, las cuales han abierto la puerta a nuevos estándares en la protección y defensa del ambiente, tales como los que comportan los derechos de acceso a la información, a la participación y a la justicia en asuntos ambientales, e imponen un deber de revisión del concepto mismo de desarrollo sostenible.

Y justo en este propósito es que resulta destacable el papel que ha jugado el Consejo de Estado, cuya amplia producción jurisprudencial en materia ambiental ha contado con el concurso indeclinable de la Procuraduría General de la Nación, bien a través de los agentes del Ministerio Público, de la formulación de acciones constitucionales y de medios de control administrativos, como del seguimiento y verificación de cumplimiento a decisiones tan trascendentales como las sentencias frente

a acciones populares referentes a la recuperación y descontaminación del río Bogotá, a la protección de la bahía de Cartagena o al ordenamiento minero ambiental en el territorio nacional.

El papel del Consejo de Estado en la construcción de principios, reglas y estándares en asuntos ambientales ha sido especialmente significativo a través de fallos que han resuelto acciones populares, medio de control constitucional cuya responsabilidad recae en esa alta corporación como órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y reto que ha sabido cumplir a cabalidad, evidenciando que este recurso de acceso a la justicia es, sin lugar a dudas, el mecanismo procesal que mayor efectividad ha mostrado en la defensa y protección de los derechos ambientales de los colombianos, dando respuesta así a la creciente aspiración de una real y concreta justicia ambiental.

La obra que me honra prologar tiene un sentido especial para mí, ya que se sustenta en tres grandes énfasis que he hecho retos propios en mi gestión como Procuradora General de la Nación: abordar los instrumentos para mejorar la gobernanza ambiental, proteger la biodiversidad y la Amazonía y combatir la deforestación. En este propósito, los autores proponen siete temas esenciales cuyo conocimiento ha asumido el Consejo de Estado en su jurisprudencia frente a los asuntos ambientales: los principios ambientales que rigen la gestión pública ambiental en el país, el régimen del uso y aprovechamiento de los recursos naturales en Colombia, el marco jurídico del ejercicio del derecho a participar en los asuntos ambientales, el Sistema Nacional Ambiental (SINA) como marco institucional de la gestión ambiental en el país, los instrumentos económicos en materia ambiental, el marco jurídico de la evaluación de impactos ambientales, y el régimen de los ecosistemas estratégicos o áreas de especial importancia ecológica.

Este abordaje, completo e integral, destaca el papel del Consejo de Estado como fuente permanente del derecho ambiental en Colombia, en función de la garantía de los derechos constitucionales relativos al medio ambiente consignados especialmente en los artículos 79 y 80 de la Carta Política, pero además en conceptos tan relevantes como el de la función ecológica de la propiedad y el de la responsabilidad compartida entre el Estado y los particulares en la defensa de las riquezas naturales de la nación.

Solo me resta destacar las precisas, concretas y necesarias reflexiones que cierran esta obra, formuladas por los autores como aporte para futuros debates normativos, como los que seguramente vendrán con ocasión de la revisión de la Ley 99 de 1993 a treinta años de su expedición,

o los ajustes al régimen de uso y aprovechamiento de los recursos naturales consignado en nuestro Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables, que cumple el próximo año cincuenta años de haber sido expedido. De mi parte, infinita gratitud como Procuradora General de la Nación y como ciudadana colombiana y del planeta, por el inmenso aporte plasmado en este trabajo del Consejo de Estado para la realización de los derechos ambientales de las generaciones presentes y las que están por venir.

**Margarita Cabello Blanco**

Procuradora General de la Nación



Lo primero que hay que señalar es que una de las principales atribuciones que tiene asignada la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de Colombia, relativamente desconocida por la opinión pública, es la consagrada en el numeral 5.º del artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo (CPACA), según la cual le corresponde «... realizar los estudios que sobre temas de interés para la Administración Pública la Sala estime necesarios para proponer reformas normativas...». Es una actividad que, quizás, pasa desapercibida ante las dos más demandadas, esto es, la de absolver las consultas generales o particulares que formule el Gobierno nacional, a través de sus ministros y directores de departamento administrativo<sup>1</sup> y la de resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo<sup>2</sup>.

1. Numeral 1.º, art. 112, CPACA.

2. Numeral 10.º, art. 112, CPACA.

En el marco de esta «desconocida» atribución la Sala de Consulta ha realizado durante los últimos años estudios sobre el régimen electoral, sobre contratación administrativa, sobre tecnologías de la información y las comunicaciones y, recientemente, avanza uno sobre jurisprudencia y conceptos emitidos en materia indígena. El referido al régimen electoral, que adelantó la Sala bajo la coordinación del doctor Germán Bula Escobar, dio lugar a la reforma del código de la materia que se tramita por estas calendas en el Congreso de la República. Todos estos estudios, como el presente, se realizan con el fin de aportar a la discusión que debe darse en el país al respecto, desde la perspectiva de las decisiones que se producen en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y, particularmente, en el Consejo de Estado.

En ese orden de ideas es que ha surgido la iniciativa de estudiar los pronunciamientos que el Consejo de Estado ha emitido, en sede contenciosa y en sede consultiva, sobre la temática ambiental, divulgarlos para todos aquellos que deben adoptar decisiones relacionadas y, con base en la autorización legal contenida en el CPACA, proponer respetuosamente reformas normativas, desde la óptica de nuestras competencias. Creemos que el ejercicio de divulgación de dichas providencias judiciales puede contribuir a mejorar la calidad de las decisiones que deben adoptar las entidades de todas las ramas del poder público que trabajan en temas ambientales, así como las de los organismos de control. En forma paralela hemos adelantado estudio similar sobre los temas

agrarios y de tierras, también desde el análisis de las sentencias y de los conceptos emitidos por la Corporación.

Se trata de aportar herramientas, desde el análisis de los pronunciamientos de esta corporación judicial, para contribuir a la protección de la biodiversidad y de la Amazonía colombiana, así como para combatir el duro flagelo de la deforestación. Al dar a conocer estas providencias en forma sistemática estamos contribuyendo, además, a la construcción de políticas públicas.

Este aporte investigativo compromete solo a sus autores (y compiladores), sus alcances son meramente académicos y no es la posición oficial de la Corporación ni de las secciones, como tampoco de las entidades que han apoyado la publicación.

***Creemos que el ejercicio de divulgación de [estas] providencias judiciales puede contribuir a mejorar la calidad de las decisiones que deben adoptar las entidades de todas las ramas del poder público que trabajan en temas ambientales, así como las de los organismos de control.***

Como se expondrá en esta publicación, el derecho ambiental en Colombia ha tenido una evolución significativa, especialmente después de promulgada la Constitución Política de 1991. Aunque tenemos un código de recursos naturales que data de 1974 (el Decreto 2811 de 1974), quizás uno de los más antiguos del planeta, lo cierto es que el impulso definitivo para el derecho ambiental colombiano lo ha dado la que es conocida como la «Constitución Ecológica» de 1991.

Ese término lo ha acuñado la misma jurisprudencia constitucional, en razón a la presencia de más de treinta normas de contenido ambiental en nuestra Carta Política, resultado de la discusión que se llevó a cabo en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y que produjo la llegada de la variable ambiental a nuestro derecho constitucional.

Para este trabajo se han analizado aproximadamente 209 decisiones de la Corporación, entre sentencias y conceptos, así como algunas que han resuelto conflictos de competencia. El producto final es un documento organizado en ocho capítulos. El primero se ocupa de los principios generales que rigen la gestión pública ambiental del país. Se hace énfasis en el principio del desarrollo sostenible, en el muy conocido principio de precaución, en el principio de que el que contamina paga, así como en el principio de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario.

El segundo capítulo aborda el tema de uso y aprovechamiento de los recursos naturales, en los términos de lo consagrado en el artículo 80 constitucional (planificación), esto es, desde los pronunciamientos del

Consejo de Estado en materia de instrumentos de control (licencias y permisos ambientales y la concesión).

El tercer capítulo se ocupa de otra conquista constitucional de 1991, es decir, de la participación ciudadana en temas ambientales. El estudio se concentra en el análisis de sentencias y conceptos en materia de consulta previa, de consulta popular, de audiencias públicas y de la educación ambiental como herramienta de participación ciudadana.

El cuarto capítulo se refiere a la institucionalidad ambiental en general, esto es, al Sistema Nacional Ambiental (SINA), y a sus integrantes (el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las corporaciones autónomas regionales, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y la Unidad Administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, entre otros). Se incluye, también, el estudio y participación de entidades del sector minero en los temas ambientales (Ministerio de Minas y Energía y Agencia Nacional de Minería).

El capítulo quinto está dedicado a los instrumentos de financiación de la gestión ambiental, o sea, al estudio de sentencias y conceptos emitidos por esta corporación judicial en materia de tasas ambientales, impuesto predial y sobretasa ambiental.

El capítulo sexto, por su parte, se encarga de estudiar las actividades de desarrollo que generan alteraciones o impactos al medio ambiente. Comprende el análisis del daño ambiental y del concepto de pasivo ambiental, así como de aquellas actividades de desarrollo económico y social que afectan al medio ambiente, como son la contaminación, la minería y los hidrocarburos.

El capítulo séptimo está dedicado al análisis de los ecosistemas estratégicos, esto es, a sentencias y conceptos en materia de áreas protegidas, distritos de manejo integrado, reservas forestales protectoras, recursos hídricos y humedales.

El capítulo octavo y último se ocupa de las reflexiones finales para futuras reformas normativas, en los términos de la función atribuida a la Sala de Consulta y Servicio Civil y consagrada en el numeral 5.º del artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo (CPACA). Es un aporte desde las decisiones de esta corporación para un mejor futuro ambiental en el país.

Como se puede entender, por supuesto que no se trata de todos los temas que tienen que ver con la temática ambiental del país, sino solo

de aquellos que han llegado a la instancia contenciosa y consultiva del Consejo de Estado. Es un aporte académico para la construcción de políticas públicas, para la mejor elaboración de normas y de decisiones administrativas sobre la materia y para apoyar a la rama judicial en los pronunciamientos que le corresponde emitir.

**Óscar Darío Amaya Navas**

Vicepresidente del Consejo de Estado

Coordinador general del proyecto







Capítulo primero

# Los principios generales que rigen la gestión pública ambiental del país

3. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 12 de febrero de 2015).

4. *Ibidem*.

5. Para consultar el marco normativo nacional e internacional en materia de derecho ambiental en Colombia véase: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001032400020100046600 (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 21 de octubre de 2022).

## Introducción

Desde la década de los años 70, el ser humano evidenció que el medio ambiente no era inalterable y que su capacidad de resiliencia se estaba acercando al límite. A partir de este momento la protección del medio ambiente se constituyó como deber esencial de los Estados, por lo que poco a poco se fue integrando la nueva realidad ambiental del mundo a las políticas públicas y, en consecuencia, al ordenamiento jurídico de las naciones.

El derecho ambiental surge entonces como una disciplina jurídica que pretende garantizar el cuidado del medio ambiente y de los recursos naturales en la gestión pública, así como también en la privada.

Colombia, por supuesto, no podía ser ajena a la problemática ambiental, y dio pasos trascendentales, primero con la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (Decreto Ley 2811 del 18 de diciembre de 1974), y después con la promulgación de la Constitución Política de 1991. El derecho ambiental se constitucionalizó a partir de la expedición de esta Carta fundamental, considerada como una verdadera *Constitución ecológica*, en la que indudablemente se consagraron principios que empezarían a regir la gestión pública-ambiental del país.

Pues bien, nuestra *Constitución ecológica* se encuentra compuesta por el conjunto de disposiciones de orden superior «que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras»<sup>3</sup>.

Para esto, la Carta Magna dispone, entre otros, de los artículos 8.º, 58, 79, 80, y 95: i) la obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas de la nación; ii) la función ecológica de la propiedad; iii) el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, conservando las áreas de especial importancia ecológica y fomentando la educación para el cumplimiento de estos objetivos, y iv) el deber del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, con el fin de garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, así como el de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de daños que se causen<sup>4</sup>.

A nivel internacional<sup>5</sup>, el primer documento que acogió y desarrolló principios generales ambientales para la gestión pública de los Estados

fue la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, realizada en Estocolmo en el año 1972<sup>6</sup>. En ella se establecieron unos criterios comunes que servirían como guía para preservar y mejorar el medio ambiente humano, contenidos en veinticuatro principios. Posteriormente se adoptó la Carta Mundial de la Naturaleza en 1982<sup>7</sup>, en la que se determinaron cinco principios de conservación con arreglo a los cuales se debía juzgar todo acto del hombre que afectara la naturaleza, y que se podían incorporar, según correspondiese, en cada Estado.

Por último, se adoptó la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992<sup>8</sup>, que marcó un hito, dado que profundizó la importancia de acoger internamente el principio de desarrollo sostenible, por cada uno de los Estados parte, además de adoptar veintisiete preceptos que promovían la conservación de los ecosistemas y la participación de la población en temas medioambientales. En el país, a través de la Ley 99 de 1993<sup>9</sup> (artículo 1.º), se acogieron estos principios como parte del derecho interno.

Ahora bien, con fundamento en lo anterior, y teniendo en cuenta que los principios son mandatos de optimización, dado que se refieren a «normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes»<sup>10</sup>, este capítulo revisará aquellos principios propios del derecho ambiental internacional, aplicados en el derecho interno, y que el Consejo de Estado, como máximo tribunal de lo contencioso-administrativo y órgano de cierre, ha desarrollado en sus diversos pronunciamientos, con el fin de conducir el efectivo cumplimiento por parte de la Administración, de las normas que desarrollan su función, y en lo relacionado con las decisiones administrativas-ambientales del país.

Todas estas decisiones del Consejo de Estado han ido marcando pautas y líneas de actuación que se han constituido en guía de la gestión pública ambiental y que, por tal motivo, ameritan análisis y reconocimiento en la doctrina.

## 1. El principio de desarrollo sostenible

Este principio se consignó en la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972. Efectivamente, su artículo 2.º dispuso que los recursos naturales debían ser preservados en beneficio de las generaciones presentes y futuras, a través de una cuidadosa planificación y ordenación<sup>11</sup>.

6. *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, Estocolmo, 5 al 16 de junio de 1972. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N73/039/07/PDF/N7303907.pdf?OpenElement>

7. *Carta Mundial de la Naturaleza* [adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas] (1982). [https://digitallibrary.un.org/record/39295/files/A\\_RES\\_37\\_7-ES.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/39295/files/A_RES_37_7-ES.pdf)

8. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

9. Ley 99 de 1973 (22 de diciembre), «por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones».

10. Alexy, R. (1986). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Internacionales. Madrid, pág. 86.

11. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 12 de febrero de 2015).

12. Organización de las Naciones Unidas (1987). *Nuestro futuro común*. Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa. <https://observatoriorsc.org/nuestro-futuro-comun/>

13. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 3 al 14 de junio de 1992. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

14. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 12 de febrero de 2015).

15. *Ibidem*.

En 1987, cuando la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo presentó el informe Brundtland, se refirió al *desarrollo sostenible* como aquel que garantizaría «las necesidades del presente sin comprometer las posibilidades de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades»<sup>12</sup>.

A su vez, la Declaración de Río de 1992 estableció que «[l]os seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible [...]» y, específicamente, indicó lo siguiente:

Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades<sup>13</sup>.

Así mismo, encontramos que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible Río+20, del 22 de junio de 2012, advirtió

***El concepto de desarrollo sostenible se fundamenta en el equilibrio que debe existir entre el crecimiento económico, el bienestar social, y la protección y cuidado de los recursos naturales.***

i) sobre «la necesidad de incorporar el desarrollo sostenible en todos los niveles, integrando sus aspectos económicos, sociales y ambientales y reconociendo los vínculos que existen entre ellos, con el fin de lograr la aplicación de este principio en todas sus dimensiones»<sup>14</sup>;

ii) que el desarrollo sostenible exige unas medidas concretas y urgentes por parte de los Estados, y solo se puede alcanzar trabajando juntos y forjando lazos entre las personas, los gobiernos y el sector privado, y

iii) sobre la importancia de que se establezca en cada ordenamiento un marco jurídico y un fortalecimiento institucional para el desarrollo sostenible, con el fin de que se constituya un ente capaz de responder de forma coherente y eficaz a los desafíos actuales y futuros<sup>15</sup>.

En este sentido, según los postulados internacionales que se han mencionado, el concepto de desarrollo sostenible se fundamenta en el equilibrio que debe existir entre el crecimiento económico, el bienestar social, y la protección y cuidado de los recursos naturales. A continuación, procederemos a analizar cómo se ha venido incorporando en el derecho interno este principio y el desarrollo jurisprudencial que ha tenido.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 80, acogió el citado concepto de la siguiente forma:

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

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

Luego, el artículo 1.º de la Ley 99 de 1993 determinó que los principios contenidos en la Declaración de Río serían orientadores en el proceso de desarrollo económico y social del país, así:

ARTÍCULO 1.º. PRINCIPIOS GENERALES AMBIENTALES. La Política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

En ese orden de ideas, el artículo 3.º de la Ley 99 definió el concepto de desarrollo sostenible de la siguiente manera:

Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.

Asimismo, la Ley 165 de 1994, por medio de la cual se aprobó el Convenio sobre la Diversidad Biológica de Río de Janeiro, consagra, en el artículo 2.º, que «la utilización sostenible es aquel manejo de componentes de la diversidad biológica a un ritmo que no conlleve su reducción a largo plazo, de manera que se mantenga la capacidad de la diversidad biológica para satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras»<sup>16</sup>.

En el 2012, con la expedición de la Ley 1523 de 2012, que adopta la política de gestión del riesgo de desastres y se configura el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo, se contempló una definición importante sobre este principio, en el marco de esa política:

El desarrollo es sostenible cuando satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de los sistemas ambientales de satisfacer las necesidades futuras e implica tener en cuenta la dimensión

16. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 12 de febrero de 2015).

17. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso AP-019 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 17 de marzo de 2000). Reiterado en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso AP-031 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 13 de abril de 2000).

**Nota:** el Consejo de Estado incorporó primero el concepto de *desarrollo sustentable* y después el de *desarrollo sostenible*.

18. Que en realidad corresponde a lo *sostenible* (para este caso).

19. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso AP-019 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 17 de marzo de 2000). Reiterado en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso AP-031 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero).

20. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-1999-5604-01 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero: 21 de junio de 2000).

económica, social y ambiental del desarrollo. El riesgo de desastre se deriva de procesos de uso y ocupación insostenible del territorio, por tanto, la explotación racional de los recursos naturales y la protección del medioambiente constituyen características irreductibles de sostenibilidad ambiental y contribuyen a la gestión del riesgo de desastres.

Nótese la importancia de esta definición, en el sentido de señalar que los riesgos de desastres ocurren cuando se da un proceso de uso u ocupación irracional o insostenible de los recursos del territorio, de tal forma que la racionalidad viene a jugar un papel importante en estos procesos, pues no solo contribuye a la gestión del riesgo, sino también a la sostenibilidad ambiental.

Ahora bien, con fundamento en el citado marco normativo nacional e internacional, y teniendo en cuenta el primer estudio que la jurisprudencia hizo sobre los principios medioambientales, el Consejo de Estado determinó como *desarrollo sustentable o sostenible*:

La unión o lazo entre el medio ambiente y el desarrollo, enfocado en la búsqueda de un nuevo modo de desarrollo basándose en la sana utilización de los recursos para la satisfacción de las necesidades actuales y futuras de la sociedad<sup>17</sup>.

Adicionalmente, en la misma providencia, este alto tribunal resalta que la *sustentabilidad*<sup>18</sup> es requerida en cuatro áreas, a saber:

- i) **Ecológica:** para mantener los procesos ecológicos que posibiliten la capacidad de renovación, la biodiversidad animal y vegetal, y mantener la capacidad de su regeneración.
- ii) **Social:** presupone igualdad de oportunidades entre los miembros de la sociedad y estímulo a la integración comunitaria con fines de protección de sus derechos.
- iii) **Cultural:** para preservar la identidad cultural básica.
- iv) **Económica:** traducida en la capacidad de generar bienes y servicios, pero mediante el uso racional de los recursos naturales humanos y de capital; importa satisfacer las necesidades básicas, pero teniendo en cuenta que no debe hacerse a costa del medioambiente, por lo que exige valoración de los recursos presentes y potenciales, incluso los culturales y la equidad, dentro de la generación actual y con miras al respeto de las generaciones futuras<sup>19</sup> [negrilla del editor].

Posteriormente, en una providencia del 21 de junio de 2001<sup>20</sup>, esta corporación señaló que, si bien era urgente e inaplazable cuidar de los recursos naturales de nuestro país, también era indispensable que el Estado no frenara el desarrollo sostenible, teniendo en cuenta que este conducía al crecimiento económico, al mejoramiento de la calidad de

vida y al bienestar social, sin producir un agotamiento de los recursos naturales ni deteriorar el medio ambiente.

De esta manera la jurisprudencia confirma la obligación que tiene el Estado colombiano de orientar sus actuaciones en materia ambiental bajo el principio de desarrollo sostenible, siempre basándose en el equilibrio entre lo económico, lo social y lo ambiental.

Este importante pronunciamiento del Consejo de Estado, en relación con el crecimiento económico del país a la par de la protección del medio ambiente, ha constituido un precedente fundamental para decisiones que ha adoptado este alto tribunal, de manera posterior, como veremos más adelante.

En Sentencia del 5 de noviembre de 2013<sup>21</sup>, la Sección Primera del Consejo de Estado se refiere a los elementos esenciales que sustentan el concepto de desarrollo sostenible —tal como lo ha expresado la doctrina—, en palabras del experto Manuel Rodríguez Becerra, entre los cuales se destacan:

- i) La obligación de tener en cuenta las necesidades de las generaciones tanto presentes como futuras;
- ii) la importancia de asegurar que los recursos naturales no sean agotados sino conservados;
- iii) el principio de satisfacer equitativamente las necesidades de toda la población;
- iv) la necesidad de integrar los asuntos del medio ambiente y del desarrollo socioeconómico;
- v) la correlación entre la nueva inversión y el mejoramiento ambiental;
- vi) el reconocimiento que el desarrollo sostenible no implica [que] la preservación de todos los aspectos del medio ambiente deba ser garantizada a cualquier costo, sino que todas las decisiones de la sociedad deban ser tomadas considerando su impacto ambiental<sup>22</sup>.

Entonces, recordemos esos pronunciamientos iniciales del Consejo de Estado<sup>23</sup> en los cuales se indicó que el principio de desarrollo sostenible respondía a la unión entre el medio ambiente y el desarrollo. Pues bien, de la doctrina que cita el Consejo de Estado en su providencia es menester subrayar el deber que tienen tanto la Administración como la sociedad en general, en virtud de ese vínculo, de adoptar decisiones económicas, sociales y políticas, considerando el impacto ambiental.

Dicho de otro modo, como debe existir una correlación entre la inversión, el crecimiento económico y el mejoramiento ambiental, el desarrollo

21. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Proceso 25000-23-25-000-2005-00662-03 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 5 de noviembre de 2013).

22. Rodríguez, M. (1994). *El Desarrollo Sostenible: ¿Utopía o realidad para Colombia?, la política ambiental del fin de siglo*. Ministerio del Medio Ambiente, Colombia, pág. 21 [tomado de la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, 12 de febrero de 2015, expediente núm. 85001-23-31-001-2012-00044-00. M. P. María Claudia Rojas Lasso, y de la Sentencia del 5 de noviembre de 2013, expediente núm. 25000-23-25-000-2005-00662-03 (AP). M. P. María Claudia Rojas Lasso].

23. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso AP-019 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 17 de marzo de 2000). Reiterado en: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso AP-031 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 13 de abril de 2000).

24. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-1999-5604-01. (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero: 21 de junio de 2000).

25. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001032400020100004900. (C. P. Hernando Sánchez Sánchez: 9 de junio de 2022).

26. Decreto 1594 de 1984 (26 de junio), «por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 09 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI-Parte III-Libro II y el Título III de la Parte III Libro I del Decreto 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos».

27. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 68001-23-15-000-1999-02524-01. (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta: 19 de noviembre de 2019).

28. *Ibidem*.

sostenible no implica que se deba preservar el medio ambiente a cualquier costo, sino que dicho crecimiento y bienestar social se logre sin el desgaste de los recursos naturales y sin daños ambientales que afecten el sustento y la existencia de las próximas generaciones<sup>24</sup>.

Este principio es, por tanto, la base de la gestión pública ambiental del país y resuelve las tensiones que puedan presentarse entre el uso y la explotación de los recursos naturales con la necesidad de conservar y proteger el medio ambiente. De tal manera, la Constitución, al imponer al Estado la planificación y gestión de los recursos naturales, que aseguren el cumplimiento de dicho principio, constituye una garantía de racionalización del uso de los recursos naturales, con la fijación de unos lineamientos de protección y preservación del ambiente, en armonía con los planes y programas de desarrollo económico que promueve el Estado<sup>25</sup>.

Hoy el principio del desarrollo sostenible se debe leer en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), entendidos como el plan de acción para un futuro sostenible de la humanidad y del planeta. Son 17 objetivos y 169 metas, relacionados entre sí, todos los cuales incorporan los desafíos globales a los que nos enfrentamos en la actualidad como la pobreza, la desigualdad, el cambio climático, el daño ambiental, el género, la paz y la justicia, entre otros.

## 2. El principio de precaución

Es uno de los principios más importantes de la temática ambiental global, el cual ha sido materia de varios pronunciamientos en la jurisdicción administrativa. El Consejo de Estado, en Sentencia del 19 de noviembre de 2009, señala que el Decreto 1594 de 1984<sup>26</sup> contempla, en sus artículos 181 a 196, «la posibilidad de que las autoridades competentes adopten medidas de seguridad encaminadas a conjurar, prevenir o impedir la ocurrencia de hechos o la existencia de situaciones de riesgo que atenten o puedan atentar contra la salubridad pública»<sup>27</sup>.

La adopción de estas medidas de naturaleza preventiva, según el Consejo de Estado, fueron inspiradas en el *principio de precaución*, que, de acuerdo con «lo dispuesto en diferentes instrumentos internacionales y en expresas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico interno, constituye uno de los principios cardinales en materia de protección del medio ambiente»<sup>28</sup>.

Como lo recuerda la Corte Constitucional en Sentencia C-293 de 2002, este principio se originó en Alemania, en la década de los 70, «con el

fin de precaver los efectos nocivos a la vida humana, de los productos químicos», cuyos daños solo podían ser visibles transcurridos 20 o 30 años, situación que comportaba una dificultad para exigir una certeza científica absoluta sobre tales efectos<sup>29</sup>.

El principio de precaución nació, pues, en el marco del derecho internacional ambiental y está definido en el artículo 15 de la Declaración de Río de Janeiro<sup>30</sup> así:

Los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.

En el derecho interno, este principio fue incluido en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley 99 de 1993, en los mismos términos de la Declaración de Río de Janeiro, y se encuentra definido en el numeral 6.º del artículo 1.º, de la siguiente manera:

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la citada providencia del año 2002<sup>31</sup>, establece que este principio puede explicarse a través de la expresión *in dubio pro ambiente*, y en su momento indicó que «cuando existan indicios de que la ejecución de una actividad conlleve la potencial ocurrencia de un daño ambiental grave, aquella debe ser paralizada con el fin de evitar la ocurrencia del posible perjuicio».

Luego, la Ley 164 de 1994<sup>32</sup>, «Por medio de la cual se aprueba la “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992”», agregó a nuestro ordenamiento jurídico el numeral 3.º del artículo 3.º, que, a propósito del principio de precaución, estatuye lo siguiente:

3. Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer

29. Corte Constitucional. Sentencia C-293/2002. (M. P. Alfredo Beltrán Sierra. 23 de abril de 2002).

30. A nivel nacional, la Ley 99 de 1993, en su artículo 1.º, estableció: «1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo». Esto pone de presente la obligatoriedad del cumplimiento de estos principios en la gestión pública ambiental del país.

31. Corte Constitucional. Sentencia C-339/2002 (M. P. Jaime Araújo Rentería. 7 de mayo de 2002), y Corte Constitucional. Sentencia C-293/2002. (M. P. Alfredo Beltrán Sierra. 23 de abril de 2002).

32. Ley 164 de 1994 (27 de octubre), «por medio de la cual se aprueba la “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992”». D. O. 41575, del 28 de octubre de 1994.

33. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 27001-23-31-000-2011-00179-01 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 1 de noviembre de 2012).

34. El proyecto objeto de la acción es el denominado: Consejo Comunitario General De La Costa Pacífica Del Norte Del Choco «Los Delfines»-R.E.M. Internacional C. I. S. A.

tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas.

El Consejo de Estado ha abordado el estudio de este principio desde hace varios años y, como resultado, ha construido una amplia jurisprudencia sobre el tema, la cual no ha sido estática, sino que ha variado conforme a las realidades del país. Con fundamento en esto, en el presente capítulo se revisará el estudio que se ha dado en el seno del Consejo de Estado sobre: i) la conceptualización del principio; ii) el principio de precaución en materia de regulación; iii) la diferencia que se ha establecido entre este principio y el de prevención; iv) el principio de precaución y las actividades de desarrollo económico y, por último, v) la carga de la prueba en sede del principio de precaución.

## 2.1. La conceptualización del principio de precaución

Como bien se ha indicado, el Consejo de Estado ha desarrollado un estudio exhaustivo sobre el principio de precaución, en términos generales, lo que ha incluido su definición y aplicación en las distintas actuaciones que desarrollan las autoridades ambientales del país.

Una de estas situaciones se presentó en el año 2012<sup>33</sup>, cuando se interpone una acción popular en contra de: (i) el Consejo Comunitario General de la Costa Pacífica del Norte del Chocó «Los Delfines»; (ii) R. E. M. Internacional C. I. S. A.; y (iii) el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, porque tales entidades, según el accionante, estaban vulnerando los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico por el desarrollo de actividades económicas<sup>34</sup>.

Con la citada acción pretendían buscar la protección del espacio que venía siendo deteriorado por el aprovechamiento forestal de la zona y, con fundamento en lo anterior, se solicitaba la suspensión del proyecto. El estudio que realizó el Consejo de Estado se enmarcó en resolver el siguiente problema jurídico:

¿Existe en realidad un daño ambiental que ocasione un peligro inminente con el cual se pueda justificar la medida cautelar solicitada bajo el principio de precaución?

Para dar respuesta al problema planteado, el Consejo de Estado hace un estudio general de la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>35</sup> en el cual establece que los requisitos observados por las autoridades ambientales para dar aplicación al principio estudiado deben ser *excepcionales y motivados*<sup>36</sup>, aclarando que el cuidado, la conservación y la protección del medio ambiente no es solo competencia de las autoridades administrativas y ambientales sino también de los particulares, en razón a que es un deber constitucional en cabeza de estos<sup>37</sup>.

Con fundamento en lo anterior, el Consejo de Estado, en su providencia, recuerda que a nivel jurisprudencial se han establecido unos presupuestos para dar aplicación al principio de precaución en materia ambiental<sup>38</sup>. Estos son:

- i. Que exista peligro de daño.
- ii. Que este sea grave e irreversible.
- iii. Que exista un principio de certeza científica, así no sea absoluta.
- iv. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.
- v. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

Adicional a esto, mencionó que, conforme a lo expuesto por la Corte Constitucional, en la sentencia ya referenciada, al momento de existir duda sobre la ejecución de medidas o la aplicación del principio de precaución, siempre se favorecerá al medio ambiente con fundamento en el postulado «*in dubio pro-ambiente*»<sup>39</sup>.

Una de las sentencias de mayor relevancia en la jurisprudencia del Consejo de Estado es aquella en la que se pronunció sobre la acción popular que buscaba la protección del río Bogotá. En providencia del 28 de marzo de 2014<sup>40</sup> se estudian y analizan muchos temas esenciales del derecho ambiental colombiano y, por supuesto, el estudio del principio de precaución no se escapó de la órbita de este alto tribunal.

En primer lugar, hizo un exhaustivo análisis de la historia y nacimiento del principio y luego resaltó las condiciones de uso que la Comisión Europea ha establecido para este.

De acuerdo con lo anterior, para el citado órgano, el principio de precaución debe ser invocado cuando un fenómeno, un producto o un proceso puedan tener efectos potencialmente peligrosos identificados por una evaluación científica y objetiva, y esta no permita determinar el riesgo con suficiente certeza. Este principio se enmarca en un proceso de gestión del riesgo, en la medida en que solo se puede hacer uso de

35. Corte Constitucional. Sentencia C-293/2002. (M. P. Alfredo Beltrán Sierra. 23 de abril de 2002).

36. *Ibidem*.

37. Constitución Política de 1991, artículo 85.

38. Corte Constitucional. Sentencia C-293/2002. (M. P. Alfredo Beltrán Sierra. 23 de abril de 2002).

39. Corte Constitucional. Sentencia C-339/2002 (M. P. Jaime Araújo Rentería. 7 de mayo de 2002). Ahora bien, en relación con el postulado «in dubio pro-ambiente» se tiene que «[...] es un estándar de comportamiento para todas las personas -en general-, y los órganos del Estado -en particular-, que, ante la posibilidad de elegir entre varias medidas, acciones o soluciones posibles, en un caso concreto, deben optar por aquella que tenga un menor impacto en el medio ambiente. No opera solo para los casos de grave impacto en la naturaleza de una actividad pública o privada, sino como criterio de actuación general en un contexto de nueva visión para las relaciones sociedad-medio ambiente» (Olivares y Lucero, 2018, pág. 627).

40. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 2500-23-27-000-2001-90479-01 (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno. 28 de marzo de 2014).

41. «La incertidumbre científica es una medida cuantitativa de la variabilidad de los datos. En otras palabras, la incertidumbre en la ciencia se refiere a la idea que todos los datos tienen una gama de valores supuestos y no un valor puntual preciso». Carpi, A. y Egger A (2023, 8 de julio). *Incertidumbre, errores y confiabilidad*. Vision Learning. <https://www.visionlearning.com/es/library/Proceso-de-la-Ciencia/49/Incertidumbre-Errores-y-Confiabilidad/157#:~:text=La%20incertidumbre%20cient%C3%ADfica%20es%20una,no%20un%20valor%20puntual%20preciso.>

42. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 73001-23-31-000-2011-00611-01 (C. P. Guillermo Vargas Ayala. 19 de mayo de 2016).

***El cuidado, la conservación  
y la protección del  
medio ambiente no es  
solo competencia de las  
autoridades administrativas  
y ambientales sino también  
de los particulares, en razón a  
que es un deber constitucional  
en cabeza de estos.***

él cuando se esté ante un riesgo potencial para que no se dé cabida a adoptar una decisión arbitraria.

Por tal motivo, se estableció, en segunda medida, que solo se podía acudir a este principio si se cumplían tres condiciones específicas, a saber: (i) la identificación de los efectos potencialmente negativos; (ii) la evaluación de los datos científicos disponibles y (iii) la ampliación de la incertidumbre científica<sup>41</sup>.

Para continuar con el citado estudio, el Consejo de Estado destacó que, en términos generales:

[e]l principio de precaución se afirma progresivamente como una regla de aplicación directa y autónoma en lo referente a las decisiones que deban adoptar las autoridades en un contexto de incertidumbre científica y las decisiones judiciales han contribuido a afirmar la eficacia de este principio.

Posteriormente, en Providencia de la Sección Primera del 19 de mayo de 2016, se revisó nuevamente la importancia de este principio, así:

A la vista del panorama ambivalente e incierto que enfrentan las sociedades actuales a causa del desarrollo de actividades científicas y tecnológicas indispensables para mantener su ritmo de vida en condiciones cada vez más adversas [...] el principio de precaución es a día de hoy uno de los pilares centrales del Derecho Ambiental nacional e internacional [...] las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente. Pese a no figurar expresamente en el texto constitucional, el principio de precaución forma parte esencial de la Constitución Ecológica y como tal debe vertebrar las decisiones que adoptan en esta materia las autoridades pertenecientes a las distintas ramas del poder público<sup>42</sup>.

A partir del anterior precedente, el principio de precaución fue catalogado como uno de los pilares del derecho ambiental del país, por lo que debe ser aplicado por las autoridades —cuando haya lugar a ello— y ser parte esencial de las decisiones que estas adopten, siempre cumpliendo con los requisitos jurisprudenciales que se han establecido para su correcta aplicación.

En efecto, el Consejo de Estado determinó que este principio no puede dar lugar a determinaciones arbitrarias, por lo que amplió los requisitos y las formalidades en cuanto a su uso por parte de las autoridades ambientales. En este sentido, reiteró que la decisión de la autoridad debe estar motivada y, además, debe responder a las condiciones necesarias que aseguren su legitimidad y el respeto por las garantías mínimas del Estado social de derecho<sup>43</sup>; para ello se debe dar aplicación al test de proporcionalidad<sup>44</sup> y, también, se debe:

- i. contar con un mínimo de evidencias que acrediten de manera objetiva y razonable que se está ante el peligro de daño grave e irreversible de un determinado ecosistema o recurso;
- ii. contemplar la adopción de una medida adecuada, necesaria y ponderada, es decir, proporcional, para impedir que dicha afectación se concrete; y
- iii. tener una motivación completa, en la que se expongan con claridad y suficiencia las razones por las que dicha medida es adoptada.

En un tercer pronunciamiento de la Sección Primera del Consejo de Estado, del 31 de mayo de 2018, se agregó que este principio: «No opera ante cualquier categoría de daño, sino de aquel detrimento de gran impacto y relevancia, cuyos efectos nocivos impidan que el bien jurídico protegido retorne a su condición anterior, es por ello que es calificado como grave e irreversible»<sup>45</sup>.

En la misma providencia, la Sección Primera destaca que la carga de la prueba en sede del principio de precaución se invierte, de tal forma que el sujeto que no quiera que se apliquen las medidas a adoptar con ocasión de ese mandato debe demostrar que las actividades a realizar no conllevan peligro de daño grave e irreversible para el ambiente, o de existir tal amenaza, debe probar que se tiene certeza científica de los efectos, y de que se desplegaron todas las acciones necesarias para mitigarlo. En este último evento, según el Consejo de Estado, se estaría en presencia del principio de prevención.

Hasta aquí se tiene, entonces, que, conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, para el uso adecuado del principio de precaución la autoridad debe: (i) motivar el uso del principio, (ii) no debe desconocer las garantías del Estado social de derecho y (iii) debe hacer uso del test de proporcionalidad, con el fin de establecer la viabilidad de utilizarlo de acuerdo con cada situación que se presente, para así evitar decisiones arbitrarias al respecto.

43. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso [Auto] 85001233300020140021801 (C. P. Guillermo Vargas Ayala. 5 de febrero de 2015).

44. La Corte Constitucional ha desarrollado este test, así: «En la jurisprudencia han sido reconocidos como elementos fundamentales o esenciales que deben ser considerados por el juez constitucional a la hora de realizar un test de proporcionalidad: a. La idoneidad o adecuación de la medida, la cual hace relación a que la intervención o la injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo “suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir”. Finalidad que debe propender por un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y el cual debe evidenciarse como de imperiosa consecución. b. La necesidad hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que, de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido. c. El test de proporcionalidad en sentido estricto, el cual permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior. En otras palabras, es a partir de este específico modelo de test que resulta posible poner en la balanza los beneficios que una medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si ésta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio que, en general, resulta siendo favorable a los intereses constitucionales en controversia» (Corte Constitucional. Sentencia C-155/2016. (M. P. Alejandro Linares Cantillo. 31 de marzo de 2016).

45. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 50001-23-33-000-2015-00234-01. (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 31 de mayo de 2018).

46. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Proceso 11001032600020160014000 (57819) (C. P. José Roberto Sáchica Méndez. 7 de julio de 2022).

47. *Ibidem*.

Recientemente, el Consejo de Estado, en Sentencia del 7 de julio de 2022<sup>46</sup>, en la cual analizó la legalidad de las medidas adoptadas por el Gobierno nacional, que establecían los criterios, procedimientos y requerimientos técnicos para la extracción de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, explica que la noción del principio de precaución, positivizada en las leyes 99 de 1993 y 164 de 1996,

hace parte de aquello que la literatura especializada ha identificado como una tendencia perceptible y existente hacia versiones menos estrictas del principio de precaución con miras a permitir su aplicación práctica, aspecto que, en su núcleo, llama a descartar la inacción regulatoria – por la inexistencia de certeza científica- ante un riesgo.

Ahora bien, el Consejo de Estado señala que la jurisprudencia constitucional no ha sido uniforme respecto del principio de precaución, pues

mientras en algunos casos ha sido invocado como ayuda retórica para fortalecer la argumentación de una sentencia con implicaciones en la protección del medio ambiente, en otros ha servido para adoptar medidas concretas respecto de determinadas actividades; así mismo, en variadas ocasiones, la Corte Constitucional ha sido rigurosa en cuanto a la prueba del riesgo, exigiendo incluso un indicio del nexo de causalidad entre la fuente del riesgo y el daño concreto a una persona determinada, y en otros casos ha sido más flexible frente a esa prueba, aunque exigiendo un “*principio de certeza*”, y señala que la sola existencia de duda no es suficiente para activar el citado principio.

Así, en algunas oportunidades la Corte ha actuado bajo una postura “*fuerte*”, ante la sola incertidumbre, advirtiendo incluso que los jueces tienen el deber de actuar “*ante cualquier duda científica sobre el daño*”, mientras que en otro número considerable de decisiones ha insistido en la necesidad de verificar un riesgo “*serio y cierto*”, probar la existencia de un “*daño potencial ... muy significativo*”, establecer un “*peligro de daño grave*”, o constatar un “*peligro de daño grave o irreversible*”, junto con un “*principio de prueba científica*” sobre el mismo, de forma que “*si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución...*”

Dentro de ese amplio espectro de interpretaciones, las Salas de Revisión de la Corte Constitucional han adoptado distintas posiciones respecto del remedio a adoptar; así, mientras en ciertos casos se ha abstenido de actuar directamente, y simplemente ha ordenado a las autoridades analizar recomendaciones internacionales y adoptar la regulación pertinente, en otros ha actuado prohibiendo ciertas actividades<sup>47</sup> [comillas y cursivas en el texto original].

Aunque las variadas posiciones sobre la aplicación del principio de precaución —para el Consejo de Estado— han generado un mundo de conceptualizaciones, pues en algunas ocasiones incluso se ha optado por prohibir judicialmente una determinada actividad tras una evaluación de los riesgos, es importante determinar como elemento diferenciador, en ese cúmulo de decisiones, «que una cosa es la aplicación del principio de precaución como guía para la defensa de un derecho fundamental, explicitado en la necesidad de darse paso a una consecuencia que privilegie su protección, y otra cuando al operador judicial se le impone observarlo a partir de la positivización que del mismo ha hecho el legislador y sus desarrollos normativos»<sup>48</sup>.

48. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Proceso 11001032600020160014000 (57819) (C. P. José Roberto SÁCHICA Méndez. 7 de julio de 2022).

49. *Ibidem*

50. *Ibidem*.

En este sentido, el Consejo de Estado considera que aunque en apariencia la extrema precaución podría percibirse como más favorable frente los bienes que el principio busca proteger, como por ejemplo, el medio ambiente y la salud humana, lo cierto es que la política de «cero riesgos» no es viable,

pues cada decisión frente a un riesgo y/o la prohibición de una actividad, trae consigo otros riesgos, a la vez que la regulación estricta o la prohibición pueden ser contraproducentes o, de hecho, contrarias al mismo principio que se quiere implementar, pues podría terminar privando a la sociedad de los importantes beneficios u oportunidades de un proceso o actividad, o aun, generar riesgos mayores que de otro modo no ocurrirían.

En atención a lo anterior, este alto tribunal advierte que no es adecuada una concepción única y totalizadora del principio de precaución «como postulado para sentar las bases de oposición frente a cualquier acción que conlleve un riesgo de daño significativo o que implique que cualquier actividad por el hecho de generar un daño debe ser prohibida», pues ello podría llegar a convertirse en un obstáculo para el desarrollo sostenible<sup>49</sup>.

A manera de conclusión el Consejo de Estado

observa que el principio de precaución no tiene por regla general un carácter prohibitivo, sino que está establecido como norma jurídica positiva y, como tal, vinculante, que impone a las autoridades mandatos de protección al ambiente sano y a la salud humana, animal y vegetal cuando existen indicadores de que una determinada actividad podría comportar riesgos o daños graves e irreversibles, aun en ausencia de certeza científica, principio que ha sido acogido uniformemente por la jurisprudencia, a pesar de lo cual debe aceptarse que no en todos los casos parece haber una formulación única acerca de su activación y aplicación<sup>50</sup>.

51. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Proceso 11001032600020160014000 (57819) (C. P. José Roberto Sáchica Méndez. 7 de julio de 2022).

52. *Ibidem*.

53. *Ibidem*.

54. *Ibidem*.

## 2.2. El principio de precaución en materia de regulación de las autoridades administrativas

Es necesario resaltar que en esta importante providencia que hemos analizado, el Consejo de Estado hace unas apreciaciones relevantes en materia de regulación, con base en el principio de precaución, que no podíamos dejar de lado:

- a. El numeral 6 del artículo 1.º de la Ley 99 de 1993 delimita la aplicación del principio de precaución cuando prescribe que la formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica, y que las autoridades y particulares tienen el deber de aplicarlo ante la existencia de un peligro de daño grave e irreversible, escenario en el que la adopción de medidas para impedir la degradación del medio ambiente, no puede postergarse por falta de certeza científica<sup>51</sup>.
- b. De esta forma, el principio de precaución obliga a considerar la investigación y el conocimiento científico en la formulación de políticas ambientales, dado que las regulaciones normativas deben ser producto de la planeación administrativa, ajena a improvisaciones y determinaciones injustificadas o apresuradas y, por otra parte, determina que si la administración advierte la presencia de un riesgo grave para el medio ambiente o la salud derivado de alguna actividad, debe adoptar medidas, también producto de la evaluación científica, para mitigar dicho riesgo, aun cuando no exista una certeza absoluta sobre el mismo y sus efectos<sup>52</sup>.
- c. Si la reglamentación técnica busca principalmente prevenir, mitigar y corregir las posibles consecuencias nocivas de una actividad sobre el ambiente a fin de preservarlo, la misma debe apoyarse en el resultado de investigaciones que permitan sustentar técnicamente las medidas y métodos que se adoptan pues, de lo contrario, en caso de que el reglamento técnico no consulte sensatamente el conocimiento científico, carecerá de la razonabilidad suficiente que busca imprimirle el principio de precaución y desconocerá sus mandatos y finalidad, y se podrá declarar la nulidad de ese acto<sup>53</sup>.
- d. El principio de precaución no tiene un carácter paralizante o prohibitivo, sino que parte del reconocimiento de que toda actividad humana implica un riesgo, y de la necesidad de mitigar tales riesgos de forma fiscalizada y con fundamento en la tecnología y conocimiento científico disponible, incluso cuando exista incertidumbre científica respecto de su ocurrencia y sus efectos<sup>54</sup>.
- e. En consecuencia, no es correcto afirmar que cualquier regulación de toda actividad riesgosa, atendiendo a ese solo carácter, compromete

la vulneración del principio de precaución, cuando lo cierto es que su concepción más flexible, como la consagrada por el ordenamiento jurídico colombiano, se aparta de las prohibiciones que califican y consideran a las actividades como peligrosas para, en su lugar, reforzar y optimizar el control y la gestión de los riesgos que se pueden generar, recurriendo a la prohibición exclusivamente, cuando comprobados daños graves e irreversibles, sean imposibles de mitigar o contrarrestar.

- f. Las autoridades tienen la facultad y el deber de escoger cuáles son los medios apropiados para alcanzar la finalidad legalmente perseguida con el principio de precaución, en tanto estos sean razonables y tengan fundamento coherente en las conclusiones científicas sobre los factores desencadenantes de tales riesgos [...]<sup>55</sup>.

55. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Proceso 11001032600020160014000 (57819). (C. P. José Roberto SÁCHICA Méndez. 7 de julio de 2022).

56. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 11001-03-27-000-2008-00041-00 (17442). (C. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. 12 de marzo de 2012).

57. *Ibidem*.

### 2.3. Diferencia entre el principio de precaución y el de prevención

Al ser palabras parónimas estos dos conceptos suelen confundirse; por tal motivo, el Consejo de Estado, a través de sus pronunciamientos, ha logrado hacer una distinción entre ambos términos, como se verificará en este acápite.

En providencia de la Sección Cuarta del 12 de marzo de 2012<sup>56</sup>, el Consejo de Estado estudió la constitucionalidad y la legalidad de una resolución de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) que estableció como requisito para la declaratoria de zonas francas permanentes y permanentes especiales la expedición de una certificación expedida por la autoridad ambiental del cumplimiento de las normas ambientales.

Para resolver el anterior cuestionamiento, este alto tribunal comenzó por establecer una evidente distinción entre el principio de prevención y el de precaución, que podemos deducir de lo advertido, en virtud de la cual, el primero de ellos

[o]pera tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas<sup>57</sup>.

Mientras que, el principio de precaución

[s]e aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de este, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay

58. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 11001-03-27-000-2008-00041-00 (17442). (C. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. 12 de marzo de 2012).

59. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 73001-23-31-000-2011-00611-01 (C. P. Guillermo Vargas Ayala. 19 de mayo de 2016).

60. *Ibidem*

61. *Ibidem*

62. *Ibidem*.

manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos<sup>58</sup>.

Por lo tanto, cuando se habla del principio de prevención se hace referencia a que la autoridad ambiental tiene conocimiento de los daños que pueden ocasionarse con la ejecución de una obra, proyecto o actividad, y, por su parte, cuando se habla del principio de precaución se entiende que no hay conocimiento sobre los daños que se pueden generar, pues no hay forma de conocer los efectos que el proyecto, obra o actividad generarían para el medio ambiente y las personas.

Entonces, con fundamento en la anterior diferencia, el Consejo de Estado consideró necesario resolver el siguiente interrogante:

¿Es posible desconocer el principio de precaución cuando se invoca como fundamento para tomar medidas que restringen derechos y no se conocen los efectos que una actividad legalmente permitida puede generar en el ambiente?

En sus pronunciamientos, este tribunal parte de la base de que «[e]l principio de precaución reviste a las autoridades responsables de estas decisiones de una amplia discrecionalidad para determinar qué medidas concretas adoptar en cada caso»<sup>59</sup>, y tiene como característica fundamental «[h]abilitar la toma de decisiones en escenario de incertidumbre ocasionada por la complejidad propia de la acción que se desarrolla en ámbitos técnicos o científicos»<sup>60</sup>.

A su vez, estableció que es un mecanismo que busca impedir la parálisis de las autoridades frente a la ausencia de certezas respecto de las eventuales consecuencias negativas de una actividad, así como la falta de resultados efectivos en la evitación de daños en la aplicación convencional de los instrumentos de policía administrativa contemplados para la generalidad de las situaciones reguladas por el Estado<sup>61</sup>.

Reiteró, entonces, que el principio de prevención opera en ámbitos en los cuales se tiene claridad y certeza respecto de los impactos o implicaciones ambientales de una determinada actividad, producto o proceso, de manera que resulta imperioso anticipar, evitar o mitigar sus efectos nocivos sobre los ecosistemas<sup>62</sup>, mientras que frente al principio de precaución no se tiene certeza o claridad en relación con los daños ambientales que se puedan generar con la ejecución de una obra, proyecto o actividad.

En el citado fallo, y con fundamento en análisis que en torno a este caso hizo la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en relación con los principios de prevención y precaución, este tribunal concluyó que el acto administrativo que expidió la DIAN, por medio del cual se exigía una autorización ambiental para la obtención del aval para establecer zonas francas permanentes y especiales, estaba acorde con la Constitución y la ley, en la medida en que no se exigían nuevos requisitos, simplemente se limitaba a reiterar los señalados por los decretos que regulaban el tema de las zonas francas.

63. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25307-33-31-701-2010-00217-01 (C. P. Stella Conto Díaz del Castillo. 29 de abril de 2015).

No obstante, el Consejo de Estado consideró que era de vital importancia contar con la certificación de la autoridad ambiental competente en la que se acreditara que la instalación de la zona franca, cuya autorización se solicitaba, no vulneraba el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano ni atentaba contra la conservación de los recursos naturales.

## **2.4. El principio de precaución y las actividades de desarrollo económico**

Diariamente en Colombia se desarrollan numerosas actividades que buscan contribuir con el crecimiento económico del país y mejorar la brecha existente en relación con la pobreza y el hambre. No obstante, estas actividades generan impactos al medio ambiente, razón por la cual se encuentran reguladas y controladas por las autoridades ambientales, de acuerdo con la ley y la Constitución.

En el marco de estos procesos de regulación y control, que ejercen las autoridades ambientales, el Consejo de Estado ha estudiado la aplicación de los principios medioambientales y su desarrollo, por lo que en este acápite se presentarán los principales pronunciamientos que se han dado en relación con el principio de precaución en las actividades de minería y de fumigación con glifosato para erradicar cultivos ilícitos.

### **2.4.1. Pronunciamientos frente a la actividad minera**

El primer pronunciamiento importante del Consejo de Estado sobre la actividad minera y el principio de precaución se dio en el año 2015<sup>63</sup>. Fue a raíz de una acción popular que se presentó en contra del municipio de Ricaurte (Cundinamarca), del Ministerio de Medio Ambiente y

*El principio de prevención opera en ámbitos en los cuales se tiene claridad y certeza respecto de los impactos o implicaciones ambientales de una determinada actividad, producto o proceso, (...) mientras que frente al principio de precaución no se tiene certeza o claridad en relación con los daños ambientales que se puedan generar con la ejecución de una obra, proyecto o actividad.*

64. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25307-33-31-701-2010-00217-01 (C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, 29 de abril de 2015).

65. *Ibidem*.

Desarrollo Sostenible (MADS), de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, de la Agencia Nacional de Minería, y de la Sociedad SAP, con el fin de que se protegieran los derechos colectivos al patrimonio público, al goce de un ambiente sano, a la preservación y restauración del medio ambiente y a la protección de áreas de especial importancia ecológica, los cuales estaban siendo afectados por la ejecución de actividades mineras. Ante esta situación, el accionante solicitó revisar las actividades desarrolladas por la citada sociedad y, además, los actos administrativos que permitieron su ejecución.

Para dar una respuesta a la acción impetrada, este alto tribunal comenzó por analizar el deber del Estado de proteger y de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales con el fin de garantizar el desarrollo sostenible. Posteriormente revisó los impactos que generaba la extracción de minerales y concluyó que la industria extractiva produce gran cantidad de desechos y desperdicios, e impacta la flora y la fauna, así como el recurso hídrico.

Con fundamento en lo anterior, la jurisprudencia de esta corporación acogió la doctrina de Belveze, que define el principio de precaución «como una visión de gestión de los riesgos que se ejerce en una situación de incertidumbre científica, expresando una exigencia de acción frente a un riesgo potencialmente grave sin esperar los resultados de la investigación científica». Según este autor, «[...] se trata de una concepción suficientemente amplia y general para permitir la realización de una evaluación de riesgo incluso cuando los datos científicos están incompletos, son imprecisos o no cuantificables»<sup>64</sup>.

En atención a lo expuesto, la Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó que

[...] la evaluación del riesgo debe considerarse un prerrequisito indispensable a la utilización del principio precaución» y, con base en eso, las decisiones judiciales deben contribuir a afirmar la aplicabilidad y eficacia de este principio. En suma, encontró que la actividad minera estaba afectando el recurso hídrico y en aplicación del principio de precaución confirmó la sentencia del a quo, amparó los derechos colectivos, y ordenó tomar medidas que permitieran resolver la situación de los derechos colectivos vulnerados.

De lo anterior, entonces, se puede extraer que para el Consejo de Estado «las actividades que comprometen el ambiente, como la minería de extracción sobre una fuente hídrica (...); deben enmarcarse en parámetros de conciencia ecológica estricta, por lo que se entiende que el principio de precaución debe ser aplicado [...]»<sup>65</sup>.

En el 2017 el Consejo de Estado volvió a analizar el principio de precaución en torno a la actividad minera del país. Este análisis se presentó como consecuencia de una acción popular en contra de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, la Agencia Nacional de Minería, el municipio de Socha (Boyacá) y la sociedad Carbones Andinos S. A., dado que se estaba vulnerando el derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano al haberse otorgado un título minero en zona de páramo<sup>66</sup>, subpáramo y área amortiguadora de un parque nacional natural.

66. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-33-000-2014-00223-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 13 de julio de 2017).

En el citado estudio, el Consejo de Estado fundamentó su decisión en lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-399 de 2002 y, específicamente, destacó:

[...] en caso de presentarse una falta de certeza científica frente a la exploración y explotación minera de una zona determinada, la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección del medio ambiente, pues si se adelanta la actividad y luego se demuestra que ocasionaba un grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias [...]

Por tal razón, en apego al citado pronunciamiento constitucional, este alto tribunal estudió si en el caso concreto se estaba desconociendo el derecho a gozar de un medio ambiente sano. Es así como evidenció que el *a quo* suspendió las actividades mineras por considerar que se estaban ejecutando labores de exploración y explotación de carbón sin la existencia del respectivo estudio de impacto ambiental sobre las fuentes hídricas presentes en el área. Al respecto, la Sala encontró que el citado proyecto contaba con la respectiva licencia ambiental, pero no obraba prueba alguna que indicara si efectivamente se pudiese estar generando o no un impacto ambiental sobre los acuíferos.

No obstante, en la Decisión se estableció que, si bien era cierto que podía existir incertidumbre respecto a la ocurrencia de eventuales daños ambientales en zonas paramunas, como la del caso objeto de estudio, también lo era que ante esa situación se hacía necesaria la adopción de medidas previas que impidieran que al momento de la decisión definitiva del proceso se presentaran daños irreversibles o irreparables para los ecosistemas y los recursos naturales de la zona.

Por tanto, consideró necesario dar aplicación al principio de precaución, en la medida en que no era indispensable tener un estudio con resultados ciertos e irrefutables para restringir la actividad, sino que, con la mera existencia de ciertos elementos a través de los cuales se pudiera desprender la posible afectación ambiental, era posible suspender las actividades con el fin de salvaguardar el derecho colectivo a gozar de

un medio ambiente sano. Esto, debido a que la actividad se estaba desarrollando en una zona de especial relevancia ambiental, por ser un ecosistema que proveía agua potable para la población.

Esta decisión se fundamentó teniendo en cuenta la obligación contenida en el artículo 79 de la Constitución Política, de proteger la diversidad e integridad del ambiente, así como de conservar las áreas de especial importancia ecológica.

En un pronunciamiento más reciente, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en Sentencia del 29 de septiembre de 2022<sup>67</sup>, conoció en apelación de la medida de control de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso la sociedad Cemex en contra de la Resolución núm. 000175, expedida por el municipio de San Luis, por medio de la cual impuso una medida preventiva consistente en la suspensión de las actividades de explotación minera desarrolladas por esa empresa en el corregimiento de Payandé. Con posterioridad, la ANLA levantó la medida, mediante Resolución núm. 0742 del 10 de septiembre de 2012.

No obstante, la sociedad Cemex, inconforme con la medida adoptada por el ente territorial, solicitó que se declarara nula la resolución que expidió y que se condenara al municipio a pagar los perjuicios que le causó durante el tiempo que se mantuvo vigente.

El Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones y, por tanto, Cemex apeló. En este caso las partes concordaron en que el municipio demandado tenía la competencia para adoptar por anticipado la medida objeto de reproche y a través de la cual aplicó el principio de precaución. No obstante, el problema jurídico que analizó el Consejo de Estado se centró en determinar si el acto enjuiciado adolecía de algún vicio; si existió o no una indebida aplicación del principio de precaución y si la medida era desproporcionada o no.

En sus consideraciones, el Consejo de Estado, al estudiar los cargos formulados, parte de la base del reconocimiento del principio de precaución «como lineamiento rector de estos asuntos», más aún cuando se trata de la adopción de medidas preventivas cuyo objeto no es otro que preservar los derechos colectivos siempre que exista un mínimo de certeza de que puedan ser afectados.

En este sentido, el Consejo de Estado notó que el municipio demandado había encontrado acreditada una serie de filtraciones de la quebrada Chicalá que habían generado que su caudal disminuyera, y que el estudio realizado reveló que ese fenómeno podía tener como causa la explotación

de la mina por parte de Cemex; filtraciones que luego debían someterse a una prueba de rigor científico. De esta forma el Consejo de Estado estableció que la medida no tuvo como fundamento meras suposiciones, sino que, en efecto, existía un estudio técnico que podía ser verificado.

En este escenario, el Consejo de Estado estableció:

[...] existe una relación causa-efecto con una vinculación lógica que, además, cumple con los presupuestos de adopción de tales medidas como quiera que es transitoria, dado que una vez tomada es sometida al control de la ANLA; resulta proporcional, por cuanto atiende la eventual lesión de intereses colectivos como el medio ambiente, concretamente sobre una fuente hídrica; se sustenta en un estudio de un técnico que así lo refiere; y es excepcional, toda vez que no se ha recurrido a la formulación de este tipo de actos de manera sucesiva sino dadas las circunstancias que conducen al demandado a ello, tal y como se evidenció en la misma resolución que se ataca.

Bajo tal perspectiva, la motivación del acto en cuanto a la filtración de las aguas de la Quebrada Chicalá al pit [pozo] mencionado resulta eficiente para demostrar el eventual daño ambiental que se pretendía proteger con la formulación de la medida preventiva de suspensión de la extracción de caliza, por lo que, frente a este aspecto, no prospera el cargo de nulidad por indebida motivación<sup>68</sup>.

Adicionalmente, este alto tribunal al referirse al principio de precaución y a los requisitos que hemos expuesto previamente en este acápite, hace una anotación importante:

De la lectura del anterior panorama normativo y jurisprudencial se desprende que los límites para la aplicación de este principio se encuentran, de un lado, en la falta total o absoluta de elementos que determinen la afectación del ambiente, y de otro, el mínimo conocimiento racional en la producción de riesgos, todo lo cual debe quedar evidenciado en el acto administrativo que, aplicando dicho derrotero, busque la salvaguarda de un bien jurídico superior a través de los instrumentos que para ese fin prevea el orden jurídico<sup>69</sup>.

Como corolario de lo anterior, la Sección Tercera encontró acertado el juicio de valoración que hizo el ente territorial al expedir la resolución acusada, dado que si bien no contaba con elementos que dieran absoluta certeza de la producción del daño ambiental, sí definió con criterios especializados el mínimo requerido para ordenar a Cemex la suspensión de la actividad minera, mientras se practicaban las pruebas en aras de establecer con claridad los supuestos evidenciados por la entidad territorial de forma preliminar.

68. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 730001-23-33-000 2013-00081-01 (C. P. Oswaldo Giraldo López. 29 de septiembre de 2022).

69. *Ibidem*.

70. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2004-00227-01 (C. P. Guillermo Vargas Ayala. 11 de diciembre de 2013).

71. *Ibidem*.

72. *Ibidem*.

Precisamente, la necesidad de llevar a cabo pruebas «para acreditar o negar con todo el rigor técnico [...] es precisamente lo que define este tipo de actos como cautelativos o preventivos», y justificativos de la decisión.

Finalmente, el Consejo de Estado advierte que la conclusión a la que llega no se puede enervar por el simple hecho de que exista, en este caso, una actividad que se encuentre licenciada, «toda vez que, incluso con la habilitación que la autoridad expide en ese sentido, pueden generarse daños o lesiones que merecen medidas de control dados los intereses que están de por medio»<sup>70</sup>.

#### **2.4.2. Pronunciamientos frente a las fumigaciones con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos**

*La actividad de aspersión aérea con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales conlleva un riesgo frente al cual existe incertidumbre científica, cuya potencialidad ha sido evaluada científicamente, de tal forma que puede catalogarse como grave e irreversible.*

En Providencia del 2013<sup>71</sup>, el Consejo de Estado estudió una demanda que se presentó en contra de la legalidad del acto administrativo que expidió el Consejo Nacional de Estupefacientes, por medio del cual se estableció un nuevo procedimiento para el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, y en la que se solicitaba ordenar la suspensión inmediata de las fumigaciones con herbicidas (glifosato) o agentes químicos o biológicos que pudieran atentar contra la biodiversidad, en especial, aquella que se encontrara en los parques nacionales naturales.

En los considerandos de la aludida sentencia se analiza el Sistema de Parques Nacionales Naturales y se establece que su protección proviene de la Constitución

Política y la obligación del Estado de salvaguardar sus recursos naturales y el medio ambiente.

Una de las herramientas jurídicas que permite dar cumplimiento a la citada obligación es precisamente el principio de precaución, y en esta providencia se establecieron los presupuestos que se deben tener en cuenta para su debida aplicación, en especial en aquellos casos donde se debe observar la pertinencia del uso de glifosato:

- a) **Incertidumbre científica acerca del riesgo:** presupuesto que consiste en la indeterminación que se tiene en el ámbito de la ciencia para concretar la posible ocurrencia de un daño, indeterminación que obedece a la ausencia de plena evidencia sobre el carácter nocivo de una actividad<sup>72</sup>.

b) **Evaluación científica del riesgo:** esta evaluación del riesgo supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero estas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que, si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas<sup>73</sup>.

73. Ver Corte Constitucional, Sentencia C-988/04 (M. P. Humberto Sierra Porto. 12 de octubre de 2004).

c) **Identificación de un riesgo grave e irreversible:** se trata de cualificar los daños que pueda causar la actividad antrópica, esto es, si el riesgo reviste el carácter de grave e irresistible debido a la fumigación del área con glifosato. Y de concretarse el daño, estos serían graves, pues su intensidad haría que el detrimento del medio ambiente fuera significativo y, en consecuencia, irreversible debido a las especiales características ambientales de las zonas de importancia ambiental.

74. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 41001-23-31-000-2000-02956-01 (29028) (C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. 10 de febrero de 2014).

d) **Proporcionalidad de la medida:** se debe reconocer la finalidad que esta tiene y la necesidad de la misma.

Luego de revisar cada una de estas premisas en el caso concreto, el Consejo de Estado concluye que la actividad de aspersion aérea con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales conlleva un riesgo frente al cual existe incertidumbre científica, cuya potencialidad ha sido evaluada científicamente, de tal forma que puede catalogarse como grave e irreversible. Por tal razón, esta corporación declaró la nulidad del acto administrativo que permitía la fumigación con glifosato en áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

En el año siguiente llegó al Consejo de Estado una demanda de reparación directa, la cual pretendía que se reconociera la responsabilidad de la nación-Ministerio de Defensa y, en consecuencia, la compensación por los daños y perjuicios provocados a un cultivo de lulo, en razón a la fumigación de un cultivo de amapola que se realizó en Algeciras (Huila), en cercanías de la citada plantación, por lo que a la Sección Tercera, que conoció de dicho caso, le correspondió estudiar si esos daños eran imputables o no a la entidad demandada<sup>74</sup>.

Después de hacer un estudio exhaustivo del asunto, se decidió declarar patrimonialmente responsable a la nación, condenándola a pagar los daños y perjuicios producto de la fumigación con glifosato, habida cuenta de que:

75. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 41001-23-31-000-2000-02956-01 (29028) (C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. 10 de febrero de 2014).

76. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 50001-23-33-000-2015-00234-01 (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 31 de mayo de 2018).

La fumigación aérea con glifosato es una actividad que engendra un riesgo para el ambiente, por lo cual al Estado le asiste un deber de guarda material sobre este tipo de sustancias que opera, obligación que se origina del poder [de] instrucción, dirección y control del cual está investido<sup>75</sup>.

Con base en lo anterior, y al considerar que la fumigación con glifosato generaba un riesgo para el ambiente y la salud de las personas, el Consejo de Estado entendió que era indispensable hacer uso del principio de precaución en este escenario, debido a que subsistían incertidumbres científicas sobre los riesgos generados a la salud y al medio ambiente.

Por tal motivo, y en aplicación de este principio, el Consejo de Estado exhortó en dicha decisión al Gobierno nacional para que examinara «la posibilidad de utilizar otras alternativas diferentes al método de erradicación aérea con el herbicida glifosato sobre cultivos ilícitos, con el fin de prevenir eventuales daños antijurídicos al ambiente y a la población en general».

## 2.5. Carga de la prueba en sede del principio de precaución

En relación con el *onus probando*, en sede del principio de precaución, el Consejo de Estado ha manifestado que:

La carga de la prueba se invierte de tal manera que el sujeto que no quiera que se apliquen las medidas a adoptar con ocasión de ese postulado debe demostrar que las actividades a realizar no conllevan peligro de daño grave e irreversible para el ambiente, aunque exista amenaza, se tiene certeza científica de los efectos o se desplegaron las acciones para mitigar, en este último evento estamos en presencia del principio de prevención<sup>76</sup>.

En ese orden de ideas, se tiene que los procesos en los cuales la autoridad ambiental pretenda hacer uso del principio de precaución conllevarán a que la persona interesada en ejecutar o desarrollar un proyecto, obra o actividad tendrá que: (i) demostrar que no genera ningún tipo de daño o impacto al ambiente o la salud; o (ii) que tiene certeza sobre las implicaciones o daños que traerá la citada actividad y, con fundamento en eso, adoptará las medidas necesarias para repararlas, mitigarlas o prevenirlas, por cual, en este último caso, se dará aplicación al principio de prevención.

## 3. El principio de que el que contamina paga

Este principio, al igual que los anteriores, se encuentra contenido en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, así:

Principio 16. Las autoridades nacionales deberán procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales<sup>77</sup>.

De la lectura simple del citado mandato, se puede deducir que, en la mayoría de los casos, el principio *el que contamina paga* se traduce precisamente en pagar por el daño causado, es decir que, bajo este esquema, quienes ejecuten actividades sin ninguna restricción paguen por ello una contribución que, además de desincentivarlas, generen recursos que permitan resarcir los daños o impactos que estas actividades puedan generar.

Con base en lo anterior, el Consejo de Estado revisó en el año 2016<sup>78</sup> la acción popular presentada en contra de quince municipios del departamento de La Guajira y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira, por considerar que se estaban vulnerando los derechos colectivos a gozar de un medio ambiente sano y al desarrollo sostenible, en la medida en que no se estaban pagando los montos correspondientes a las tasas retributivas y compensatorias por el uso de los recursos naturales, en especial del recurso hídrico.

En la referida providencia, el alto tribunal comenzó por estudiar la naturaleza de las citadas tasas. Al respecto, estableció lo siguiente: «[...] son un cobro que realiza la autoridad ambiental a las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, concebidos para la defensa del ecosistema en el marco de un desarrollo sostenible [...]»<sup>79</sup>.

A su vez, y en relación con el principio aquí estudiado, se señala que la tasa retributiva es un instrumento de carácter económico para el control de la contaminación y, en especial, pretende incentivar el cambio de comportamiento de los agentes contaminantes, de tal forma que estos revisen y evalúen económicamente, en sus decisiones de producción, el costo de utilizar el medio ambiente para verter sus contaminantes.

Esta tasa cumple así con el objetivo de ser una señal económica efectiva para incentivar la descontaminación de las corrientes de aguas residuales domésticas y mitigar el impacto en costos y daños sobre las comunidades y ecosistemas, sustentadas en el principio, universalmente aceptado, según el cual «el que contamina paga».

El Consejo de Estado destacó que estas tasas se crearon en el sistema jurídico colombiano con el fin de incentivar el comportamiento de la

77. Unión Europea. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Artículo 16.

78. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 44001-23-31-000-2004-00640-01 (C. P. Ruth Stella Correa Palacio. 16 de abril de 2006).

79. *Ibidem*.

80. Ley 99 de 1993 (22 de diciembre), «por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones».

81. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 68001-23-33-000-2015-00962-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 13 de junio de 2019).

población hacia el cuidado y protección de los recursos naturales. Por lo tanto, para este tribunal las tasas ambientales son el instrumento por medio del cual se concreta este principio.

En la sentencia que estamos analizando, la Sección Tercera, en sus considerandos, verificó la importancia de estas tasas y señaló que en el caso concreto no se estaba transgrediendo el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, toda vez que los municipios demandados y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira no estaban destinando los recursos para fines diferentes a los que correspondía legalmente.

#### **4. El principio de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario**

Este principio, a diferencia de los anteriores, no se encuentra contemplado en la normativa internacional. En cuanto a su composición, se debe precisar que lo integran los principios legales del derecho ambiental colombiano que están contemplados en el artículo 63 de la Ley 99 de 1991, esto es, (i) principio de armonía regional; (ii) principio de gradación normativa; y (iii) principio de rigor subsidiario.

El de armonía regional hace referencia a que las entidades territoriales, como los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas, ejercerán sus funciones constitucionales y legales relacionadas con el medio ambiente de forma coordinada y armónica, con sujeción a las normas de carácter superior, con el «[...] fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales que hacen parte del medio ambiente físico y biótico del patrimonio natural de la nación»<sup>80</sup>.

En relación con este principio se pudo identificar la Sentencia del 13 de junio de 2019<sup>81</sup>, en la que el Consejo de Estado revisó si las autoridades y las sociedades comerciales estaban perturbando el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, debido al sobrepaso de los niveles permisibles de calidad del aire o de inmisión, en razón a las sustancias constitutivas de olores ofensivos por actividades industriales.

En la revisión efectuada por el máximo tribunal de lo Contencioso-Administrativo, en relación con la posible perturbación del derecho colectivo mencionado, el Consejo de Estado analizó de forma exhaustiva (y como se evidenciará en otro capítulo de este documento) el marco normativo de las emisiones atmosféricas y los olores ofensivos y, luego,

desarrolló las competencias en materia ambiental y de protección del aire de las autoridades accionadas<sup>82</sup>.

Con fundamento en lo anterior y de conformidad con la valoración del acervo probatorio, estableció que las autoridades accionadas debían dar cumplimiento al principio de armonía regional y ejercer sus funciones en materia ambiental, en este caso, en relación con el recurso natural del aire, de forma coordinada y armónica entre ellas, dando cumplimiento a la normativa aplicable al caso. De esta forma el Consejo de Estado amparó los derechos colectivos al ambiente sano y a la salubridad pública, los cuales fueron vulnerados por las sociedades accionadas y, además, determinó tareas claras para cada una de las autoridades involucradas<sup>83</sup>.

A su turno, el principio de gradación normativa alude a que las reglas que dicten las autoridades territoriales, en relación con el medio ambiente, deben respetar el carácter superior y la preeminencia jerárquica de las normas dictadas por autoridades y entes de superior jerarquía o de mayor ámbito, como el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), rector de la política ambiental del país.

En pronunciamiento del año 2020, el Consejo de Estado revisó la acción popular impetrada por la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios con el fin de salvaguardar los derechos colectivos a gozar de un medio ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y al aprovechamiento racional de los recursos naturales, en razón a la contaminación de la bahía de Cartagena<sup>84</sup>.

En esta relevante decisión se estudiaron en conjunto los principios legales contemplados en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, referenciados anteriormente.

El fundamento de la demanda está en el daño ambiental causado al ecosistema de la bahía de Cartagena por la descarga permanente de vertimientos y sustancias contaminantes, atribuido, según los accionantes, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), por no haber expedido el marco regulatorio de los límites permisibles de vertimientos en aguas marinas ni haber desarrollado una política pública de descontaminación de ese ecosistema.

Al revisar los hechos del caso, así como los argumentos de las partes, el Consejo de Estado adelantó un estudio exhaustivo en el que abordó: (i) el contenido y alcance de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y al aprovechamiento

82. Las autoridades accionadas fueron: los municipios, las corporaciones autónomas regionales y las áreas metropolitanas.

83. Otras sentencias que han utilizado el principio de armonía regional como fundamento de su decisión son: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2002-01038-01 (AP) del 17 de noviembre de 2005; Proceso 9001-23-31-000-2003-01062-01 (AP) del 18 de abril de 2007; y Proceso 25000-23-24-000-2002-00374-01 del 5 de junio de 2008.

84. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 13001-23-33-000-2017-00987-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 21 de agosto de 2020).

85. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 13001-23-33-000-2017-00987-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 21 de agosto de 2020).

86. *Ibidem*.

racional de los recursos naturales, y el deber del Estado de proteger el ecosistema marino; (ii) los elementos probatorios en relación con la contaminación de la bahía de Cartagena; (iii) los factores institucionales que han impedido la gestión adecuada de la citada problemática ambiental; y (iv) las acciones adelantadas por las autoridades accionadas con el fin de mitigar y prevenir la problemática ambiental.

Después de analizar estos aspectos y en relación con los principios que se están revisando, el Consejo de Estado encontró que en el caso concreto no se estaba dando aplicación al principio de gradación normativa porque el Ministerio había sido negligente «en cuanto a la definición oportuna de los parámetros de planificación del manejo de los recursos naturales presentes en las zonas costeras y oceánicas de Colombia y de los límites permisibles de los vertimientos en esos sectores», lo que, a su turno, «llevó a que las demás entidades participantes del SINA desatendieran sus deberes específicos respecto de ese recurso»<sup>85</sup>.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado estableció que en este caso no podía dar cumplimiento al principio de gradación normativa porque no existía norma superior que obligase a las autoridades territoriales a dar cumplimiento. A su vez, destacó que tampoco se daba aplicación al principio de rigor subsidiario, y para ello señaló:

Nótese que el principio de rigor subsidiario hace referencia a las facultades que tienen CARDIQUE y EPA-Cartagena, para expedir normas ambientales más rigurosas respecto de las establecidas por las autoridades de superior jerarquía, en aras de preservar el medio ambiente en el área de su jurisdicción. Para entender el alcance de este principio es necesario señalar que el mismo se encuentra estrechamente ligado al principio de gradación normativa, según el cual las reglas que dicten las entidades territoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables deben respetar las normas expedidas y las políticas fijadas por las autoridades de superior jerarquía o de mayor ámbito territorial de competencia. Dicho de otro modo, para la Sala resulta totalmente injustificado el hecho de que CARDIQUE y EPA-Cartagena no aplicaran el principio de rigor subsidiario a pesar del estado de desprotección jurídica y física del cuerpo de agua objeto de estudio<sup>86</sup>.

Al revisar el estado de la bahía de Cartagena y la actuación de las autoridades ambientales competentes para su manejo y control, el Consejo de Estado constató la vulneración de los derechos colectivos a gozar de un medio ambiente sano, a la existencia del equilibrio ecológico y al aprovechamiento racional de los recursos naturales, debido al incumplimiento de las obligaciones ambientales de las autoridades accionadas. El principio de rigor subsidiario, según el artículo 63 de la Ley 99 de

1993, hace alusión a las normas y medidas de policía ambiental que «podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se desciende en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias»<sup>87</sup>.

El alcance del artículo 63 fue objeto de análisis por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto núm. 1048 del 19 de marzo de 1998<sup>88</sup>, al dar respuesta, entre otras, a las siguientes inquietudes que elevó el ministro del Medio Ambiente (hoy ministro de Ambiente) a este máximo órgano de lo consultivo:

- ¿El ejercicio de las funciones en materia ambiental por parte de las corporaciones autónomas regionales está sujeto al principio de rigor subsidiario?
- ¿Para ejercer el rigor subsidiario se requiere que exista previamente una norma superior que reglamente el recurso natural renovable específico que es objeto del rigor?
- ¿Cuáles son los casos específicos en que las entidades territoriales pueden expedir normas y medidas ambientales en ejercicio del rigor subsidiario?

En sus consideraciones, la Sala de Consulta establece que el principio de rigor subsidiario se circunscribe a las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal. Estos entes «pueden, cuando las circunstancias locales especiales lo ameriten, hacer más rigurosas [,] pero no más flexibles las normas nacionales de policía ambiental» mediante las cuales se regula: i) el uso, manejo aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables; ii) se limita el ejercicio de derechos individuales y libertades públicas para la preservación del medio ambiente, o iii) se exigen licencias o permisos para el ejercicio de determinadas actividades<sup>89</sup>.

Luego, el Consejo de Estado precisa que, al referirse la norma a las autoridades competentes a nivel regional, entre otras, como encargadas de dar aplicación del principio del rigor subsidiario, incluye, por supuesto, a las corporaciones autónomas regionales (CAR), como máxima autoridad regional ambiental (artículo 31 de la Ley 99 de 1993), y que, por

87. Artículo 63 de la Ley 99 de 1993, «por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones». 22 de diciembre de 1993. D. O. 41146.

88. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1048 (C. P. Augusto Trejos Jaramillo. 19 de marzo de 1998).

89. *Ibidem*.

***El principio de gradación normativa alude a que las reglas que dicten las autoridades territoriales en relación con el medio ambiente deben respetar el carácter superior y la preeminencia jerárquica de las normas dictadas por autoridades y entes de superior jerarquía o de mayor ámbito, como el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, rector de la política ambiental del país.***

90. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1048 (C. P. Augusto Trejos Jaramillo. 19 de marzo de 1998).

91. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2016-00457-00 (C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio [E]. 5 de abril de 2017).

92. Ley 1333 de 2009 (21 de julio), «por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones» D. O. 47 417.

disposición expresa del Decreto 1768 de 1994, artículo 8.º, dichas autoridades tienen como función la de expedir los actos administrativos relacionados con el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

En cuanto a los presupuestos para que las autoridades territoriales utilicen este principio, la Sala de Consulta explica que es imperativo, por un lado, la existencia de una disposición de carácter superior que reglamente el recurso natural renovable, y, por el otro, que las circunstancias locales o territoriales reclamen su aplicación, pues dicho principio solo procede respecto de los recursos naturales renovables que tienen incidencia en la respectiva entidad territorial.

En este orden de ideas, con el principio de rigor subsidiario estas autoridades pueden hacer más rigurosas las medidas de protección encaminadas a proteger el medio ambiente, limitando, incluso, derechos individuales o libertades públicas, o expidiendo actos administrativos generales o particulares para lograr su cometido.

La Sala de Consulta también hace mención expresa al término de vigencia transitoria de los actos administrativos que contengan medidas de protección rigurosas para proteger el medio ambiente y que puedan limitar derechos individuales. Al respecto, precisa que debe existir un control por parte del ministerio del medio ambiente (con distintos nombres según los periodos que ha vivido) como máxima autoridad del SINA, «sobre la conveniencia o inconveniencia de la continuidad de la norma», que no constituye un recurso por vía gubernativa, sino que se trata de otra especie de control.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las diversas situaciones que se pueden llegar a presentar a nivel nacional o territorial y que puedan alterar el medio ambiente requieren de la adopción de una medida rápida y de amplia vigencia, delimitada por el tiempo y las circunstancias requeridas para su restauración. A pesar de ello, esta vigencia no puede ser superior a 60 días y está supeditada a que el Ministerio se pronuncie sobre su permanencia, terminación o prórroga<sup>90</sup>.

El Consejo de Estado también se pronunció en el año 2017 sobre este principio de rigor subsidiario<sup>91</sup>, en el marco de una demanda de nulidad simple, presentada en contra de la Resolución núm. 0110-0423 de 2012, expedida por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca, en la cual estableció un modelo para calcular multas por la violación o desconocimiento de las normas medioambientales, a la luz de la Ley 1333 de 2009<sup>92</sup>.

Al analizar la legalidad del citado acto administrativo, la Sección Primera verificó, en primer lugar, que este estaba en contravía del principio de reserva legal sancionatoria, debido a que el documento en mención había establecido un modelo para calcular las multas sin que existiera una norma superior que lo autorizara.

En esta acción judicial el problema jurídico a resolver fue el siguiente:

¿Es competente una autoridad ambiental regional para expedir actos administrativos por medio de los cuales se adopten criterios para la tasación de multas por infracciones ambientales, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente y el principio de rigor subsidiario?

Para resolver el citado problema jurídico, el Consejo de Estado hizo énfasis en que no existe norma que faculte a las autoridades ambientales regionales, departamentales, distritales o municipales para expedir ese tipo de actos administrativos, pues esa competencia es del hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, tal como lo establece la norma<sup>93</sup>.

Entonces, para que sea aplicable el principio de rigor subsidiario (como se ha indicado), es necesario que exista una norma superior a nivel nacional «que regule unos mínimos en aprovechamiento de recursos y en la medida en que se descienda en la jerarquía normativa deben ser más drásticas las medidas adoptadas por las autoridades territoriales para la protección del medio ambiente»<sup>94</sup>.

De igual forma, en la citada providencia, se establece que la finalidad del principio de rigor subsidiario es permitir que las autoridades locales adopten normas más rigurosas que las del orden nacional, con el fin de dar una protección integral y coherente al medio ambiente y a los recursos naturales que se encuentran en sus jurisdicciones.

Por tal razón, el Consejo de Estado reitera que para que el mencionado principio sea aplicable es prerequisite la existencia de una norma de nivel nacional que regule unos mínimos en materia de aprovechamiento de los recursos naturales, y en la medida en que se descienda en la jerarquía normativa estas pueden ser más drásticas, cuando la autoridad territorial o ambiental lo considere pertinente, con el fin de proteger los recursos naturales que se encuentran en su jurisdicción.

Por último, se agrupan tres tipos de normas que se pueden expedir en el marco del citado principio, que son:

- a) Las relacionadas con la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables.

93. Artículo 1.º de la Ley 1333 de 2009.

94. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2016-00457-00 (C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio [E]. 5 de abril de 2017).

95. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2016-00457-00 (C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio [E]. 5 de abril de 2017).

96. Se sugiere revisar: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2014-00515-00 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 21 de enero de 2015).

- b) Las concernientes a la preservación del medio ambiente natural, bien sea que limiten el ejercicio de derechos individuales o las libertades públicas para la preservación o restauración del medio ambiente.
- c) Las que exijan licencia o permiso para el ejercicio de determinada actividad por la misma causa<sup>95</sup>.

Con fundamento en esto, el Consejo de Estado sentó las reglas para la aplicación del principio de rigor subsidiario, como una forma de coordinar y armonizar las funciones que cumplen las diferentes autoridades que conforman el Sistema Nacional Ambiental (SINA), en aras de proteger el derecho colectivo a gozar de medio ambiente<sup>96</sup>.

## Conclusiones

- a) El Consejo de Estado ha resaltado la importancia de los principios generales de contenido ambiental para la correcta gestión pública ambiental del país; por tal razón, el estudio de estos ha sido fundamental para este tribunal en la medida en que le ha permitido verificar el cumplimiento o no de las obligaciones ambientales por parte de las autoridades competentes.
- b) El principio de desarrollo sostenible es el principio base de la gestión pública ambiental del país, debido a que responde a esa convergencia entre el medio ambiente, el desarrollo económico y el componente social, con miras a satisfacer las necesidades de las generaciones actuales y futuras.
- c) Toda decisión de las autoridades ambientales del país debe estar fundamentada en el apego a los principios rectores que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para ello.
- d) La aplicación del principio de precaución se debe hacer con arreglo a los criterios señalados por la jurisprudencia, con el fin de que la decisión no se torne arbitraria y caprichosa.
- e) No obstante, el principio de precaución no puede ser utilizado de manera limitante o prohibitiva, convirtiéndose en un obstáculo para el desarrollo sostenible, sino que, más bien, ha de obligar a las autoridades a considerar la investigación y el conocimiento científico en la formulación de políticas ambientales.
- f) Una de las formas de compatibilizar las actividades económicas y la protección del ambiente es dando aplicación a los mandatos de optimización que el derecho ambiental colombiano ha acogido para el país.

## Referencias

### Normas

- Decreto 1594 de 1984, «por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 09 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI-Parte III-Libro II y el Título III de la Parte III Libro I del Decreto 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos» (26 de junio).
- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Ley 99 de 1993 (22 de diciembre), «por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones» (22 de diciembre). D. O. 41 146.
- Ley 164 de 1994, «por medio de la cual se aprueba la “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992”» (27 de octubre). D. O. 41 575, del 28 de octubre.
- Ley 1333 de 2009, «por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones» (21 de julio). D. O. 47 417.

### Doctrina

- Alexy, R. (1986). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Internacionales. Madrid, pág. 86.
- Organización de las Naciones Unidas (1972). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano*, Estocolmo, 5 al 16 de junio. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N73/039/07/PDF/N7303907.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas (1982). *Carta Mundial de la Naturaleza* [adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas]. [https://digitallibrary.un.org/record/39295/files/A\\_RES\\_37\\_7-ES.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/39295/files/A_RES_37_7-ES.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, Río de Janeiro, 3 al 14 de junio. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- Rodríguez M. (1994). *El Desarrollo Sostenible: ¿Utopía o realidad para Colombia?, la política ambiental del fin de siglo*. Ministerio del Medio Ambiente, pág. 21.

## Jurisprudencia

- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1048 (C. P. Augusto Trejos Jaramillo. 19 de marzo de 1998).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso AP-019 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 17 de marzo de 2000).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso AP-031 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 13 de abril de 2000).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera, Proceso 11001-03-24-000-1999-5604-01 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero: 21 de junio de 2000).
- Corte Constitucional. Sentencia C-293/02 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra. 23 de abril de 2002).
- Corte Constitucional. Sentencia C-339/2002 (M. P. Jaime Araújo Rentería. 7 de mayo de 2002).
- Corte Constitucional, Sentencia C-988/04 (M. P. Humberto Sierra Porto. 12 de octubre de 2004).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 44001-23-31-000-2004-00640-01 (C. P. Ruth Stella Correa Palacio. 16 de abril de 2006).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 11001-03-27-000-2008-00041-00 (17442) (C. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. 12 de marzo de 2012).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 27001-23-31-000-2011-00179-01 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 1 de noviembre de 2012).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Proceso 25000-23-25-000-2005-00662-03 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 5 de noviembre de 2013).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2004-00227-01 (C. P. Guillermo Vargas Ayala. 11 de diciembre de 2013).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 41001-23-31-000-2000-02956-01(29028) (C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero. 19 de febrero de 2014).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 2500-23-27-000-2001-90479-01 (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno. 28 de marzo de 2014).

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2014-00515-00 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 21 de enero de 2015).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso [Auto] 85001233300020140021801 (C. P. Guillermo Vargas Ayala. 5 de febrero de 2015).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 12 de febrero de 2015).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25307-33-31-701-2010-00217-01 (C. P. Stella Conto Díaz del Castillo. 29 de abril de 2015).
- Corte Constitucional. Sentencia C-155/2016 (M. P. Alejandro Linares Cantillo. 31 de marzo de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 73001-23-31-000-2011-00611-01 (C. P. Guillermo Vargas Ayala. 19 de mayo de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 88001-23-31-000-2011-00011-01 (C. P. Guillermo Vargas Ayala. 15 de noviembre de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2016-00457-00 (C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio [E]. 5 de abril de 2017).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-33-000-2014-00223-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 13 de julio de 2017).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 50001-23-33-000-2015-00234-01 (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 31 de mayo de 2018).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 68001-23-33-000-2015-00962-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 13 de junio de 2019).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 68001-23-15-000-1999-02524-01 (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 19 de noviembre de 2019).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 13001-23-33-000-2017-00987-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 21 de agosto de 2020).

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001032400020100004900 (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 9 de junio de 2022).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Proceso 11001032600020160014000 (57819) (C. P. José Roberto Sáchica Méndez. 7 de julio de 2022).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 730001-23-33-000 2013-00081-01 (C. P. Oswaldo Giraldo López. 29 de septiembre de 2022).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001032400020100046600 (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 21 de octubre de 2022).







Capítulo segundo

# Uso y aprovechamiento de recursos naturales

97. «La Constitución Política de Colombia, vigente desde 1991, acoge la protección y defensa del medio ambiente desde varios puntos de vista. En primer lugar, como una obligación en cabeza del Estado y de los particulares; en segundo lugar, como un derecho y un deber colectivo; en tercer lugar, como un factor determinante del modelo económico que se debe adoptar y, por último, como una limitación al ejercicio pleno de los derechos económicos». Tomado de Amaya, Ó. (2016). *La Constitución Ecológica de Colombia* (3.ª ed), pág. 153.

98. Constitución Política de Colombia de 1991. Artículo 80.

99. De acuerdo con la doctrina y la ley: todo acto administrativo deberá contener como elementos: i) la competencia (expedido por un servidor público o particular que en su manual de funciones contemple la misma); ii) la voluntad administrativa (debe ser una voluntad de interés general); iii) contenido (debe estar acorde con lo anterior y buscar el interés general y el cumplimiento de la ley); iv) Motivo (será el mismo que se encuentra en el contenido) y v) forma (la manera como se da a conocer el acto administrativo, es formalidad).

## Introducción

Colombia ha sido considerado un país megadiverso dada la riqueza de los ecosistemas que posee. Se trata, sin embargo, de una variedad de recursos que deben ser protegidos por sus habitantes, por sus autoridades, así como por la prolija normatividad que se ha expedido en esa materia.

Como se ha expuesto en este documento, Colombia es uno de los pocos países que ha acogido una Constitución ecológica<sup>97</sup>, la cual, en su artículo 80 establece la obligación en cabeza del Estado de *planificar* «[...] el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución [...]»<sup>98</sup>. Con fundamento en lo anterior, se han establecido diferentes instrumentos o herramientas jurídicas que facultan el cumplimiento del deber estatal de planificación ambiental, y que permiten regular el uso y aprovechamiento de los recursos naturales y el ambiente.

En nuestro ordenamiento jurídico se han contemplado permisos, autorizaciones, licencias y concesiones, como algunas de las herramientas que, en efecto, permiten el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, y que contribuyen a su racionalización, siempre que cumplan con los requisitos exigidos por las diferentes normas. Estos instrumentos son emitidos por las autoridades ambientales a través de actos administrativos, por lo que deben cumplir con los requisitos generales<sup>99</sup> previstos para todo acto de la administración, además de aquellos requisitos puntuales que se exigen por su especificidad.

En el marco de las garantías establecidas en nuestro Estado social de derecho es normal que partes y terceros interesados soliciten a la jurisdicción contencioso-administrativa la revisión de este tipo de actos administrativos a través de los medios de control de nulidad o nulidad y restablecimiento de derechos, sin obviar, por supuesto, que existen algunos en los cuales se ha revisado la posible afectación del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, incoado a través de una acción popular.

Este capítulo se encargará de presentar algunos de los pronunciamientos más relevantes que se han producido en el Consejo de Estado y que le han permitido sentar jurisprudencia en torno a la importancia de estos instrumentos legales para regular el uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

En primer lugar, se revisará lo concerniente a la licencia ambiental, que es el instrumento principal de control de los recursos naturales o de

manejo de impacto al medio ambiente; segundo, se analizará la concesión como mecanismo de la administración para ceder el uso de un recurso de la nación y, finalmente, se abordarán los demás permisos ambientales que se han acogido por la legislación nacional.

## 1. Licencias ambientales

En Decisión del 21 de septiembre del 2021 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció al respecto<sup>100</sup>. Sobre el tema de la reglamentación jurídica de las licencias ambientales se había pronunciado en dos oportunidades anteriores<sup>101</sup>.

En primer lugar, la citada decisión destaca que el licenciamiento ambiental resulta necesario para responder a las necesidades de prevenir, mitigar, corregir, compensar, manejar y controlar los impactos al medio ambiente por obra de la actividad humana, especialmente para aquellas actividades que generan mayores efectos en el ambiente.

Para la Sala de Consulta, en el marco de las licencias ambientales se exige la evaluación de impacto ambiental, lo que implica diferentes estudios y análisis que permiten determinar los posibles impactos negativos y positivos de un determinado proyecto, obra u actividad, todo esto con el objeto de generar menores efectos sobre el ambiente.

Según lo menciona este órgano consultivo, la necesidad de la evaluación ambiental se había presentado en Colombia desde la expedición del Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente en 1974. Con posterioridad a ello, con la Constitución de 1991, se consagró el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y se posicionó el desarrollo sostenible como un principio fundamental de la política ambiental de nuestro país, que impondría la obligación del Estado de «intervenir en los procesos de explotación, exploración, producción, distribución y consumo de bienes y servicios, donde juega un papel significativo el otorgamiento de las licencias y permisos ambientales»<sup>102</sup>.

Este instrumento de control ambiental es, sin duda alguna, esencial para la planificación de los recursos naturales del país. La noción que consignó la Ley 99 de 1993 es la siguiente:

Artículo 50. [...] Se entiende por Licencia Ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención,

100. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2021-00073-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 21 de septiembre de 2021).

101. Este asunto ha sido objeto de pronunciamiento por parte de esta Sala en el Concepto 2188 del 10 de febrero de 2014 (C. P. William Zambrano Cetina) y en la Decisión del 15 de diciembre de 2020, expediente núm. 11001-03-06-000-2020-00179-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas).

102. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2021-00073-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 21 de septiembre 21 de 2021).

103. Londoño-Toro, B., Rodríguez, GA y Herrera-Carrascal, G. (2006). *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*. Editorial Universidad del Rosario.

104. *Ibidem*.

mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada.

De la referida definición se resalta el hecho de que la licencia es una autorización que otorga la administración, en cabeza de las autoridades ambientales, para que un particular pueda adelantar actividades que *per se* conlleven un impacto al medio ambiente, y que, además, requieran del uso de los recursos naturales.

Por su parte, la doctrina ha establecido que:

La Licencia ambiental en realidad no es sino la materialización en un acto administrativo de un proceso de EIA, el cual, a su vez, corresponde a lo que la doctrina denomina instrumentos técnico-jurídicos de protección o gestión ambiental [...] La licencia ambiental no es un simple requisito de verificación de una lista de chequeo, sino un proceso mediante el cual la autoridad ambiental competente decide sobre la viabilidad de ejecutar una obra o llevar a cabo una actividad, estableciendo el límite máximo permitido de afectación al medio ambiente y las obligaciones requeridas para tal propósito<sup>103</sup>.

***Colombia es uno de los pocos países que ha acogido una Constitución ecológica, la cual, en su artículo 80 establece la obligación en cabeza del Estado de planificar «[...] el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución».***

A su vez, hay otros autores que consideran que:

[...] es una autorización como técnica de intervención del Estado. [...] En ese sentido la licencia ambiental, en cuanto, autorización, [...] representa un adecuado instrumento de intervención, de carácter preventivo, que protege el interés general, sin menoscabar la libre iniciativa. Esto explica que innumerables actividades o aprovechamientos del dominio público se sometan a autorización administrativa, cuyo contenido e intensidad varía en función de los intereses en juego<sup>104</sup>.

La norma vigente sobre las licencias ambientales y su operatividad, el Decreto Único del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible (Decreto 1076 de 2015), estableció en el artículo 2.2.2.3.1.1 la definición de licencia ambiental, así:

La autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de ésta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, teniendo en cuenta la noción que trae la norma en mención, también se pronunció, en uno de sus conceptos, respecto de la definición de licencia ambiental, y recalcó que es una:

[a]utorización que mediante acto administrativo la autoridad competente otorga a una persona para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que, según la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, licencia en la que se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la misma debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada<sup>105</sup>.

Ahora bien, el proceso de licenciamiento ambiental es adelantado, principalmente, por las corporaciones autónomas regionales y por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), integrantes —como más adelante analizaremos— del Sistema Nacional Ambiental. De esta forma, como lo advierte la Sala de Consulta en uno de sus pronunciamientos,

el deber de prevención y control del deterioro ambiental se ejerce, entre otras formas, a través del otorgamiento, denegación o cancelación de licencias ambientales por parte del Estado, por cuanto solamente el permiso previo de las autoridades competentes hace jurídicamente viable la ejecución de obras o actividades que puedan tener efectos potenciales sobre los ecosistemas<sup>106</sup>.

De esta manera, este alto tribunal ha considerado que la licencia ambiental «lleva implícitos todos los permisos, autorizaciones y concesiones para el uso, aprovechamiento y afectación de los recursos naturales renovables que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad, por lo que los mismos deberán ser claramente identificados en el respectivo estudio de impacto ambiental»<sup>107</sup>.

En el proceso para el otorgamiento de una licencia ambiental se deben diferenciar dos etapas o fases. En la primera etapa, como ya se mencionó, se encuentra el proceso de evaluación de los estudios ambientales presentados por la parte interesada en la obtención de la licencia ambiental. Según lo explica la Sala de Consulta, esta actuación es de carácter complejo y reglado (Decreto 1076 de 2015) y finaliza con la expedición de un acto administrativo por parte de la autoridad competente, en el cual se niega o concede la licencia ambiental. En este acto también se consagran las condiciones bajo las cuales se puede adelantar la obra, proyecto o actividad<sup>108</sup>.

105. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 974 (C. P. Augusto Trejos Jaramillo. 29 de mayo de 1997).

106. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2021-00073-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 21 de septiembre de 2021).

107. *Ibidem*.

108. *Ibidem*.

109. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2021-00073-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 21 de septiembre de 2021).

110. Decreto 1753 de 1994 (3 de agosto), «por el cual se reglamentan parcialmente los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales».

111. Artículo 38. Régimen de transición. Los proyectos, obras o actividades, que conforme a las normas vigentes antes de la expedición del presente Decreto, obtuvieron los permisos, concesiones, licencias y autorizaciones de carácter ambiental que se requerían, podrán continuar, pero la autoridad ambiental competente podrá exigirles, mediante providencia motivada, la presentación planes de manejo, recuperación o restauración ambiental.

Los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición de este Decreto, iniciaron todos los trámites tendientes a obtener los permisos, licencias, concesiones y autorizaciones de carácter ambiental exigidos por las leyes en ese momento vigentes, continuarán su trámite de acuerdo con las mismas y en caso de obtenerlos podrán adelantar el proyecto, obra o actividad, pero la autoridad ambiental podrá exigirles, mediante providencia motivada la presentación planes de manejo, recuperación o restauración ambiental.

Los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 iniciaron actividades, no requerirán Licencia Ambiental. Tampoco requerirán Licencia Ambiental aquellos proyectos de competencia de las corporaciones autónomas regionales que iniciaron actividades antes de la expedición del presente Decreto. Lo anterior no obsta para que dichos proyectos, obras o actividades cumplan con la normatividad ambiental vigente, excluido el requisito de obtener licencia ambiental.

En la segunda etapa a la que se refiere el Consejo de Estado se encuentra la labor de seguimiento y control de la licencia ambiental (artículo 2.2.2.3.9.1 del Decreto 1076 de 2015) por parte de la autoridad ambiental que otorgó la respectiva licencia, salvo en casos excepcionales.

Este seguimiento, según lo explica la Sala de Consulta en la Decisión del 21 de septiembre de 2021:

es esencial para lograr el eficaz cumplimiento de los postulados ecológicos de la Constitución, pues permite a las autoridades ambientales garantizar que los titulares de los instrumentos de control y manejo ambiental (como la licencia) cumplan con las obligaciones, requisitos, condiciones y prohibiciones establecidas en el instrumento de comando y control. Con ello, se busca asegurar un adecuado desempeño ambiental de los proyectos sujetos a licenciamiento; verificando la eficacia y eficiencia de las medidas de manejo establecidas, el cumplimiento de la normativa ambiental, la prevención y la mitigación, control, corrección y compensación de los impactos causados sobre los recursos naturales renovables y el ambiente<sup>109</sup>.

Ahora bien, con fundamento en la regulación que tiene este instrumento a nivel nacional, en este acápite se estudiará la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la operatividad y el cumplimiento de las normas en materia de licenciamiento ambiental, además de abordar este instrumento ambiental frente a algunas actividades y otros instrumentos ambientales.

### **1.1. Estudio del régimen de transición de los decretos reglamentarios de la licencia ambiental, en especial del Decreto 1753 de 1994<sup>110</sup>**

En términos generales, los regímenes de transición buscan que se protejan derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas antes de la entrada en vigor de una nueva norma. En materia de licencias ambientales, el Consejo de Estado estudió el régimen de transición contenido en el artículo 38<sup>111</sup> del Decreto 1753 de 1994 (hoy en día derogado), que se expidió con el fin de reglamentar el citado instrumento ambiental.

En el año 2010, se solicitó al Consejo de Estado, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, revisar un acto administrativo expedido por una autoridad ambiental, en el cual ordenó la suspensión de una obra debido a que no contaba con la licencia ambiental respectiva. El problema jurídico que se estudió fue el siguiente:

¿Un proyecto que inició antes de la entrada en vigor del Decreto 1753 de 1994 debe solicitar licencia ambiental con fundamento en la nueva norma?<sup>112</sup>

112. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 47001-23-31-000-1996-04746-01 (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 29 de noviembre de 2010).

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sección Primera del Consejo de Estado estableció que las disposiciones de ese decreto no podían ser aplicadas de manera retroactiva frente a aquellas actuaciones administrativas iniciadas con anterioridad al 5 de agosto de 1994 (fecha en la cual se publicó la norma), es decir, aquellas situaciones donde se hubiere solicitado y contaran con el respectivo permiso, licencia o concesión bajo la vigencia de la norma anterior.

En efecto, el Consejo de Estado establece que la citada norma tiene «[...] un régimen de transición en virtud del cual se entienden exonerados de la obligación de contar con la aludida licencia aquellos proyectos, obras o actividades emprendidos bajo la vigencia de la normatividad [sic] anterior».

La Sección Primera considera que de lo previsto en el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994 se pueden derivar tres situaciones bien diferenciadas, así:

- i) la referente a los proyectos, obras o actividades que con anterioridad a la expedición del decreto obtuvieron permisos, concesiones, licencias o autorizaciones;
- ii) la atinente a aquellos proyectos u obras que aún no han obtenido los permisos, concesiones, licencias o autorizaciones, esto es, que están en trámite;
- iii) la de los proyectos, obras o actividades que iniciaron actividades con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993.

La Sección Primera llegó a las siguientes conclusiones:

- (a) Si antes de la expedición del decreto ya existían permisos, licencias y concesiones, estas pueden continuar con las normas anteriores. Esto de acuerdo con el artículo 117 de la Ley 99 de 1993 que prevé que «los permisos y licencias concedidos continuarán vigentes por el tiempo de su expedición».
- (b) Si al momento de entrar en vigor la norma ya se encontraba en trámite una licencia ambiental, permisos y concesiones, estos deben seguir acorde a [sic] la norma vigente cuando inició el trámite.
- (c) Si se iniciaron los proyectos, después de la vigencia de la Ley 99 de 1993, «[...] al amparo de un permiso, concesión, licencia o

autorización que permitió su iniciación, es igualmente razonable que las normas a aplicar deben ser las preexistentes y no las normas nuevas»<sup>113</sup>.

Ahora bien, el caso objeto de estudio, de la Sentencia de 2010 arriba mencionada, el Consejo de Estado evidencia la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio contra la empresa Colgranos S. A., que culminó con unos actos administrativos (demandados), debido a que esta inició actividades sin la respectiva licencia ambiental, con el argumento de que dichas actividades habían comenzado antes de la expedición del Decreto 1753 de 1994, razón por la cual no requerían del citado instrumento ambiental. Es así como se señaló que:

[...] para quedar cobijado en el régimen de transición que se regula en ese precepto era menester haber iniciado con anterioridad a la expedición de este decreto [...] todos los trámites tendientes a obtener los permisos, licencias, concesiones y autorizaciones de carácter ambiental exigidos por las leyes en ese momento vigentes.

La Sala concluyó que la sanción impuesta por la autoridad ambiental fue acorde con la normativa de la materia, en la medida en que el haber iniciado actividades sin la respectiva licencia mostró desconocimiento de las normas de protección ambiental por parte de la empresa.

Para concluir este apartado, el Consejo de Estado dejó en claro que las normas de protección ambiental son prioritarias y que no es válido argumentar el inicio de actividades antes de la entrada en vigor de la norma ambiental para quedar cobijado bajo el régimen de transición previsto en el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994, pues para esto era indispensable haber iniciado el trámite de licencia, anteriormente, para que se configurara el mencionado régimen de transición.

## **1.2. Análisis de las licencias ambientales frente a otros instrumentos de regulación**

La licencia ambiental ha tenido diferentes reglamentaciones y, como consecuencia de eso, se han establecido distintos tipos, a saber: (a) la ordinaria, (b) la ambiental única, y, (c) la global. Actualmente solo existe un tipo de licencia contemplada en la norma vigente: la ambiental única.

En relación con la normativa que ha regulado el tema, a la fecha se han expedido alrededor de dieciséis normas (entre decretos y leyes) que han modificado o regulado las licencias ambientales, así como las actividades sujetas a estas, teniendo en cuenta lo dinámico del contexto social, económico y ecológico en medio del cual estas normas operan.

Sin embargo, en ese panorama se han presentado diferentes tensiones entre distintos instrumentos de planificación que se han constituido para el ejercicio de actividades de desarrollo económico. Se presentará a continuación el estudio que el Consejo de Estado ha adelantado sobre estas diferencias o compatibilidades.

114. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 974 (C. P. Augusto Trejos Jaramillo. 29 de mayo de 1997).

115. *Ibidem*.

### **1.2.1. Licencia ambiental, licencia urbanística y licencia de construcción**

El 29 de mayo de 1997, el Ministerio de Desarrollo Económico (hoy Ministerio de Comercio, Industria y Turismo) solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil absolver una consulta en relación con la necesidad de tramitar o no ante el curador urbano una licencia de construcción para ejecutar obras de campamentos, oficinas y edificaciones que se requerían para el desarrollo de un proyecto de exploración y explotación de hidrocarburos que contaba con licencia ambiental, con idéntico resultado a lo ya descrito.

Al emitir su concepto, la Sala de Consulta estableció, en sus consideraciones, la diferencia entre estos instrumentos de planificación, con fundamento en su finalidad, así:

La licencia ambiental y la de urbanismo y construcción se originan en situaciones diversas. La primera debe obtenerse como requisito previo para ejecutar una obra, establecer una industria o desarrollar cualquier actividad que, de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o [a] medio ambiente o introducir modificaciones considerables al paisaje. La segunda, para adelantar proyectos de urbanización o de edificación<sup>114</sup>.

Ahora bien, también, estableció su diferencia en relación con las autoridades competentes que las otorgan:

Las autoridades competentes para expedir la licencia ambiental son: el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales, los distritos, municipios y áreas metropolitanas cuya población urbana sea superior a un millón de habitantes, así como las entidades territoriales delegatarias de las Corporaciones Autónomas Regionales. La licencia urbanística y de construcción la expiden, en los municipios y distritos con población superior a cien mil habitantes, el curador urbano encargado de dar fe del cumplimiento de las normas aplicables y, en los municipios de población inferior, los alcaldes o secretarios de planeación<sup>115</sup>.

Y, finalmente, la Sala de Consulta se pronunció acerca del alcance que tiene cada una de las licencias, así:

116. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 974 (C. P. Augusto Trejos Jaramillo. 29 de mayo de 1997).

117. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1087 (C. P. Luis Camilo Osorio Isaza. 1 de abril de 1998).

118. *Ibidem*.

119. *Ibidem*.

La licencia ambiental habilita para ejecutar un proyecto, obra o actividad que incluye la planeación, ejecución, emplazamiento, instalación, construcción, montaje, ensamble, mantenimiento, operación, funcionamiento, modificación y desmantelamiento, abandono, terminación del conjunto de todas las acciones, usos del espacio, actividades e infraestructura relacionadas y asociadas con su desarrollo, y que puede producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje. La licencia de urbanismo y de construcción habilita para urbanizar o construir en un predio, identificado previamente en el folio de matrícula inmobiliaria<sup>116</sup>.

Un año después, esto es, el 1.º de abril de 1998<sup>117</sup>, la Sala de Consulta y Servicio Civil vuelve y se pronuncia sobre las licencias ambientales y de construcción, pero ahora ante solicitud de concepto elevada por el Ministerio de Minas, que le consultó a esta Sala acerca de la obligación de obtener licencia de construcción para realizar proyectos de hidroeléctricas y obras accesorias.

En concreto, ese ministerio efectuó las siguientes preguntas:

1. Si las obras públicas, tales como una hidroeléctrica, que cuentan con la declaratoria de utilidad pública, requiere[n] la expedición de la licencia de construcción por parte de las autoridades municipales, de la zona donde están ubicadas sus construcciones.
2. Si aquellas construcciones constituidas por los campamentos para vivienda de los que laboran en el proyecto, para la zona de comedores y social, las vías y oficinas se consideran incorporadas dentro del conjunto de la obra hidroeléctrica o si por el contrario se consideran separadas y dada su relación de vivienda estarían sometidas al requisito de la licencia de construcción municipal<sup>118</sup>.

En sus consideraciones, y para dar respuesta a los interrogantes del ministerio, la Sala aclara que las licencias de urbanismo hacen referencia a la utilización de predios donde se realicen obras de infraestructura que permitan la construcción de edificaciones que se encuentran ajustadas con el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio o distrito; y las de construcción se refieren a la autorización para realizar construcciones con inclusión del permiso para ampliar, adecuar, modificar, reparar o demoler obras existentes<sup>119</sup>.

Ahora bien, en el caso planteado, esto es, la construcción de una hidroeléctrica, por su tamaño, los costos y complejidad, la Sala de Consulta advierte que se trata de un proyecto de nivel nacional, o supramunicipal, sujeta a la expedición de una licencia ambiental.

La Sala de Consulta respondió, así:

Primero. La construcción de una hidroeléctrica requiere de licencia ambiental cuyo otorgamiento compete al Ministerio del Medio Ambiente de manera privativa (art. 52, Ley 99/93).

Segundo. No requieren de licencia urbanística, o de construcción, distintas de la ambiental otorgada para el proyecto hidroeléctrico, el levantamiento transitorio de edificaciones necesarias para la ejecución de la obra, como pueden ser campamentos para vivienda de quienes laboran en el proyecto, vías de acceso provisionales y oficinas que sean inherentes para la construcción de la infraestructura del proyecto, siempre y cuando se realicen dentro del mismo predio para el cual se otorgó la licencia y sin utilización del espacio público, bajo el entendido que tales obras son de carácter accesorio y temporal y se encuentran incorporadas en el conjunto de la hidroeléctrica.

Por el contrario, si se trata de edificaciones o instalaciones que no forman parte del predio en el que se ubica la infraestructura del proyecto hidroeléctrico, o no son de carácter transitorio sino permanente, o hay utilización de espacio público, se requiere licencia urbanística o de construcción, según el caso<sup>120</sup>.

De los pronunciamientos anteriores, se infiere que, para la Sala, la licencia ambiental y la licencia urbanística y de construcción son diferentes por tres aspectos: (i) su finalidad; (ii) la autoridad que las otorga; y (iii) el alcance de cada una de las autorizaciones.

Esta posición fue reafirmada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el año 2000<sup>121</sup>, cuando la Sección Primera del Consejo de Estado revisó, en el marco de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho (hoy medio de control), la necesidad de solicitar y obtener una licencia ambiental cuando ya se contaba en un proyecto con una licencia urbanística.

Luego del estudio de cada uno de los instrumentos de planificación ambiental, se concluyó que, aun teniendo permisos de urbanismo y movimiento de tierras expedidos por el curador urbano, era fundamental que el proyecto contara con una licencia ambiental pues la norma así lo establecía.

En este caso, la parte demandante alegó que el proyecto de construcción de una urbanización no requería de la obtención de una licencia

120. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1087 (C. P. Luis Camilo Osorio Isaza. 1 de abril de 1998).

121. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 5781 (C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola. 27 de julio de 2000).

***Las licencias de urbanismo hacen referencia a la utilización de predios donde se realicen obras de infraestructura que permitan la construcción de edificaciones que se encuentran ajustadas con el POT del municipio o distrito; y las de construcción se refieren a la autorización para realizar construcciones con inclusión del permiso para ampliar, adecuar, modificar, reparar o demoler obras existentes.***

ambiental debido a que la licencia urbanística le fue otorgada de acuerdo con el plan de ordenamiento territorial (POT) del municipio, conforme al artículo 99 de la Ley 388 de 1997.

Para dar respuesta a lo anterior, el Consejo de Estado destacó que al revisar el POT se encontró que este:

[...] según el artículo 129 de la mencionada Ley 388 de 1997, debía ser remitido, dentro de los 30 días siguientes a su vigencia, a la respectiva autoridad ambiental para su estudio y aprobación, en lo que se refiere a los aspectos exclusivamente ambientales, como los señalados en el numeral 19 del artículo 8 del Decreto núm. 1753 de 1994, es decir, “Las Corporaciones Autónomas Regionales son competentes en su respectiva jurisdicción para otorgar Licencia Ambiental en los siguientes casos: (...) 19. El desarrollo de parcelaciones, loteos, condominios y conjuntos habitacionales en zonas donde no exista un plan de ordenamiento de uso del suelo aprobado por la Corporación Autónoma Regional correspondiente”. [comillas en el texto original].

No obstante, se concluyó que el POT del municipio no cumplía con los parámetros de ley, esto es, que hubiere sido estudiado por la autoridad ambiental competente. En ese orden de ideas, el Consejo de Estado estableció que el proyecto debía contar con licencia ambiental, independiente de la licencia urbanística que tenía. Además, se evidenció que las actividades desarrolladas por el proyecto estaban generando daños ambientales, por lo que se concluyó que contar con licencia urbanística no exoneraba al proyecto de la obligación de contar con licencia ambiental, en tanto a dichas actividades les correspondían autorizaciones independientes y no excluyentes, a pesar del hecho de que se contara con la licencia de urbanismo, y de que la misma se encontrara conforme al POT.

En otro pronunciamiento al respecto, el Consejo de Estado revisó si la construcción de un aeropuerto nacional o internacional debía contar con licencia ambiental y con licencia urbanística. En Concepto 1462 del 13 de septiembre de 2002<sup>122</sup>, la Sala de Consulta y Servicio Civil destacó que para la construcción, remodelación, modificación y ampliación de aeropuertos nacionales o internacionales no es necesario solicitar licencia de construcción expedida por autoridades municipales o distritales, pues lo que se necesita para el desarrollo de tales proyectos de infraestructura es la aprobación aeronáutica y la obtención de licencia ambiental expedida por la autoridad ambiental competente de la siguiente manera: (i) si es del orden internacional le corresponderá al Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), y (ii) si es del orden nacional le corresponderá a las corporaciones autónomas regionales.

A modo de colofón, de lo expuesto por el Consejo de Estado se deduce que:

- (i) La licencia ambiental y la licencia urbanística son dos instrumentos de planificación diferentes que el ordenamiento jurídico ha contemplado con el fin de regular el uso del suelo y del ambiente.
- (ii) Independiente de la adopción de una licencia urbanística, conforme al plan de ordenamiento territorial, es necesario solicitar y obtener una licencia ambiental de forma previa, para el inicio de proyectos, obras o actividades que así lo requieran.
- (iii) Para la construcción, remodelación, modificación y ampliación de aeropuertos nacionales o internacionales se necesita la aprobación aeronáutica y la obtención de licencia ambiental expedida por la autoridad ambiental competente.

### 1.2.2. La licencia ambiental y la licencia sanitaria

A propósito de este tema, en 1997 el Consejo de Estado procede a estudiar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en relación con la aplicación aérea de plaguicidas, en la cual se resolvió el siguiente cuestionamiento<sup>123</sup>:

¿Qué autoridad es la competente para otorgar la licencia sanitaria y la licencia ambiental, y en qué casos son procedentes?

Pues bien, en la mencionada providencia la Sección Primera del Consejo de Estado indicó que la licencia sanitaria, en el contexto de regulación de las sustancias peligrosas-plaguicidas y artículos pirotécnicos, estaba regulada por el artículo 143 de la Ley 9.<sup>a</sup> de 1979, al prescribir que «[l]as personas que con fines comerciales se dediquen a la aplicación de plaguicidas deberán contar con licencias de operación expedidas por las autoridades sanitarias».

A su turno, se establece, con fundamento en el artículo 50 de la Ley 99 de 1993, que las licencias ambientales son

[...] la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada [...] <sup>124</sup>.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado concluye que a pesar de que los fines de las dos autorizaciones eran similares, en la

123. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 3556. (C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola. 28 de agosto de 1997).

124. *Ibidem*.

125. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 44001-23-31-000-2003-0847-01 (C. P. María Nohemí Hernández Pinzón. 19 de noviembre de 2004).

126. Ley 99 de 1993, artículo 31, numeral 9.

medida que se buscan proteger el entorno ambiental y la protección de las personas, tienen unas características que las distinguen:

- Su origen legal, debido a que la sanitaria se encuentra regulada por la Ley 9 de 1979 y la Ley 99 de 1993.
- La autoridad que las otorga.
- Las finalidades de cada una, pues la licencia ambiental busca controlar los efectos ambientales de una obra o autoridad autorizada y la licencia sanitaria busca evitar riesgos para la salud de las personas que trabajan en la obra o actividad y de los ocupantes de las áreas o espacios intervenidos.

Ahora bien, en Sentencia del 19 de noviembre de 2004<sup>125</sup> se estudia un caso en el que, nuevamente, se trae a colación la concurrencia de ambas licencias, debido a una acción de cumplimiento interpuesta en contra del municipio de Maicao, en relación con el funcionamiento de un matadero dentro de su jurisdicción. Al respecto, este alto tribunal señaló:

- a. Todos los establecimientos destinados al sacrificio de animales o mataderos deberán contar con una licencia ambiental, previo cumplimiento de los requisitos de ley, expedida por la Corporación Autónoma Regional que funcione en la jurisdicción donde se encuentren ubicados, por cuanto están destinados a actividades que pueden afectar el medio ambiente.
- b. También deben tener la licencia sanitaria de funcionamiento que otorga la Secretaría de Salud departamental, como autoridad delegada por el Ministerio de Salud (hoy Ministerio de la Protección Social), que se concederá previa observancia de los requisitos legales.
- c. Ambas licencias serán solicitadas por el interesado, quien deberá aportar los documentos necesarios para demostrar que el matadero opera con sujeción a las previsiones establecidas en la ley. En cuanto a la licencia ambiental, el interesado debe, además, pedir a la autoridad ambiental que se pronuncie en la etapa de factibilidad de la licencia, sobre la necesidad de presentar un diagnóstico ambiental de alternativas<sup>126</sup>.

Sin embargo, es importante aclarar que a la fecha esta exigencia de que las plantas de sacrificio deban contar con licencia ambiental no se encuentra en la norma, razón por la cual se podría entender, que, actualmente, se está desconociendo el principio de no regresión en materia ambiental, consistente en

[...] la limitación a los poderes públicos, de disminuir o afectar de manera significativa el nivel de protección ambiental alcanzado, salvo que esté

absoluta y debidamente justificado. [...] Entonces una medida se entenderá regresiva, y, por lo tanto, jurídicamente inadmisibles, cuando reduzca o afecte significativamente el nivel de protección ambiental alcanzado, [...]»<sup>127</sup>.

### 1.2.3. Licencia ambiental para importación de organismos vivos modificados

En Sentencia del 4 de febrero de 2005, en el marco de una acción popular, la Sección Primera del Consejo de Estado procedió a resolver el recurso de apelación que presentaron el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Confederación Colombiana de Algodón (Conalgodón), el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) y un ciudadano, en contra de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección B, a través de la cual se protegieron los derechos colectivos al ambiente sano, la salud pública, la libertad de consumo, la participación de la comunidad y la moralidad administrativa, y se suspendieron los efectos de la Resolución núm. 01035 del 10 de mayo de 2002, por medio de la cual se autorizó la importación de 50 000 kg del organismo transgénico denominado algodón Nuco 33B<sup>128</sup>.

El problema jurídico para resolver en el presente caso fue el siguiente:

¿La importación de Organismos Vivos Modificados requiere de la obtención previa de una licencia ambiental?

El Consejo de Estado revisó el concepto de organismos vivos modificados que consignó el Convenio de la Diversidad Biológica, y reseñó que es «cualquier organismo vivo que posea una combinación nueva de material genético que se haya obtenido mediante la aplicación de la biotecnología moderna», cuyo objetivo es aumentar y mejorar la producción de cosechas que se utilizan en la alimentación.

Asimismo, precisó que «estos productos deben tener en cuenta la preservación del medio ambiente (su sustentabilidad) y, por ello, debe valorarse su incidencia sobre la biodiversidad y, en relación con este parámetro, asegurar que se cumplen requisitos de seguridad sanitaria y de cohesión social (bioseguridad)»<sup>129</sup>.

Continuó su estudio con la revisión del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre Diversidad Biológica, acogido en Colombia a través de la Ley 740 de 2002. De esta forma, el Consejo de Estado decidió que, a partir de la entrada en vigencia de

127. Amaya, AM (2016) *El principio de no regresión en el derecho ambiental*. Madrid. Editorial Iustel.

128. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 4 de febrero de 2005, expediente núm. 25000-23-27-000-2003-00181-02. (M. P. Olga Inés Navarrete Barreto).

129. Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, hecho en Montreal, el 29 de enero de 2000. <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratado/protocolo-cartagena-seguridad-la-biotecnologia-convenio-diversidad-biologica>

la citada ley, la licencia ambiental se debía exigir para la importación, manejo y comercialización de organismos vivos modificados genéticamente, la cual debía ser tramitada ante el ministerio del ambiente (de la época).

Ahora bien, este alto tribunal encontró que la solicitud de autorización para la importación, en el caso concreto, se realizó en el año 1999, razón por la cual consideró que no era procedente la solicitud de licencia ambiental debido a que aún no estaba vigente la Ley 740 de 2002; asimismo, encontró que la resolución que autorizó la importación fue emitida antes de la promulgación de la citada ley.

En líneas siguientes, la Sección Primera del Consejo de Estado recalcó el papel de la licencia ambiental como la herramienta jurídica del derecho ambiental que permite prevenir un daño o deterioro al medio ambiente. Para esto, resaltó la definición mencionada por la Sala de Consulta y Servicio Civil, en uno de sus conceptos:

La licencia ambiental es, entonces, la autorización que mediante acto administrativo la autoridad competente otorga a una persona para la ejecución de un proyecto, obra o actividad que, según la ley y los reglamentos, puede producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, licencia en la que se establecen los requisitos, obligaciones y condiciones que el beneficiario de la misma debe cumplir para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada (arts. 50, Ley 99 de 1993 y 2 del Decreto 1753 de 1994)<sup>130</sup>.

Con base en lo expuesto, el Consejo de Estado encontró que la licencia ambiental se enmarcaba dentro de las actividades que producen deterioro grave al ambiente, los recursos naturales, o las que introducen modificaciones notorias al paisaje, y al revisar lo anterior en relación con el caso concreto, verificó que estos presupuestos no se encontraban probados, pues se trataba de la introducción de una cantidad limitada de semillas transgénicas de algodón con destino a ensayos semicomerciales para aproximadamente 2000 hectáreas, en el agroecosistema Caribe húmedo colombiano, y que no tenía vocación de permanencia.

Por lo tanto, con fundamento en que: (i) la solicitud de importación de las semillas de algodón genéticamente modificado no requería de licencia ambiental, debido a que no estaba vigente la norma que así lo exigía; y que, (ii) no se probó un daño o deterioro al ambiente, el Consejo de Estado estableció que la acción popular no era procedente y, por tanto, revocó el fallo del *a quo*.

No obstante, ordenó conformar una comisión, integrada por el ministerio del ambiente (de la época), el Ministerio de Salud y el ICA, bajo la supervisión y coordinación de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, con el fin de verificar que la citada actividad no generara impactos o daños al ambiente.

#### 1.2.4. La licencia ambiental en áreas de páramo

A partir del año 2010, con la expedición de la Ley 1382 de 2010<sup>131</sup>, se excluyeron las actividades mineras de las áreas ubicadas en ecosistema de páramo. A pesar de ello, esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-366 de 2011, debido a que no se cumplió con el requisito de la consulta previa de las minorías étnicas que residían en dichas zonas.

Luego de la declaratoria de inconstitucionalidad, el Gobierno nacional, en su Plan de Desarrollo 2010-2014 (Ley 1450 de 2011), estableció, en el artículo 202<sup>132</sup>, que los páramos debían estar delimitados y, a su vez, prohibió el desarrollo de actividades agropecuarias, de exploración y explotación de hidrocarburos y minerales, y la construcción de refineries de hidrocarburos en áreas delimitadas como páramo.

Ante esa situación el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicitó concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en relación con la aplicación en el tiempo del parágrafo 1.º del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011. Esta solicitud de consulta fue resuelta a través del Concepto núm. 2233 del 11 de diciembre de 2014<sup>133</sup>.

La consulta elevada partió de la base de que el Ministerio consideró que la norma del Plan Nacional de Desarrollo no hizo mención expresa a la situación de las personas y empresas que antes de la expedición de la ley venían desarrollando legalmente en zonas de páramo las actividades ahora prohibidas por la ley. Específicamente, a la cartera ministerial le preocuparon las siguientes situaciones:

- a. Actividades mineras con título minero vigente y licencia ambiental.
- b. Actividades mineras con título minero, pero en etapa de exploración, es decir, sin licencia ambiental (debido a que la norma no exige la obtención de licencia ambiental para la citada etapa).
- c. Poblaciones ubicadas en zonas de páramo que viven de la minería y la agricultura.

Debe advertirse que la aplicación de la prohibición legal de ciertas actividades frente a la población asentada en zona de páramo no es una

131. Esta norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-366 de 2011.

132. Esta norma fue derogada por la Ley 1753 de 2015 y la norma vigente es el artículo 173 de la citada ley.

133. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2233 (C. P. William Zambrano Cetina. 11 de diciembre de 2014).

tarea fácil, teniendo en cuenta que la principal fuente de ingresos de muchas familias se deriva de los cultivos, la ganadería o la minería, y ello podría conllevar serios problemas sociales y económicos.

Es por esto que para el ministerio consultante la citada prohibición solo aplicaría para situaciones futuras o de hecho no consolidadas, quedando a salvo las situaciones jurídicas o de hecho que se consolidaron antes de la expedición de la ley.

De hecho, para esta cartera, entender de forma diferente la prohibición de actividades mineras en zonas de páramo podía dar lugar a que se presentaran demandas de responsabilidad del Estado, con fundamento en el principio de la confianza legítima frente al cambio repentino de las reglas jurídicas que los cobijaban. Asimismo, señaló que las normas rigen hacia futuro, salvo que de forma expresa se establezca lo contrario, aspecto que no se encontraba contemplado en la citada ley.

***En lo que se refiere a las actividades mineras, la prohibición de llevarlas a cabo en ecosistemas de páramos opera en Colombia desde el 9 de febrero de 2010.***

Por último, el Ministerio destacó que existía duda sobre la forma en la que se debían utilizar los criterios que la norma estableció para delimitar el ecosistema de páramo, pues no era claro si debía prevalecer lo técnico y ambiental o el aspecto social y económico.

Para la Sala de Consulta este asunto significó un problema de gran complejidad constitucional, en la medida que reflejaba la tensión existente entre (i) varios tipos de intereses generales constitucionalmente protegidos, esto es, el interés general en la protección del medio ambiente y en la preservación de los recursos naturales para las generaciones futuras, pero también el interés general en la explotación sostenible de las riquezas nacionales, la seguridad jurídica, la promoción de las actividades económicas lícitas, el reconocimiento de los grupos humanos asentados en el territorio nacional y la estabilidad en las condiciones de vida de una comunidad; (ii) entre el interés general (en preservar los recursos naturales y asegurar las condiciones de subsistencia de las generaciones futuras) y el interés particular de quienes subsisten de los medios que les otorga el entorno en el que habitan, y de los empresarios que han obtenido lícitamente un derecho de explotación de recursos mineros del Estado, y (iii) también, inclusive, entre diferentes tipos de intereses particulares, esto es, pobladores de las zonas protegidas, unos de los cuales estarán de acuerdo con una aplicación estricta de la ley y otros no.

Para dar respuesta al Gobierno nacional la Sala dividió su estudio en tres grandes temas:

- (i) los elementos normativos que propugnan a favor de una aplicación inmediata y estricta de la prohibición;
- (ii) los elementos normativos que operan en favor del reconocimiento de las situaciones jurídicas y fácticas existentes antes de la expedición de la ley; y
- (iii) las soluciones al caso concreto que se advirtieron con fundamento en lo anterior.

En el estudio del primer punto la Sala de Consulta revisó el marco jurídico que establece la protección de los páramos como un ecosistema estratégico, lo que, sin duda, se convierte en una obligación para las autoridades públicas. Para el efecto, destacó que a partir de la Ley 1382 de 2010 los páramos quedaron excluidos de la actividad minera.

No obstante, como se expuso anteriormente, esta norma había sido declarada inexecutable en su integridad, pero con un efecto diferido de dos años, en razón, precisamente, a la importancia de las normas ambientales contenidas en dicha ley (entre ellas, la de exclusión de las zonas de páramo).

Así las cosas, a pesar de que la Ley 1382 de 2010 solo estuvo vigente por un breve espacio de tiempo, lo cierto es que el efecto diferido de su declaratoria de inexecutable permitió que la exclusión de los páramos de la actividad minera tuviera continuidad en el tiempo, al haber quedado comprendida luego en la prohibición general de la Ley 1450 de 2011, objeto de estudio. Dicho de otro modo, en lo que se refiere a las actividades mineras, la prohibición de llevarlas a cabo en ecosistemas de páramos opera en Colombia desde el 9 de febrero de 2010.

En líneas siguientes la Sala de Consulta revisó los antecedentes de la Ley 1450 de 2011 y encontró que la voluntad del legislador se enmarcó en la necesidad de garantizar la sostenibilidad ambiental para alcanzar, a largo plazo, el desarrollo sostenible del país.

En el documento base del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, que hace parte del proyecto de ley presentado por el Gobierno nacional al Congreso, se establecieron los aspectos que justificaron las estrategias ambientales del país para ese cuatrienio, así: (i) limitar las zonas de páramo; (ii) incluir las variables del cambio climático en el planeamiento territorial; (iii) tomar medidas contra la vulnerabilidad de los páramos y humedales frente a los macroproyectos mineros y agroindustriales, y (iv) apropiarse recursos para combatir la degradación de los páramos y humedales por la actividad minera legal e ilegal.

De igual forma, se revisó el trámite que surtió el proyecto de ley en el Congreso de la República, y se estableció:

- (i) Que en la ponencia para primer debate en comisiones conjuntas de Senado y Cámara se propuso simplificar los párrafos del proyecto inicial presentado por el Gobierno, «para eliminar cualquier espacio para dudas en cuanto a las actividades prohibidas en páramos y humedales», lo que llevaría en su momento a un primer ajuste de lo que sería la redacción final del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011.
- (ii) Que en el segundo debate en Senado (Gaceta del Congreso 192 de 2011) y Cámara (Gaceta del Congreso 193 de 2011) se hicieron algunas modificaciones adicionales en relación con la delimitación de los páramos, particularmente, en cuanto a aumentar la escala para su elaboración (con el fin de hacerla más precisa y detallada), sujetarla a criterios técnicos y ordenar su expedición mediante acto administrativo para darle publicidad y acceso a la comunidad.
- (iii) Que en el trámite parlamentario se dejó constancia de la necesidad de incluir la prohibición analizada en la Ley del Plan que se discutía, dado que la Ley 1382 de 2010 estaba demandada en ese momento ante la Corte Constitucional y podría declararse inexecutable.

Es así como, con fundamento en lo anterior, el Consejo de Estado advierte que con la expedición de la Ley 1450 de 2011 existió una voluntad expresa del legislador de prohibir las actividades mineras y agropecuarias en los ecosistemas de páramo, con el fin de garantizar su preservación, así como los servicios ambientales que dichas zonas naturales pueden prestar para la población colombiana.

En relación con la vigencia del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, la Sala de Consulta precisó que, como se trataba del plan de desarrollo para el periodo 2010-2014, tenía, en principio, un periodo de cumplimiento de cuatro años; no obstante, aclaró que este tipo de disposiciones normativas, usualmente, se integran a la legislación ordinaria.

Por lo tanto, estas normas pueden tener vigencia más allá del periodo cuatrienal de los planes de desarrollo, en la medida que contienen mandatos de duración indefinida o para ser aplicadas en el mediano y largo plazo.

Como consecuencia de lo anterior, el Consejo de Estado enfatizó en que dicho artículo no es una simple política u objetivo general, sino un mandato

normativo que desarrolla deberes constitucionales de las autoridades y forma parte de la legislación ambiental del país. De tal forma que la vigencia de dicho artículo es la propia de las leyes ordinarias (indefinida) hasta que una ley posterior la derogue o modifique expresamente.

134. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2233 (C. P. William Zambrano Cetina. 11 de diciembre de 2014).

Posteriormente, la Sala ratificó el concepto de Constitución ecológica y refirió que:

En la arquitectura constitucional el medio ambiente se proyecta en una triple dimensión: (a) Como principio jurídico y bien jurídico de interés general: la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico y obliga al Estado a proteger las riquezas naturales de la Nación y, si es necesario, hacer ceder los intereses particulares que puedan comprometerlas; (b) Como derecho: la Constitución garantiza el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y de acceder a diversas vías judiciales para lograr su protección; y (c) Como deber público y privado: a partir de un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares en la defensa y protección del medio ambiente<sup>134</sup>.

Asimismo, la Sala revisó cada uno de los artículos que hacen mención del medio ambiente y destacó que los verbos rectores que con mayor fuerza utiliza la Constitución para mencionar los deberes del Estado son:

- a. Asegurar el desarrollo sostenible.
- b. Prevenir.
- c. Conservar.
- d. Restaurar.
- e. Sustituir.

En ese orden de ideas, determinó que a nivel constitucional la protección del medio ambiente tiene, en algún momento, la prelación suficiente sobre las situaciones particulares y concretas existentes en los páramos, en la medida en que:

- (i) establece la prevalencia del interés general sobre el particular (artículo 1, 2 y 58);
- (ii) determina el respeto de la libertad económica pero dentro de los límites del bien común y con la potestad legal de delimitarla cuando así lo exija el interés social y el ambiente (artículo 333);
- (iii) le asigna al Estado la dirección general de la economía y la posibilidad de intervenir en ella por mandato de la ley, entre otras razones, para mejorar la calidad de vida de los colombianos y preservar un medio ambiente sano (artículo 334);
- (iv) permite que el legislador establezca las condiciones de explotación de los recursos naturales no renovables (artículo 360); y

135. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2233 (C. P. William Zambrano Cetina. 11 de diciembre de 2014).

136. *Ibidem*.

- (v) consagra el deber de asegurar el suministro de agua potable y saneamiento ambiental como elementos esenciales del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (artículo 366)<sup>135</sup>.

Para la Sala de Consulta la protección del medio ambiente es un tema de interés general. Y con base en esta premisa, la Carta Política habilita al legislador a establecer límites a favor de la citada protección y, en caso de ser necesario, sacrificar los intereses particulares (artículos 58, 333 y 334 de la Constitución). Por lo tanto, las actividades económicas y productivas que son protegidas constitucionalmente tienen límites con el fin de salvaguardar el medio ambiente.

Al respecto, se mencionó que:

En efecto, la Constitución establece como elemento definitorio del Estado Colombiano la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general (artículo 1º), además de señalar que uno de los fines esenciales de nuestra organización político-administrativa es el servicio a la comunidad y la promoción de la prosperidad general (artículos 2 y 209). Estas primeras declaraciones de principio de la Constitución son indicativas de que los intereses individuales y particulares, si bien son objeto de respeto y tutela constitucional –pues las autoridades deben proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades (artículo 2º)-, no se encuentran en el mismo nivel al momento de su ponderación con los intereses generales de la colectividad<sup>136</sup>.

Ahora bien, luego de establecer la prevalencia del interés general sobre el particular, la Sala estudió la aplicación de la ley en el tiempo y encontró cuatro reglas:

1. Todas las leyes se aplican hacia el futuro a partir de su vigencia, en el entendido de que no pueden desconocer los derechos adquiridos o situaciones consolidadas y que producen efectos de manera inmediata sobre las meras expectativas y las situaciones en curso.
2. Constitucionalmente existen dos límites expresos en cuanto a los efectos de las nuevas leyes que debe respetar el legislador: la existencia de derechos adquiridos con justo título en el artículo 58 constitucional y la irretroactividad legal en materia penal del artículo 29. Como excepción que confirma la regla, el artículo 58 permite el sacrificio de los derechos adquiridos con justo título “por motivos de utilidad pública o interés social”, previa indemnización.
3. El legislador puede definir la forma como cada ley en particular entra a regir, especialmente en relación con las situaciones en curso,

estableciendo, si lo considera conveniente, un conjunto de reglas conocidas bajo el nombre de “régimen de transición” que básicamente determinan las situaciones en curso sobre las cuales la ley derogada tiene efecto ultra activo, y en las cuales la ley nueva tiene efecto inmediato.

137. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2233 (C. P. William Zambrano Cetina. 11 de diciembre de 2014).

4. Ante el silencio del legislador sobre la aplicación de la nueva ley a las situaciones en curso, y sin que implique desconocer la vigencia, suele acudir a las reglas contenidas en el Código Civil y en la Ley 153 de 1887 cuyo primer artículo establece: “Artículo 1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurra oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse un tránsito legal de derecho antiguo a derecho nuevo, las autoridades de la República, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes”<sup>137</sup> [comillas en el texto original].

Por consiguiente, para la Sala de Consulta las leyes nuevas tienen una aplicación general, inmediata y hacia el futuro, pero con retrospectividad sobre situaciones jurídicas en curso al momento de entrar en vigor la ley. Es decir, cuando se trata de situaciones jurídicas consolidadas o definidas bajo una ley anterior (principio de irretroactividad) se puede aceptar que la nueva norma aplique tanto a las nuevas situaciones jurídicas que se consolidaron en su vigencia como a las nacidas con anterioridad, para que tenga efectos jurídicos presentes y futuros.

La Sala destaca que este efecto retrospectivo de la ley es importante o fundamental en relación con las normas que han restringido derechos por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública. Esta posibilidad está contemplada en la Ley 153 de 1887, que en su artículo 18 estableció:

Artículo 18. Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato.

En este sentido, la Sala precisó que la aplicación del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011, por ser norma ambiental de orden público e interés social y no solo una disposición más del Plan Nacional de Desarrollo, tiene efecto general inmediato y permite ser aplicado con retrospectividad, salvo que exista una razón constitucional de mayor peso que lo impida o exija su morigeración.

Ahora bien, al aplicar lo anterior en relación con los títulos mineros otorgados antes del 2010 se podría determinar que frente a un riesgo grave de generar daño ambiental o destruir el ecosistema de páramo que no pueda ser evitado a través de los instrumentos de control ambiental

138. Un ejemplo del respeto de las situaciones consolidadas antes de la entrada en vigor de una prohibición ambiental puede verse, por ejemplo, en la reciente sentencia sobre las zonas de reserva de los cerros orientales de Bogotá (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia del 5 de noviembre de 2013, expediente 2005-00662-03 [AP]).

139. López, F. (2002). El principio de irretroactividad, tres cuestiones claves. *Revista de Derecho Administrativo*, n.º 2632002, INAP.

que existen en la legislación vigente, se deberá preferir su terminación anticipada en lugar de su continuidad. Este proceso estará validado por el principio de precaución y la regla de prevalencia del interés general sobre el particular.

No obstante, la restricción de actividades particulares, en este caso de la actividad minera, también tiene límites, además de que la institución de la empresa es protegida por la Constitución. Por tal razón, la decisión que el legislador adopte puede imponer límites al ejercicio de actividades económicas, pero estos deben ser razonables y sin sacrificar el núcleo esencial del derecho.

En el varias veces citado concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado se concretó que:

Así, en casos como el analizado, la protección de los ecosistemas de páramo en beneficio de toda la colectividad, e incluso de la sostenibilidad ambiental global, debe tener en cuenta también la situación de las personas que habitan o explotan legalmente dichos territorios, con el fin de evitar, en la medida de lo posible, que la implantación de la prohibición analizada genere innecesariamente situaciones de responsabilidad estatal.

Por tanto, la protección constitucional de la confianza legítima determina que los cambios normativos no se hagan “arbitraria y súbitamente sin consideración alguna por la estabilidad de los marcos jurídicos que rigen la acción de las personas y en desmedro de la previsibilidad de las consecuencias que se derivan para los particulares de ajustar su comportamiento a dichas reglas”.

En síntesis, puede decirse que las situaciones jurídicas particulares afectadas por leyes proferidas en interés público o social, mantienen toda su fuerza y eficacia, en la medida de lo posible para que se respeten hasta su finalización<sup>138</sup> (marchitamiento paulatino); o, en su defecto, para ser compensadas económicamente si existe una carga excesiva en nombre del interés general; o, al menos, para que se establezcan mecanismos de transición hacia los nuevos escenarios normativos.

Así, aún en los casos de aplicación retrospectiva de la ley, si bien no se alteran situaciones pasadas y consolidadas, en todo caso la afectación de situaciones en curso “habrá de ser medida y en su caso reparada a través de otros principios constitucionales concomitantes”, como la seguridad jurídica, la confianza legítima, la responsabilidad o el principio de interdicción de la arbitrariedad<sup>139</sup> [comillas y cursivas en el texto original].

De acuerdo con lo anterior, la Sala compartió la posición del ministerio del ambiente, en el sentido de que la aplicación del artículo del Plan

Nacional de Desarrollo tiene fuertes implicaciones en intereses privados, y que estos cambios intempestivos introducidos por la norma afectan las expectativas económicas y de vida que se establecieron, en su momento, con la legislación vigente. Ante este panorama la tarea pendiente es establecer la forma de hacer compatible estas exigencias con los fines de la norma del plan. En especial, la cuestión es cómo manejar la situación de las personas que a lo largo del tiempo han habitado los ecosistemas de páramo y han desarrollado las actividades mineras o agropecuarias como una opción de vida o subsistencia.

Analizar este escenario que deja la norma cobra especial importancia porque este grupo de personas —campesinos— principalmente, viven de lo que les provee su entorno. Es así como los principios de seguridad jurídica y confianza legítima adquieren relevancia para la protección de los derechos, debido a que entran en juego garantías como el mínimo vital, el derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio.

En ese marco de referencias, la Sala encontró la existencia de una tensión entre las actividades ejercidas por las comunidades y poblaciones rurales —que por años han habitado los páramos— y la nueva legislación.

Pero, además, advirtió que tanto el campo como la tierra son bienes jurídicos que se encuentran protegidos constitucionalmente, debido a sus características físicas y su perspectiva humana y social. En la revisión hecha por el Consejo de Estado, tanto de la jurisprudencia contencioso-administrativa, como de la constitucional, se constató que:

[...] la denominación dada a la expresión “Campo” se entiende para efectos de este estudio como realidad geográfica, regional, humana, cultural y, económica, que por lo mismo está llamada a recibir una especial protección del Estado, por los valores que en sí misma representa. De otra parte, es el campo como conjunto de tierras destinadas a la actividad agropecuaria, el espacio natural de la población campesina, fuente natural de riqueza del Estado y sus asociados.

No debe olvidarse que la Constitución Política regula de manera particular la vida agraria y la producción de alimentos en orden, entre otros aspectos, a mejorar la calidad de vida de las poblaciones campesinas.

Asimismo, la Sala estableció que los trabajadores agrarios, además de las garantías inherentes a la propiedad de sus tierras, tienen derecho a:

***Todas las leyes se aplican hacia el futuro a partir de su vigencia, en el entendido de que no pueden desconocer los derechos adquiridos o situaciones consolidadas y [de] que producen efectos de manera inmediata sobre las meras expectativas y las situaciones en curso.***

140. Al respecto se sugiere revisar: Corte Constitucional. Sentencia C-644/2012. (M. P. Adriana María Guillén Arango. 23 de agosto de 2012).

1. No ser despojados de su propiedad agraria o impulsados a deshacerse de ella, sin ofrecer antes alternativas para tornarlas productivas, o a cambio de otras alternativas de desarrollo agrícola;
2. Que el disfrute de la propiedad no sea afectado sin justificación suficiente y poderosa;
3. Medidas progresivas (no regresivas) orientadas a estimular, favorecer e impulsar el acceso a la propiedad de los trabajadores agrarios y el mejoramiento de su calidad de vida; y
4. Que se proteja la seguridad alimentaria<sup>140</sup>.

En consecuencia, para la Sala de Consulta la aplicación de la cuestionada disposición normativa de la Ley 1450 de 2011 quedó atada a la obligación constitucional de reconocer, respetar y tener en cuenta a las comunidades que tradicionalmente han vivido y se han sustentado de los recursos que los páramos les proveen. En el Concepto se reconoció que esta situación impone la necesidad de armonizar la prohibición establecida en el plan de desarrollo con los derechos y las necesidades de las comunidades que habitan los páramos.

Para lograr, entonces, la citada armonización la Sala de Consulta estudió y determinó que el desarrollo sostenible es el instrumento constitucional idóneo para alcanzar este objetivo, en el cual se compatibilizan la protección del medio ambiente y la necesidad de aprovechamiento de los recursos naturales.

De acuerdo con el estudio que se ha hecho del concepto de desarrollo sostenible contemplado en la Constitución, y del mandato de equilibrio (no de sacrificio), que de él se deriva, entre el deber de las sociedades de proteger el medio ambiente y las necesidades colectivas de aprovechamiento y explotación de sus recursos naturales, se puede colegir que las actividades de los particulares, protegidas por la Constitución, responden a garantías constitucionales como la libertad de autodeterminación (artículos 16 y 26), el respeto por la propiedad y los derechos adquiridos (artículo 58) y la libertad de empresa (artículo 333), y se encuentran ligadas, a su turno, al citado concepto de desarrollo sostenible en la medida de que su ejercicio es libre y, en algunas ocasiones, promovido por el Estado, pero debe guardar un equilibrio adecuado con el interés general y la necesidad de proteger los recursos naturales y el medio ambiente.

Finalmente, sobre la armonización de las tensiones, a través del concepto de desarrollo sostenible, el Consejo de Estado destacó:

En consecuencia, en casos como el analizado de fuerte tensión entre varios principios constitucionales, el sacrificio de situaciones particulares, si bien es posible y justificado, como ya se vio, solo resultaría constitucionalmente viable cuando no sea posible agotar soluciones de armonización orientadas a conciliar -en lugar de polarizar- los diversos intereses públicos y particulares en conflicto<sup>141</sup>. Solamente en el caso en que tal equilibrio no sea posible y alguna de las soluciones propuestas para proteger las situaciones existentes signifique poner en riesgo la conservación de los ecosistemas de páramo protegidos, será necesario aplicar las reglas de priorización de la Constitución, sobre la base de que el medio ambiente, como interés público constitucionalmente protegido, hará ceder las realidades particulares que se opongan a él, según lo expuesto en la primera parte de este concepto<sup>142</sup>.

No obstante, la Sala destacó que el problema o debate presentado en la consulta no se puede resolver solamente con la imposición por la fuerza de la prohibición legal del artículo 202, como tampoco es válida la permisividad o la posición pasiva de las autoridades ambientales de dejar todo en el estado en que se encuentre para no alterar la situación actual de las empresas y personas que explotan los ecosistemas de páramo. Es así que ninguna de las dos alternativas es constitucional y legalmente admisible.

Luego del respectivo análisis de cada uno de los temas que la Sala consideró necesarios para absolver la consulta, se establecieron las siguientes conclusiones:

1. Existe una decisión legislativa que es clara y expresa de proteger los ecosistemas de páramo. Esto mediante la exclusión de actividades como la minería y la agricultura. Asimismo, esta norma se acogió bajo la regla de prevalencia del interés general sobre el particular y el principio de precaución ambiental. Por lo tanto, corresponde a las autoridades competentes cumplir la orden legal.
2. De acuerdo con lo anterior, no es permitido que dentro del ecosistema de páramo se concedan a futuro nuevos títulos mineros o se permita el avance de la frontera agrícola en estos ecosistemas.
3. Desde la vigencia de la Ley 1382 del 9 de febrero de 2010, están prohibidas las actividades mineras en áreas de páramo. Es decir, no es posible suscribir contratos de concesión minera en ecosistemas de páramo ni conceder licencias ambientales sobre dichas zonas.
4. La prohibición analizada activa las obligaciones constitucionales de restauración y conservación de los ecosistemas de páramo.

141. Corte Constitucional. Sentencia C-339/2002. (M. P. Jaime Araújo Rentería. 7 de mayo de 2002). En la reciente Sentencia C-123 de 2014, la Corte Constitucional reiteró nuevamente que: «En este punto la Sala reitera el concepto de desarrollo sostenible, como parámetro que debe guiar la realización de acciones que, si bien buscan el progreso, no pueden conllevar a la destrucción de elementos protegidos por el orden constitucional y que, sobre todo, son presupuesto para la satisfacción de ciertas necesidades como el acceso a agua por parte del ser humano, el desarrollo social y económico adecuado y el desarrollo de la vida en condiciones satisfactorias de salubridad».

142. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2233 (C. P. William Zambrano Cetina. 11 de diciembre de 2014).

5. La tensión existente entre el interés público de aprovechar los recursos naturales y mineros disponibles en esas zonas naturales o de proteger el medio ambiente mediante la preservación de esos ecosistemas, quedó resuelta directamente por el legislador en favor de esta última y sin que sea posible para las autoridades administrativas hacer excepciones generales o particulares, ni siquiera basadas en consideraciones de desarrollo sostenible.
6. La garantía de estabilidad jurídica y el respeto por la confianza legítima no supone una regla de inmodificabilidad de las normas vigentes a la celebración de un contrato, sino la posibilidad de reclamar patrimonialmente ante un cambio en las condiciones de la inversión.
7. Solo será constitucionalmente admisible permitir la continuidad, hasta su terminación, de aquellos contratos de concesión minera que no pongan en riesgo los ecosistemas de páramo. Dicho de otro modo, los contratos de concesión minera que pongan en riesgo los fines de la prohibición legal deberán ceder frente al interés general de protección del medio ambiente.
8. No se podrán otorgar licencias ambientales a quienes se encontraban en etapa de exploración y no obtuvieron licencia ambiental para iniciar trabajos de explotación antes de la entrada en vigencia de la prohibición legal.
9. En los contratos en que apenas se estaba en etapa de exploración, solamente había una expectativa para la explotación y aún no se realizaban las inversiones y obras necesarias para ese fin. Por tanto, frente a tales expectativas la norma prohibitiva tiene efecto general inmediato, o si se quiere retrospectivo.
10. De darse esta hipótesis (imposibilidad de continuar contratos que ponen en riesgo los ecosistemas de páramo), el Estado deberá analizar, caso por caso, la necesidad de llegar a acuerdos de compensación económica con el fin de evitar reclamaciones judiciales.
11. Frente a los contratos de concesión minera que no impliquen riesgos para los ecosistemas de páramo, su continuación deberá sujetarse a la revisión y ajuste de las licencias ambientales existentes, así como al control y seguimiento estricto de la autoridad ambiental, para maximizar el logro de los fines de protección y conservación de los ecosistemas de páramo. Además, no podrán prorrogarse, tal como en su momento lo dispuso la Ley 1382 de 2010. En aplica-

ción del artículo 209 del Código de Minas, el concesionario estará obligado, igualmente, a «hacer las obras y poner en práctica todas las medidas ambientales necesarias para el cierre o abandono de las operaciones y frentes de trabajo», para lo cual deberá existir un estricto acompañamiento de las autoridades ambientales y mineras con el fin de asegurar la restauración y reparación de cualquier daño causado al ecosistema de páramo<sup>143</sup>.

Por último, y como conclusión principal del análisis hecho por la Sala, se estableció que la aplicación del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011 no podría interpretarse como una orden legal que permitiera la ruptura de los estilos de vida de la población asentada en los páramos y, mucho menos, llevar a situaciones extremas que pongan en riesgo las condiciones de vida digna, el derecho a un mínimo vital y el derecho a la alimentación.

Es así como se estableció que para la implementación de tales decisiones resultaría constitucionalmente necesario abrir espacios de participación ciudadana o incluso de consulta previa, en caso de que las poblaciones afectadas correspondan a comunidades indígenas o afrocolombianas.

Asimismo, destacó que frente a las actividades agropecuarias que venían desarrollándose antes de la expedición de la ley estudiada, surge la necesidad de que el Estado acoja e implemente una política pública para el desmonte gradual de estas actividades en estos ecosistemas, a través de herramientas como la sustitución de actividades por aquellas que sean sostenibles, como capacitación ambiental y reconversión, entre otras, con el fin de no afectar el estilo o modo de vida de estas poblaciones protegidas constitucionalmente. Ellas deberán ser parte activa de este proceso de protección de los páramos. Mientras esto sucede, en todo caso, el Estado deberá garantizarles el mínimo vital y el derecho a la alimentación.

A modo de colofón, la Sala de Consulta indica que el ministerio del ambiente<sup>144</sup> es el competente para delimitar los ecosistemas de páramo, siempre y cuando combine elementos técnicos, sociales, económicos y ambientales que se den en el área y, finalmente, destacó que «si existiera riesgo para la conservación de los ecosistemas de páramo, el criterio ambiental prevalecerá sobre los demás».

En esa misma línea, en un pronunciamiento reciente<sup>145</sup>, el Consejo de Estado revocó el fallo de primera instancia expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que había declarado la nulidad

143. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2233 (C. P. William Zambrano Cetina. 11 de diciembre de 2014).

144. Ver las distintas denominaciones del ministerio en página ix (9).

145. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-36-000-21013-00716-01 (C. P. Jaime Rodríguez Navas. 1 de junio de 2022).

***El ministerio del ambiente es el competente para delimitar los ecosistemas de páramo, siempre y cuando combine elementos técnicos, sociales, económicos y ambientales que se den en el área.***

parcial de un contrato de concesión minera que le había sido adjudicado en el 2002, a la sociedad Ladrillera Santa Fe, para obtener arcilla en el municipio de Tausa (Cundinamarca).

Los hechos que dieron origen al pronunciamiento del tribunal administrativo se fundamentaron en una demanda de nulidad absoluta del contrato de concesión por objeto ilícito que interpuso la Corporación

Autónoma Regional de Cundinamarca, al considerar que se estaba violando la prohibición general para el ejercicio de actividades mineras en zonas de reserva forestal. En efecto, el área del título minero se trasladaba con la zona protegida de páramo de Guargua y Laguna Verde, declarada como reserva forestal en el 2009, es decir, con posterioridad al contrato de concesión.

Básicamente la decisión del *a quo* se fundamentó en que el 63,9 % de la zona que había sido objeto de concesión se traslapaba con el área del páramo. La Agencia Nacional de Minería apeló el fallo, atendiendo a que el contrato entró en vigor antes de que la zona fuera declarada como reserva ambiental.

El Consejo de Estado revocó tal decisión precisamente porque los actos administrativos que delimitaron la zona no tenían la capacidad de afectar este contrato de concesión, al ser celebrado con anterioridad a dicho procedimiento, aunque encontró demostrado que el 63,9 % del área de concesión coincidía con la zona de páramo.

### **1.3. Competencia de las autoridades ambientales para estudiar, otorgar o negar licencias ambientales**

En el año 2001<sup>146</sup>, el Consejo de Estado procede a estudiar la acción de nulidad (hoy medio de control) que se presentó contra el Decreto 2353 de 1999, por medio del cual se modificó parcialmente el Decreto 1753 de 1994 (sobre licencias ambientales). El accionante consideró que las normas demandadas desconocían los principios de imparcialidad y contradicción que debían observar la función administrativa, en la medida en que consideraron otorgarles competencia para conceder licencias ambientales a las mismas autoridades territoriales que pretendían desarrollar una obra, actividad o proyecto.

Particularmente, el problema jurídico que analizó, en esa ocasión, la Sección Primera del Consejo de Estado fue el siguiente:

¿Existe vulneración del Decreto 2353 de 1994 a los principios de imparcialidad, contradicción y transparencia por haber asignado competencias en licencias ambientales a los entes territoriales?

147. Hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

148. Ley 99 de 1993, artículo 6.º.

Es así como, para el Consejo de Estado:

El punto central del presente asunto tiene que ver con el desconocimiento, por parte de las disposiciones acusadas, de la facultad que tienen las Corporaciones Autónomas Regionales para el otorgamiento de licencias ambientales en el caso de los municipios, distritos y áreas metropolitanas con más de un millón de habitantes, así como del supuesto carácter de juez y parte que se configura en el caso de las licencias de estas entidades.

Para esclarecer lo anterior, la Sección Primera del Consejo de Estado comenzó su estudio con la competencia de cada una de las autoridades ambientales y determinó que la regla general es que el Ministerio del Medio Ambiente<sup>147</sup> y las corporaciones autónomas regionales son las instituciones encargadas de otorgar las licencias ambientales, pues así lo establece taxativamente la ley<sup>148</sup>.

En términos generales, la Sección Primera del Consejo de Estado destacó que el artículo 6.º de la Ley 99 de 1993 establece una cláusula general de competencia en lo relacionado con el medio ambiente y los recursos naturales renovables por parte del ministerio que lo rige, respecto de las funciones que no hayan sido expresamente atribuidas por la ley a otra autoridad.

Asimismo, explica que el artículo 51 señala que las licencias ambientales serán otorgadas por dicho ministerio, las corporaciones autónomas regionales y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en la ley.

Al respecto, explicó que el artículo 55 de la Ley 99 de 1993 consagró la competencia de los municipios, distritos y áreas metropolitanas de más de un millón de habitantes, para el otorgamiento de licencias ambientales, permisos, concesiones o autorizaciones dentro de su perímetro urbano, siempre y cuando no se encontrara atribuida esta función al hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS). Según se menciona, lo anterior fue ratificado en el Decreto 1753 de 1994.

Posteriormente, advierte que los artículos 1 y 2 del Decreto 2353 de 1999 (objeto de demanda), modificaron los parágrafos 1 y 2 del artículo 8 del Decreto 1753 de 1994, los cuales establecían la posibilidad de dejar en manos de una instancia superior el otorgamiento de licencias ambientales de entidades públicas, «correspondiéndole[s], entonces, a

las Corporaciones Autónomas el otorgamiento de las licencias para entidades territoriales y al Ministerio del Medio Ambiente el de aquellas solicitadas por las Corporaciones Autónomas Regionales».

En su tenor literal, el párrafo primero del artículo 8 del Decreto 1753 decía: «Todas las actividades de que trata este artículo cuando quiera que ellas sean desarrolladas o adelantadas directa o indirectamente por las entidades territoriales son de competencia de la Corporación Autónoma Regional». Con su modificación, se incluyó lo siguiente: «*Parágrafo 1. Salvo lo dispuesto en el artículo 12 del presente Decreto, las actividades de que trata este artículo que sean desarrolladas o adelantadas directa o indirectamente por entidades territoriales son de competencia de la Corporación Autónoma Regional*» [comillas y cursivas en el texto de la sentencia]

Esa excepción, como lo denota el Consejo de Estado, se refería a los municipios, distritos y áreas metropolitanas con más de un millón de habitantes, los cuales, como lo señalan los artículos 55 y 66 de la Ley 99, «son competentes, dentro de su respectivo perímetro urbano, para otorgar Licencias Ambientales en los mismos casos definidos para las Corporaciones Autónomas Regionales y ejercen, dentro de su jurisdicción, las mismas funciones que corresponden a las Corporaciones Autónomas Regionales».

Por su parte, el párrafo primero del artículo 8.º consagraba: «Cuando las actividades enumeradas en este artículo sean adelantadas por las Corporaciones Autónomas Regionales, la Licencia Ambiental será otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente», y con la modificación introducida por el Decreto demandando quedó de la siguiente manera:

«Cuando las actividades enumeradas en este artículo sean adelantadas por las Corporaciones Autónomas Regionales o por las entidades creadas para desempeñar funciones de autoridad ambiental en los municipios, distritos y áreas metropolitanas, a que se refiere el artículo 12 del Decreto 1753 de 1994, la licencia ambiental será otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente»<sup>149</sup>.

En cuanto a esto último, el Consejo de Estado determinó:

El artículo 2 del Decreto 2353 de 1999, que se demanda, establece que cuando las actividades previstas en el artículo 8 del Decreto 1753 de 1994, sean adelantadas por las Corporaciones Autónomas Regionales o por las entidades creadas para desempeñar funciones de autoridad ambiental en los municipios, distritos y áreas metropolitanas a que se refiere el artículo 12 del Decreto 1743 de 1994, la licencia es otorgada por el Ministerio del Medio Ambiente.

En el caso de las grandes ciudades como Bogotá, Cali, Medellín y Barranquilla, cuya población urbana supera el millón de habitantes, respecto de las obras citadas en el artículo 8 del Decreto 1743 de 1994, el propio municipio o distrito, es competente, dentro del perímetro urbano, para otorgar Licencias Ambientales, tal como lo haría la respectiva Corporación Autónoma, siempre que la licencia sea solicitada por una persona particular o por una persona pública, distinta al municipio, distrito o área metropolitana; pues, en el caso de éstos últimos, cuando las obras van a ser desarrolladas o adelantadas por las entidades que se han creado en estos entes territoriales para el manejo ambiental, las licencias deben ser otorgadas por el Ministerio del Medio Ambiente<sup>150</sup>.

El Consejo de Estado dictaminó que, contrario a los cargos formulados, se continúa garantizando así la imparcialidad y transparencia que desde un comienzo se quiso establecer en los trámites de otorgamiento de licencias ambientales, pues, en oposición a lo que fue señalado por el accionante, en este caso no se presenta la situación de que el mismo municipio solicite, tramite y autorice la respectiva licencia ambiental.

Entonces, cuando se trata de distritos o áreas metropolitanas con población inferior al millón de habitantes esta función está en cabeza de las corporaciones autónomas regionales, y en el caso de municipios, distritos y áreas metropolitanas con más un millón de habitantes, el otorgamiento de la licencia corresponde al ministerio del medio ambiente (hoy a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales [ANLA]), cuando se trate de aquellos procesos en los que las obras van a ser desarrolladas por entidades creadas por esos entes territoriales, para así garantizar la imparcialidad.

## 2. La concesión

Este tipo de contrato permite a una entidad de derecho público, llamada concedente, entregar a una persona natural o jurídica, llamada concesionario, el cumplimiento de uno de los siguientes objetivos: (i) la prestación de un servicio público; (ii) la construcción de una obra pública, o (iii) la explotación de un bien estatal, en la forma establecida por la administración en el acto de concesión<sup>151</sup>.

En el 2019<sup>152</sup>, el Consejo de Estado, en uno de sus pronunciamientos (a pesar de que no hace un exhaustivo estudio de la concesión en temas ambientales), advirtió que la persona natural o jurídica beneficiaria de un contrato de concesión no se encuentra exenta de cumplir con las disposiciones que las autoridades ambientales emanen, pues se

150. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2000-6710-01 (6710). (C. P. Olga Inés Navarrete Barreto. 23 de agosto de 2001).

151. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-26-000-1994-00071-01 (14390) (C. P. Mauricio Fajardo Gómez. 18 de marzo de 2010).

152. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 11001 03 24 000 2005 00084 01 (54552) (C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. 1 de febrero de 2019).

153. Artículos 8 y 79 de la Constitución Política.

154. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2000-00369-01 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 26 de febrero de 2004).

155. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 660011233100020070031101 (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno. 2 de julio de 2015).

entiende que estas normas están incorporadas en el contrato y no hacen parte de la autonomía negocial de las partes.

Además, señaló que es obligación constitucional proteger las riquezas naturales de la nación y «[...] conservar las áreas de especial importancia ecológica»<sup>153</sup>. En ese orden de ideas, para este tribunal es claro que existen obligaciones para los particulares y para las autoridades ambientales relacionadas con la protección ambiental en el marco de los contratos de concesión. Con esto, se establece que el Estado tiene un papel fundamental al ser el garante de los recursos naturales del país.

Ahora bien, en relación con la anterior premisa se ha establecido que:

La concesión como figura jurídica para autorizar a los particulares el uso de algunos recursos naturales no significa que el Estado quede exonerado de sus responsabilidades ambientales, pues es su deber vigilar que el concesionario utilice el recurso natural de acuerdo con las normas constitucionales y legales<sup>154</sup>.

De acuerdo con lo anterior, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró que en los contratos de concesión minera deben estar inmersas las normas ambientales, debido a que son de interés público, además de ser fundamentales para la concreción de la obligación del Estado de salvaguardar los recursos naturales de la nación.

## Concesión de aguas

En el año 2015<sup>155</sup>, el Consejo de Estado conoció de un recurso de apelación interpuesto contra la Providencia del 3 de septiembre de 2009, del Tribunal Administrativo de Risaralda, que negó las pretensiones de la demanda, dentro de las cuales se solicitaba la nulidad de una resolución expedida por la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, que otorgaba a la sociedad demandante «una concesión para el uso de aguas superficiales y el respectivo permiso de vertimiento», por ser contrarias a la Constitución y la ley, y que, a título de restablecimiento del derecho, declarara que la sociedad tenía «derecho al uso y goce de las aguas termales mencionadas por ser de su exclusivo dominio privado».

Específicamente, el demandante alegó tener la propiedad sobre los aludidos afloramientos, debido a que nacían y morían naturalmente en su predio ubicado en jurisdicción del municipio de Santa Rosa de Cabal (Risaralda); por tal motivo, pidió al tribunal que se declarara que, para su uso y goce, no era necesaria la autorización, permiso o concesión por parte de la autoridad ambiental.

De acuerdo con la situación fáctica descrita, a la Sección Primera le correspondió determinar si las aguas termales que nacían en el predio de la sociedad actora eran de propiedad privada y, en consecuencia, no susceptibles de concesión; o, por el contrario, era indispensable la autorización legal por parte de la autoridad competente, esto es, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, para su explotación, por ser de dominio público.

Para resolver el anterior problema jurídico, el Consejo de Estado revisó la normativa aplicable y explicó:

1. En relación con el dominio de las aguas, el artículo 677 del Código Civil dispone que «los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios». Y exceptúa la anterior norma «las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con estos a los herederos y demás sucesores de los dueños».
2. La anterior norma fue reglamentada por el artículo 81 del Decreto Ley 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables - CNRNR), la cual establece que se entiende que el agua nace y muere en una heredad cuando brota naturalmente a su superficie y evapora o desaparece bajo la superficie de la misma heredad.
3. El artículo 80 del CNRNR establece que «sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles».
4. El artículo 18 del Decreto 1541 de 1978 consagra que de acuerdo con el artículo 81 del Decreto-Ley 2811 de 1974 y el 677 del Código Civil, son aguas privadas las que nacen y mueren en una heredad, brotando naturalmente a la superficie dentro de la heredad y evaporándose por completo o desapareciendo bajo la superficie por infiltración, dentro de la misma, y siempre que su dominio probado no se haya extinguido conforme al artículo 82 del Decreto-Ley 2811 de 1974. No son aguas privadas, por tanto, las que salen de la heredad o confluyen a otro curso o depósito que sale o se extiende fuera de la heredad de nacimiento.

Luego de la revisión normativa y de los hechos del caso, así como los informes periciales que se realizaron, el Consejo de Estado estableció, sin duda alguna, que los afloramientos o nacimientos de las aguas termales ubicados en el predio de propiedad de la sociedad actora eran de dominio público. Lo anterior, en razón a que si bien era cierto que nacían y se encontraban dentro del predio del accionante, también lo era

que ellos salían del inmueble y confluían a otro curso de agua (artículo 18 del Decreto 1541 de 1978).

Ahora bien, en esta sentencia también se hace un estudio sobre la procedencia y requisitos de la concesión. La primera acepción que se menciona en relación con este instrumento de control ambiental es que quien solicite la concesión debe acreditar la titularidad del derecho, es decir, debe probar la propiedad del predio, la posesión o la tenencia. En palabras textuales del Consejo de Estado:

La Autoridad Ambiental deberá verificar que, si se trata del propietario, debe allegar junto con la solicitud el certificado de tradición y libertad del inmueble; si se trata del poseedor, debe aportar la prueba que lo acredite como tal; y si la calidad que se alega es la de tenedor, tiene que demostrarse tal hecho, además de adjuntarse la autorización del propietario o poseedor<sup>156</sup>.

De otro lado, la Sección Primera precisó que en Colombia hay dos tipos de concesión. La primera es sobre las aguas subterráneas y la segunda sobre las aguas superficiales. La concesión de aguas subterráneas es el permiso que otorga la autoridad ambiental para que el solicitante obtenga el derecho al aprovechamiento de estas para los siguientes fines:

1. Abastecimiento en los casos que requiera derivación.
2. Riego y silvicultura.
3. Abastecimiento de abrevaderos cuando se requiera de derivación.
4. Uso industrial.
5. Generación térmica o nuclear de electricidad.
6. Explotación minera y tratamiento de minerales.
7. Explotación petrolera.
8. Inyección para generación geotérmica.
9. Generación hidroeléctrica.
10. Generación cinética directa.
11. Flotación de madera.
12. Transporte de minerales y sustancias tóxicas.
13. Agricultura y pesca.
14. Recreación y deportes.
15. Usos medicinales.

Por su parte, la segunda es el modo de adquirir el derecho a usar o aprovechar las aguas de uso público para los siguientes usos:

1. Abastecimiento doméstico en los casos que requiera derivación.
2. Riego y silvicultura (cuidado de los bosques, cerros o montes).

3. Abrevaderos cuando se requiera derivación.
4. Uso industrial.
5. Generación térmica o nuclear de electricidad.
6. Explotación minera y tratamiento de minerales.
7. Explotación petrolera.
8. Inyección para generación geotérmica.
9. Generación hidroeléctrica.
10. Generación cinética directa.
11. Transporte de minerales y sustancias tóxicas.
12. Acuicultura (cultivo de especies acuáticas vegetales y animales) y pesca.
13. Recreación y deportes.
14. Usos medicinales y otros usos minerales.

Para complementar lo enunciado, el Consejo de Estado indicó que «toda concesión de aguas debe estar sujeta a condiciones especiales previamente determinadas para conservar las aguas, lograr su conveniente utilización, la de los predios aledaños y, en general, el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social inherentes a la utilización»<sup>157</sup>. Es importante aclarar, según lo anterior, que no hay una privatización de los recursos naturales, debido a que estos son de propiedad de la nación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado pasó a revisar la propiedad de las aguas y su clasificación en públicas y privadas. En primer lugar, destacó que dentro de las aguas de uso público están: (i) los ríos; (ii) las aguas que corren por cauces artificiales; (iii) los lagos; (iv) lagunas; (v) ciénagas y las demás que contempla la norma<sup>158</sup>. Además, se resaltó que estas aguas pueden ser usadas por toda persona, siempre y cuando, no afecte a terceros.

De igual forma, manifestó que «sin perjuicio de los derechos privados adquiridos con arreglo a la ley, las aguas son de dominio público, inalienables e imprescriptibles»<sup>159</sup>.

A su turno, indicó que las aguas privadas son:

Las que nacen y mueren en una heredad, brotando naturalmente a la superficie dentro de la heredad y evaporándose por completo o desapareciendo bajo la superficie por infiltración, dentro de la misma, [...] No son aguas privadas, por tanto, las que salen de la heredad o confluyen a otro curso o depósito que sale o se extiende fuera de la heredad de nacimiento.

157. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2000-00369-01 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 26 de febrero de 2004.

158. Artículo 5.º, Decreto 1541 de 1978, «por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: “De las aguas no marítimas” y parcialmente la Ley 23 de 1973» [modificado por el Decreto 2858 de 1981].

159. Artículo 80. Decreto Ley 2811 de 1974 (18 de diciembre), «por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente» D. O. 34 243, del 27 de enero de 1975.

***Las aguas privadas son «las que nacen y mueren en una heredad, brotando naturalmente a la superficie dentro de la heredad y evaporándose por completo o desapareciendo bajo la superficie por infiltración, dentro de la misma».***

160. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 660011233100020070031101 (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno. 2 de julio de 2015).

161. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-1995-03601-01 (3601) (C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola. 17 de julio de 2003).

A modo de colofón, la Sala advirtió que «las aguas termales son bienes de la unión, de dominio público, inalienables e imprescriptibles»<sup>160</sup>.

En ese orden de ideas, para el alto tribunal no se configuró el supuesto establecido en el artículo 81 del Decreto Ley 2811 de 1974, es decir, que las aguas nazcan y mueran en el mismo predio, dado que para esto la disposición establece que dicha circunstancia se presenta cuando el mismo recurso brota naturalmente a su superficie y se evapora o desaparece bajo la superficie de la misma heredad, lo cual no ocurría en el caso concreto.

Ahora bien, el perito logró determinar que en la propiedad del accionante se captaba el agua con tuberías de conducción y un tanque de carga. Por tal razón, la sociedad accionante utilizaba medios artificiales para la captación y conducción del recurso, de tal forma que requería de una autorización a través del instrumento de la concesión.

Con fundamento en lo anterior, se concluyó que esta concesión debía ser tramitada ante la autoridad competente según la Ley 99 de 1993, es decir, ante las corporaciones autónomas regionales en las que se encuentre el recurso para conceder el uso.

En este caso, entonces, el Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia y denegó las pretensiones de la demanda.

### **3. Los permisos ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales**

En Sentencia del 17 de julio de 2003<sup>161</sup>, la Sección Primera del Consejo de Estado estudió la nulidad de una resolución expedida por la Corporación Autónoma para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codechocó), por medio de la cual se otorgó a un ciudadano un *permiso de aprovechamiento forestal* para «aprovechar el bosque denominado Wapandó», en el departamento del Chocó, en una extensión de 20 hectáreas, con el objeto de obtener 200 metros cúbicos de madera en bruto.

Según el demandante, esta decisión de la autoridad administrativa de conceder el permiso violó los artículos 8 y 17 de la Ley 70 de 1993, porque sin el concepto previo establecido en la ley, y hasta tanto no se hubiera adjudicado en debida forma la propiedad colectiva a la comunidad negra que ocupaba el baldío, no era posible otorgar permisos o autorizaciones para aprovechar los recursos naturales en lugares donde se encuentran asentadas esas comunidades.

Además, encontró también violada la última parte del artículo 39 de 1993, dado que los permisos de aprovechamiento forestal debían ser otorgados por el director ejecutivo de Codechocó, pero con el conocimiento previo de su consejo directivo y la aprobación del ministerio del ambiente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado, en aras de esclarecer la verdad procesal, ordenó de oficio la práctica de pruebas con el ánimo de determinar si el bosque que había sido objeto de permiso se encontraba ocupado por una comunidad negra a la cual se adjudicó o se encontraba en proceso de adjudicación, y si, en efecto, el acto administrativo demandado había cumplido con los requisitos que se consagraban en la Ley 70 de 1993, entre estos los conceptos previos y la Ley 99 de 1993.

Pues bien, en cuanto a la naturaleza de estos actos, el Consejo de Estado establece que este permiso de aprovechamiento forestal es un acto administrativo creador, en principio, de una situación jurídica de carácter particular y concreto. No obstante, determina que la acción pertinente para adelantar el estudio de legalidad de la citada resolución no es la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, como lo solicitó el actor, sino una acción de nulidad simple (hoy medio de control).

Lo anterior, lo fundamenta en que, según la doctrina de móviles y finalidades, además de lo establecido en el artículo 73 de la Ley 99 de 1993, este es uno de los casos legalmente exceptuados en los que frente a un acto creador de una situación jurídica concreta se utiliza la acción de simple nulidad. Esto es así, porque, para el Consejo de Estado:

[...] este tipo de procesos responde a la idea de que el ambiente es pertenencia colectiva, no sólo en cuanto se refiere a los bienes comunes a todos, como el aire, el agua, etc., sino a los privados, en cuanto lo comprometen, como es el caso de los bosques, y que enfrenta intereses distintos por las utilidades que de ellas se derivan, y que ha sido resuelta mediante la aplicación del principio de la función ecológica de la propiedad (art. 58 C.P.) y ha dejado atrás los intereses puramente individuales. [...] Por ser el ambiente, al mismo tiempo, de interés individual y colectivo, esto es, un derecho de la persona en tanto es miembro de una colectividad.

Ahora bien, luego de precisar el tipo de acción, la Sala revisó los requisitos que debió surtir el proceso de permiso para su expedición. Y en este análisis verificó que, en efecto, se desconocieron los artículos 17 de la Ley 70 de 1993 y el 39 de la Ley 99 de 1993<sup>162</sup>. El primero de ellos establece que:

A partir de la vigencia de la presente ley, hasta tanto no se haya adjudicado en debida forma la propiedad colectiva a una comunidad negra que ocupe un terreno en los términos que la misma ley establece, no se adjudicarán las tierras ocupadas por dicha comunidad ni se otorgarán autorizaciones para explotar en ella recursos naturales sin concepto previo de la Comisión de que trata el artículo 8.º, de la misma ley.

Por su parte, el segundo artículo en su inciso final señala:

Las licencias ambientales para explotaciones mineras y de construcción de infraestructura vial y los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal, serán otorgados por el Director Ejecutivo [sic] de la Corporación con el conocimiento previo del Consejo Directivo y la aprobación del Ministro del Medio Ambiente.

Acorde con lo anterior, y con las pruebas que recolectó de oficio el Consejo de Estado, la Sección Primera concluyó que el permiso de aprovechamiento forestal expedido por la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (Codechoco) violó las normas citadas por: (i) no haberse dado el conocimiento previo del Consejo Directivo de la Corporación sobre el permiso; (ii) no se contó con la aprobación del (entonces) Ministerio del Medio Ambiente, y (iii) se encontró que el citado bosque estaba ubicado en la jurisdicción del municipio del Cantón de San Pablo, en el Chocó, y que lo habitaban más de diez familias que hacían parte de una etnia negra, según lo estableció la Gobernación del Chocó.

Por lo tanto, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la nulidad de la Resolución núm. 420 de 1994, por desconocer las normas que establecían los requisitos para su expedición.

## Conclusiones

- a) En este capítulo se revisaron los diferentes instrumentos ambientales que el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto para permitir el uso y aprovechamiento de los recursos naturales, en aras de salvaguardar el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano.
- b) La licencia ambiental es la herramienta que por excelencia permite concretar y consolidar el principio de desarrollo sostenible, porque habilita la posibilidad de desarrollar actividades que generan impactos ambientales, pero siempre guardando el equilibrio suficiente que permita mitigarlos, repararlos, corregirlos o compensarlos. Además, este instrumento permite concretar el principio de planeación y planificación territorial y ambiental, de tal forma que su desconocimiento pone en riesgo la protección del medio ambiente.

- c) El deber de prevención y control del deterioro ambiental se ejerce, entre otras formas, mediante el otorgamiento, denegación o cancelación de licencias ambientales por parte del Estado, a través de las autoridades ambientales investidas para el efecto.
- d) La concesión es la autorización que permite el uso, disfrute, administración, operación, explotación y organización de un bien, que, en este caso, son los recursos naturales. Lo anterior significa que los bienes que se entregan en concesión son de la nación y que se debe garantizar su protección y conservación.
- e) El Consejo de Estado ha advertido que la persona natural o jurídica beneficiaria de un contrato de concesión no se encuentra exenta de cumplir con las disposiciones que de las autoridades ambientales emanen, pues se entiende que estas normas están incorporadas en el contrato y no hacen parte de la autonomía negocial de las partes.
- f) Las autoridades ambientales tienen el deber de hacer cumplir la normativa ambiental, por lo que cualquier acción u omisión que constituya violación a las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables deberá ser objeto de sanción.
- g) Esta potestad legal incluye que las autoridades deben: i) adoptar las medidas preventivas tendientes a impedir la ocurrencia de un hecho dañoso, la realización de una actividad que atente contra el medio ambiente o los recursos naturales, y ii) adoptar las medidas sancionatorias, como la revocatoria o caducidad de la licencia, concesión o permiso<sup>163</sup>.
- h) Sobre el permiso de aprovechamiento forestal, el Consejo de Estado destacó que a pesar de que el acto administrativo que lo concede es particular y concreto, la implicación que tiene conlleva a concluir que se trata de un acto administrativo de carácter general debido a que el ambiente es un derecho colectivo y afecta a todos.

163. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 19 de junio de 2022, expediente núm. 25000-23-36-000-2013-00716-01. M. P. Jaime Rodríguez Navas.

## Referencias

### Normas

- Decreto Ley 2811 de 1974, «por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente» (18 de diciembre). D. O. 34 243, del 27 de enero de 1975
- Decreto 1541 de 1978, «por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto-Ley 2811 de 1974: “De las aguas no marítimas” y parcialmente la Ley 23 de 1973» (28 de julio).
- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Ley 99 de 1993, «por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones» (22 de diciembre) D. O. 41 146.
- Decreto 1753 de 1994, «por el cual se reglamentan parcialmente los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales» (3 de agosto).

### Doctrina

- Amaya, AM (2016). *El principio de no regresión en el derecho ambiental*. Madrid. Editorial Iustel.
- Amaya, OD (2016). *La Constitución Ecológica de Colombia* (3.ª edición). Universidad Externado de Colombia.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (ed.) (2000). *Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica*. Montreal, 29 de enero. <https://observatoriop10.cepal.org/es/tratado/protocolo-cartagena-seguridad-la-biotecnologia-convenio-diversidad-biologica>
- López, F. (2002). El principio de irretroactividad, tres cuestiones claves. *Revista de derecho administrativo*, n.º 2632002, INAP.

### Jurisprudencia

- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 974 (C. P. Augusto Trejos Jaramillo. 29 de mayo de 1997).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 3556 (C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola. 28 de agosto de 1997).

- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1087 (C. P. Luis Camilo Osorio Isaza. 1 de abril de 1998).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 5781 (C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola. 27 de julio de 2000).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2000-6710-01 (6710) (C. P. Olga Inés Navarrete Barreto. 23 de agosto de 2001).
- Corte Constitucional. Sentencia C-339/2002 (M. P. Jaime Araújo Rentería. 7 de mayo de 2002).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1462 (C. P. Susana Montes de Echeverri. 13 de septiembre de 2002).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-1995-03601-01 (3601) (C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola. 17 de julio de 2003).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2000-00369-01 (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 26 de febrero de 2004).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 44001-23-31-000-2003-0847-01 (C. P. María Nohemí Hernández Pinzón. 19 de noviembre de 2004).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-26-000-1994-00071-01 (14390) (C. P. Mauricio Fajardo Gómez. 18 de marzo de 2010).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 47001-23-31-000-1996-04746-01 (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 29 de noviembre de 2010).
- Corte Constitucional. Sentencia C-644/2012 (M. P. Adriana María Guillén Arango. 23 de agosto de 2012).
- Corte Constitucional. Sentencia C-123/2014 (M. P. Alberto Rojas Ríos. 5 de marzo de 2014).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2233 (C. P. William Zambrano Cetina. 11 de diciembre de 2014).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 660011233100020070031101 (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno. 2 de julio de 2015).

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 11001 03 24 000 2005 00084 01 (54552) (C. P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. 1 de febrero de 2019).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2020-00179-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 15 de diciembre de 2020).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2021-00073-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 21 de septiembre de 2021).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-36-000-2013-00716-01 (C. P. Jaime Rodríguez Navas. 1 de junio de 2022).





Capítulo tercero

# La participación ciudadana en temas ambientales

164 Constitución Política de Colombia, artículo 2.º: «Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares».

## Introducción

La participación ciudadana aparece como un elemento esencial del preámbulo de nuestra Constitución Política, y luego como principio fundamental del Estado social de derecho, en el que se busca la participación de la comunidad en todas las decisiones que la puedan afectar, y «en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación [...]», de acuerdo con lo reseñado en el artículo 2.º de la Carta Magna.

En materia ambiental, particularmente, los mecanismos de participación ciudadana son instrumentos por medio de los cuales los ciudadanos pueden conocer e intervenir en las decisiones que adopta la Administración Pública en relación con obras, proyectos o actividades a ejecutar para el desarrollo social y económico del país que puedan generar un impacto ambiental. Estas herramientas de participación son de acceso para todos los ciudadanos y se deben aplicar bajo las normas y procedimientos establecidos para cada una de ellas.

Se puede decir, entonces, que en Colombia existen varios espacios de participación que buscan proteger el derecho a gozar de un ambiente sano y la efectiva intervención de la comunidad en aquellos temas de interés general.

Pero, además de lo expuesto, según la Constitución Política, la participación no es solo un principio, sino un fin esencial del Estado, es decir, que este último se constituyó no solo para «[...] servir a la comunidad, promover la prosperidad general, y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes [...]»<sup>164</sup>, sino, también, para facilitar la participación e intervención de la comunidad. Este otro componente, por supuesto, acarrea una serie de deberes a las autoridades administrativas que han de cumplir en aras de garantizar los postulados constitucionales.

Las fichas analíticas de las sentencias seleccionadas para este estudio permiten precisar que la postura jurisprudencial del Consejo de Estado, respecto a este tema, resalta la importancia de los mecanismos de participación ciudadana como componente de gobernabilidad para atender las necesidades e intereses de las comunidades que habitan en las áreas de influencia, directa e indirectamente, y para que se garantice, en el marco de estas actividades, una efectiva protección a sus derechos.

Para tal efecto, la jurisprudencia de esta corporación ha establecido lineamientos claros y concisos que permiten orientar, con criterios

uniformes, la actividad de las autoridades ambientales y, adicionalmente, agilizar la efectiva aplicabilidad de la normativa en esta materia.

165. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo. Proceso S-673 (C. P. Libardo Rodríguez Rodríguez. 4 de marzo de 1997).

En este capítulo se abordará la importancia de los mecanismos de participación en los temas ambientales y observaremos cómo el Consejo de Estado ha resaltado en sus diferentes pronunciamientos la necesidad de dar un estricto cumplimiento a este postulado constitucional, en especial, por parte de las autoridades ambientales, a través de los siguientes instrumentos: la consulta previa; la consulta popular y la audiencia pública.

Asimismo, estudiaremos la educación ambiental como herramienta para lograr una efectiva participación ciudadana, como lo ha expuesto la jurisprudencia de este alto tribunal.

## 1. La consulta previa y el derecho ambiental

Para abordar este tema empezamos con la Sentencia del 4 de marzo de 1997<sup>165</sup>, en la que el Consejo de Estado se refirió, por primera vez, a la relación existente entre la consulta previa y las licencias ambientales. En esta providencia se resolvió una acción presentada por el Defensor del Pueblo, en la que solicitó declarar la nulidad de la Resolución núm. 110 del 3 de febrero de 1995, por medio de la cual se otorgó una licencia ambiental a la Sociedad Occidental de Colombia Inc., expedida por el Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), para la realización de las actividades de prospección sísmica del bloque Samoré, ubicado en jurisdicción de los municipios de Saravena, Tame y Fortul, en el departamento de Arauca; Cubará, en el departamento de Boyacá, y Toledo, en el departamento de Norte de Santander.

De los hechos se encontró que en el área del bloque Samoré existían varios resguardos y comunidades indígenas del grupo étnico los tunebos, por lo que el demandante argumentó que en el proceso de obtención de la licencia ambiental se desconocieron todos los derechos de las comunidades indígenas, debido a que no se adelantó la consulta previa como lo ordenaba la Constitución Política.

Con base en los documentos obrantes en el expediente, el Consejo de Estado concluyó, en este caso, que la licencia ambiental que se otorgó a través de la resolución demandada no vulneró las normas constitucionales y legales en relación con la consulta previa y la participación de las comunidades indígenas, y fundamentó su posición bajo los siguientes considerandos:

- (i) Es un hecho evidente que durante los días 10 y 11 de enero de 1995, previamente a la expedición de la licencia, se llevó a cabo una reunión en la ciudad de Arauca, con el fin de adelantar la señalada consulta previa establecida en los artículos 6.º y 15 de la Ley 21 de 1994, y en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, para la ejecución del proyecto.
- (ii) A la citada reunión asistieron representantes de la comunidad U'wa, entre ellos el gobernador y representante legal de la Asociación de Cabildos del Pueblo U'wa, sin que existan elementos en el expediente que permitan desvirtuar esa representación.

***En el proceso de realización de la consulta no se debe obtener la aprobación o no del proyecto por parte de las comunidades consultadas, pues ese no es el objetivo de la medida, sino que lo que se pretende es llegar a algún consenso y a compromisos que posteriormente se verán reflejados en el acto administrativo respectivo.***

- (iii) Los procedimientos de preparación y de realización de la consulta, ante la ausencia de reglamentaciones precisas sobre el particular, al momento de llevarse a cabo, deben considerarse los razonablemente «adecuados», como lo exige la ley, sin que existan elementos en el proceso que desvirtúen esa apreciación.
- (iv) La consulta previa no implicaba que existiera, en términos absolutos, un acuerdo o consentimiento de la comunidad indígena en relación con la licencia a otorgarse, sino que la consulta se hiciera con ese objetivo. En ese sentido, era a todas luces razonable que como resultado de la consulta se llegaran a unos «acuerdos y conclusiones» que debían ejecutarse posteriormente, sin que dicha ejecución fuera necesaria o determinante para expedir la licencia, pues dichos «acuerdos y conclusiones» se constituyeron en obligaciones para las partes intervinientes en el desarrollo de la actividad objeto de la licencia.
- (v) El artículo quinto de la Resolución cuestionada advierte que «el Ministerio del Medio Ambiente» supervisará la ejecución del proyecto y podrá verificar en cualquier momento su cumplimiento, y cualquier contravención de esta será causal para la aplicación de las sanciones legales vigentes.
- (vi) Por lo tanto, el Consejo de Estado dedujo que la consulta realizada no se adelantó en forma irregular ni con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, así como tampoco lo fue la expedición del acto demandado<sup>166</sup>.

Para el caso objeto de estudio se consideró que, al no estar reglamentada la figura de la consulta previa, las reuniones que se adelantaron con antelación a la expedición de la licencia ambiental fueron válidas para el cumplimiento del citado requisito, además de que el resultado de estas se reflejó en el acto administrativo que acogió el entonces Ministerio del Medio Ambiente.

Es menester resaltar que la Corte Constitucional, en su momento, a través de la Sentencia SU-039 de 1997<sup>167</sup>, ordena la inaplicación de la Resolución núm. 110 del 3 de febrero de 1995, debido a que consideró que no se cumplió con el requisito de la consulta previa como lo exigía la norma constitucional. Sin embargo, el Consejo de Estado determina, en la sentencia que se expone, que:

[...] el presente fallo resuelve de manera definitiva la controversia judicial planteada por el Defensor del Pueblo, tanto a través de la acción de tutela que fue fallada en revisión por la H. Corte Constitucional mediante la sentencia No. SU-039/97 del 3 de febrero del presente año, como a través de la acción de nulidad que dio lugar al presente proceso, por lo cual debe levantarse la orden de inaplicación de la Resolución aquí demandada, confirmada por la citada sentencia de tutela y, en consecuencia, dejar sin efectos las demás disposiciones adoptadas por la misma sentencia.

Aunque en el caso que estudió el Consejo de Estado en 1997<sup>168</sup> la consulta previa, en su momento, no tenía reglamentación —razón por la cual el entonces Ministerio del Medio Ambiente o la autoridad competente para adelantarla debía garantizar su realización—, este alto tribunal dejó claro que en el proceso de realización de la consulta no se debe obtener la aprobación o no del proyecto por parte de las comunidades consultadas, pues ese no es el objetivo de la medida, sino que se pretende que se llegue a algún consenso y a compromisos que posteriormente se verán reflejados en el acto administrativo respectivo.

## 1.1. Generalidades de la consulta previa

En términos generales, la consulta previa es uno de los mecanismos de participación ciudadana que tiene como objeto propiciar la adecuada y efectiva participación e intervención de las comunidades indígenas y diferentes grupos étnicos sobre cualquier decisión de la administración que pueda llegar a afectarlos de manera directa en sus derechos. En este sentido, es una instancia previa a que se adopte una determinación por parte de la Administración.

Este instrumento de origen constitucional se considera una expresión de la protección y salvaguarda de la diversidad étnica y cultural de la nación, y su concepción tiene como fundamento: i) el artículo 7.º de la Carta Magna, que, a propósito, reza: «El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana»; y ii) el artículo 330 superior, que señala:

[...] La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las

167. Corte Constitucional. Sentencia SU-039/1997. (M. P. Antonio Barrera Carbonell. 3 de febrero de 1997).

168. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo. Proceso S-673 (C. P. Libardo Rodríguez Rodríguez. 4 de marzo de 1997).

169. OIT (1989). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

170. Ley 21 de 1991, artículo 6.º, literal a).

171. Corte Constitucional, Sentencias T-462A/2014 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 8 de julio de 2014) y T-213/2016 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 29 de abril de 2016).

172. Corte Constitucional. Sentencia SU-383/2003 (M. P. Álvaro Tafur Galvis. 13 de mayo de 2003).

173. Corte Constitucional. Sentencias C-030/ 2008 (M. P. Rodrigo Escobar Gil. 23 de enero 23 de 2008); C-196/ 2012 (M. P. María Victoria Calle Correa. 14 de marzo de 2012) y C-317/2012 (M. P. María Victoria Calle Correa. 3 de mayo de 2012).

174. Corte Constitucional, Sentencia T-300/2017 (M. P. Aquiles Arrieta Gómez. 8 de mayo de 2017).

175. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección primera. Proceso 52001-23-31-000-2010-00680-01 (AP) (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno. 15 de agosto de 2013).

En el caso *sub examine*, el Consejo de Estado confirmó la sentencia de primera instancia en la cual el Tribunal de Nariño consideró que no era necesario consultar previamente a las comunidades indígenas inga kamentzá a efectos de expedir la licencia ambiental para el proyecto «Variante Mocoa-San Francisco», en razón a que los territorios sobre los cuales se materializará el proyecto no son territorios indígenas y no pertenecen a las comunidades inga kamentzá, lo cual relevaba a las entidades demandadas de consultarlas previamente respecto de la ejecución del proyecto.

comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

Según el Convenio 169 de 1989<sup>169</sup> de la OIT, ratificado a través de la Ley 21 de 1991, la consulta previa se define, en primer lugar, como el deber de los Gobiernos de «consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente»<sup>170</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional, en reiterados pronunciamientos<sup>171</sup>, se ha referido a este instrumento como un derecho fundamental, evolución de los principios de participación y autodeterminación de los pueblos; y, además, ha reconocido que la afectación directa<sup>172</sup>, contenida en la definición de la consulta previa que trae el Convenio 169 de la OIT, es un elemento esencial y obligatorio para que proceda este mecanismo de participación.

A propósito, la jurisprudencia de esta corte ha sentado criterios fundamentales<sup>173</sup> alrededor de este concepto que, en concreto, se dedican a limitar la ejecución de proyectos de desarrollo que inciden de forma negativa en los territorios de estas comunidades y, con fundamento en esto, ha precisado la relevancia de las consultas previas con el fin de determinar la viabilidad o no de ciertas actividades económicas.

Uno de los criterios que la Corte Constitucional ha puesto de presente para determinar una afectación directa que habilite la consulta previa es el de la afectación al medio ambiente en los territorios donde se encuentren asentadas comunidades indígenas o grupos étnicos.

Por tal razón, en materia de licenciamiento ambiental, como se supone que existe una afectación al medio ambiente, la Corte ha advertido la obligatoriedad de la consulta previa cuando esa actividad que afecta el medio ambiente se lleve a cabo en territorios en donde se encuentren asentadas comunidades indígenas o negras, y esa afectación pueda alcanzar a menoscabar sus derechos<sup>174</sup>.

El criterio de la afectación directa supone, por tanto, que las comunidades se encuentren asentadas en el respectivo territorio. De lo contrario, como lo ha explicado el Consejo de Estado, las entidades del Estado están relevadas de realizar la consulta previa cuando en el área donde se va a desarrollar el proyecto o actividad no exista presencia de comunidades indígenas o negras<sup>175</sup>.

Según el Consejo de Estado<sup>176</sup>, el Convenio de la OIT estipuló que procederá el derecho a la consulta previa a todos aquellos pueblos indígenas que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres, tradiciones, por una legislación especial o aquellos considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica en la época de la conquista o la colonización.

Ahora bien, frente a las normas que contribuyen al reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas y negras y la consulta previa como mecanismo de protección, el Consejo de Estado<sup>177</sup> ha identificado, entre otras, las siguientes: i) el artículo 7.º de la Constitución Política (explicado previamente); ii) el numeral 3.º del artículo 7.º de la Ley 21 de 1991<sup>178</sup>; iii) el artículo 44 de la Ley 70 de 1993<sup>179</sup>; y iv) el artículo 76 de la Ley 99 de 1993. Para hacer efectivos sus derechos, el Gobierno nacional, en ejercicio de sus facultades constitucionales, reglamentó la materia mediante el Decreto 1320 de 1998<sup>180</sup>.

Con la adopción del Convenio 169 de la OIT, reiteramos, los Gobiernos adquirieron la obligación de consultar a los pueblos interesados a través de sus instituciones representativas. Algunos de los avances respecto a la consulta previa en nuestro ordenamiento jurídico son:

- La Directiva Presidencial 010 de 2010, la cual establece responsabilidades y procedimientos de obligatorio cumplimiento para las entidades y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional con el objeto de garantizar el derecho a la consulta previa con los grupos étnicos.
- Adicionalmente, la Ley 1437 de 2011<sup>181</sup> estableció en su artículo 46 que:

Quando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar.

Pero la procedencia de la consulta previa, como bien lo determina el Convenio de la OIT, no solo se predica de las decisiones administrativas sino, también, de las legislativas.

Al respecto, el Consejo de Estado conoció de una situación particular en la Sentencia del 20 de mayo de 1999<sup>182</sup>, cuando decidió sobre la acción de nulidad que interpuso un ciudadano en contra del Decreto 1320 de 1998, dado que, a juicio del accionante, en el trámite de expedición de

176. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección primera. Proceso 52001-23-31-000-2010-00680-01 (AP) (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno. 15 de agosto de 2013).

177. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2002-00373-01 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 22 de julio de 2010).

178. «Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas» (Ley 21 de 1991).

179. «Como un mecanismo de protección de la identidad cultural, las comunidades negras participarán en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impactos ambiental, socioeconómico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley» (Ley 70 de 1993).

180. Decreto 1320 de 1998 (13 de julio), «por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio».

181. Ley 1437 de 2011 (18 de enero), «por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo». D. O. 47 956.

182. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 1999 N 5091 (C. P. Juan Alberto Polo Figueroa. 20 de mayo de 1999).

183. Que aprobó el Convenio 169 de la OIT.

184. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 20 de mayo de 1999, expediente núm. 1999 N 5091 (M. P. Juan Alberto Polo Figueroa).

185. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 1999 N 5091 (C. P. Juan Alberto Polo Figueroa. 20 de mayo de 1999).

186. *Ibidem*.

este acto administrativo de carácter general se había omitido consultar previamente a los pueblos indígenas del país, situación que, a propósito, acarreaba la vulneración del artículo 6.º de la Ley 21 de 1991<sup>183</sup>, que, recordemos, disponía la obligatoriedad de la consulta previa a los pueblos indígenas cuando se previeran medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectarles directamente.

Aclaremos que la norma demandada, esto es, el Decreto 1320 de 1998, lo que buscaba era reglamentar la consulta previa de las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. En concreto, estableció como finalidad de la consulta previa el análisis del impacto económico, social, cultural y, por supuesto, ambiental que se puede generar con ocasión de la explotación de los recursos naturales, por lo que se ocupó de estudiar este mecanismo de participación en relación con las licencias ambientales, los permisos de uso, el establecimiento de planes de manejo ambiental, y el aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables<sup>184</sup>.

En este sentido, según el accionante, con la omisión de la presentación del proyecto de decreto a la mesa permanente de concertación indígena también se violó el numeral 1.º del artículo 15 de la Ley 21 de 1991, que a propósito previó «la protección especial de los derechos de los pueblos interesados sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, que comprenden el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos»<sup>185</sup>. Adicionalmente, el demandante consideró que tal protección especial no se encontraba contenida en la norma demandada, por lo que limitaba la consulta previa a aquellos casos en los que era necesaria la elaboración de estudios ambientales.

Pues bien, frente al cargo de omisión de la consulta previa a las comunidades indígenas en el marco del proyecto de decreto, el Consejo de Estado negó las pretensiones, en tanto consideró que precisamente esa disposición lo que buscaba era proveer la reglamentación requerida del procedimiento de consulta previa que antes no existía, y que

[p]ara el caso concreto de la expedición del decreto acusado, y dada la ausencia de una reglamentación previa de los procedimientos, una forma válida de atender cabalmente al requerimiento legal de la consulta, es la prevista en el artículo 21 del acto acusado, bajo el título “MECANISMOS DE SEGUIMIENTO”, en el sentido de que el Gobierno propiciará reuniones con las mentadas comunidades dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de dicho decreto, sin perjuicio de su plena aplicación, a fin de conocer sus observaciones e introducirle los correctivos que sean necesarios<sup>186</sup> [comillas y mayúsculas en el texto original].

En sus consideraciones el Consejo de Estado también explicó que si bien la norma demandada no hacía mención expresa de la participación de las comunidades respectivas en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales, como lo explicó el demandante, esto no constituía *per se* una violación a la norma superior, puesto que el objeto del decreto era «precisamente reglamentar el procedimiento para la participación de tales comunidades en las decisiones que se adopten respecto de la explotación, más no en dicha explotación, que es [una] cuestión muy diferente»<sup>187</sup>.

187. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 1999 N 5091 (C. P. Juan Alberto Polo Figueroa. 20 de mayo de 1999).

188. *Ibidem*.

El deber del Gobierno, según lo advierte esta alta corte, se concreta en «propiciar la participación de las comunidades indígenas y establecer procedimientos adecuados para realizar las consultas».

Por otro lado, advierte el Consejo de Estado, que el hecho de que el decreto no contenga dichas previsiones en cuanto a la utilización, administración y conservaciones de los recursos naturales por parte de las comunidades indígenas, no significa que cuando el tema de la consulta previa lo involucre no se trate el referido asunto, ya sea de manera concreta o paralela, pues el artículo 1.º de la norma acusada estatuye que la consulta previa tiene como fin analizar el impacto económico, social, cultural y ambiental que pueda ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de los recursos en su territorio.

Frente a otros cargos formulados, las consideraciones del Consejo de Estado nos sirven para destacar las siguientes conclusiones<sup>188</sup>:

- El Estado debe garantizar la promoción de acciones de coordinación con las autoridades competentes con el fin de que el uso de los recursos de los pueblos indígenas se efectúe sin desmedro de su integridad cultural, social y económica, y en pos de garantizar que en las decisiones participen sus representantes, así como la salvaguarda de sus derechos relacionados con los recursos de biodiversidad y conocimientos tradicionales. En este orden, esta función es mucho más global que establecer reuniones o mesas de concertación, en tanto se puede considerar como una función de dirección y vigilancia de todas las entidades que realicen actividades que pueden afectar o interesar a las comunidades indígenas.
- La elaboración de los estudios ambientales se debe hacer con la participación de los representantes de las comunidades indígenas.
- Las disposiciones contenidas en el Decreto 1320 de 1998 no tienen el efecto de atentar contra la diversidad étnica y cultural de la

nación. Más bien, apuntan a contribuir a su preservación, al crear condiciones jurídicas para las que las etnias que eventualmente puedan resultar afectadas en su entorno y, por consiguiente, en su supervivencia por determinados proyectos, públicos o privados, o actividades económicas, puedan procurar los correctivos o medidas necesarios para evitar ser afectados negativamente en sus condiciones de vida.

- El hecho de que el decreto impugnado no prevea expresamente que la participación de las comunidades indígenas y negras se haga para lograr el consentimiento sobre las medidas propuestas, ni para incidir de manera efectiva en la decisión de realizar o no el proyecto, obra o actividad, y la forma de participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales que se pretenden explotar o en los beneficios que surjan de dicha explotación, no significa que se viole el artículo 2.º de la Carta, como lo afirma el accionante, puesto que de su tenor no se desprende que todos los mecanismos o formas de participación que se adopten deban disponerlos así expresamente.

## **1.2. La improcedencia de la acción de tutela para desvirtuar la legalidad de un acto administrativo que concede una licencia ambiental en donde no hubo consulta previa**

Continuando con el desarrollo de este mecanismo de participación en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en Sentencia del 16 de febrero de 2006<sup>189</sup>, la Sección Segunda resolvió el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la acción de tutela para determinar la legalidad del acto administrativo que concedió licencia ambiental a ECOPEPETROL para desarrollar la explotación del área del pozo Álamo I, pese a que no se ejecutó consulta previa con comunidades indígenas habitantes en dicho territorio?

Como se desprende del problema jurídico planteado, los miembros del pueblo indígena motilón barí presentaron acción de tutela en contra del Ministerio del Interior, el (entonces) Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y del Ministerio de Defensa Nacional, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por la presunta amenaza que enfrentaban ante la inminente ejecución del proyecto de exploración y explotación del pozo Álamo I, por parte de Ecopetrol, en terrenos pertenecientes a esa comunidad indígena.

Entre los antecedentes, destacamos que la Defensoría del Pueblo solicitó al ministerio del ambiente la cartografía presentada en los estudios de impacto ambiental y el plan de manejo ambiental por parte de Ecopetrol Gema-Geocol, lo que confirmó el 10 de febrero de 2003, cuando

no se había radicado ningún tipo de proyecto en las áreas de denuncia, por lo que se encontraban ejecutándolo sin licencia ambiental.

El proceso de licenciamiento ambiental culminó luego de distintos requerimientos por parte de las autoridades ambientales competentes. Es así como el 16 de mayo de 2004 se expidió la licencia ambiental para el citado proyecto por parte del (entonces) Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial mediante la Resolución núm. 624.

Las consideraciones del Consejo de Estado en este asunto particular estuvieron encaminadas a determinar, por un lado, la improcedencia de la acción de tutela como mecanismo para declarar la ilegalidad del acto administrativo que concedió la licencia ambiental y, por el otro, a reconocer la importancia de rango constitucional que tiene la protección a las comunidades indígenas al ordenar su participación en las decisiones que se adopten para la explotación de los recursos naturales en sus territorios. Estos preceptos constitucionales, contenidos en los artículos 7.º y 330 de la Carta Magna, buscan propiciar la intervención de la comunidad en los proyectos que puedan amenazar en su integridad social, económica y cultural, asegurando, por ende, su subsistencia.

Sobre el primer punto, entonces, el Consejo de Estado recuerda el carácter subsidiario y residual que tiene la acción de tutela, lo que impide, por tanto, que este mecanismo pueda reemplazar los procesos judiciales, «pues su virtualidad no es otra que brindar a los ciudadanos una protección efectiva, real y eficaz en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales que llevan implícitos»<sup>190</sup>.

Como se tiene que Ecopetrol adelantó el trámite de la licencia ambiental, y la misma le fue otorgada por parte de la autoridad competente, el Consejo de Estado advierte que es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, que no puede ser desvirtuado de ninguna manera por el juez de tutela. En este caso, el mecanismo idóneo era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso-Administrativo (CCA).

En conclusión, este alto tribunal, al reconocer, de nuevo, el núcleo esencial de derechos alrededor de la consulta previa deja claro que el mecanismo constitucional de tutela no procede contra acto administrativo que concede licencias ambientales. Este mismo asunto fue objeto de pronunciamiento posterior en Sentencia del 15 de agosto de 2013<sup>191</sup>.

190. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Proceso 54001-23-31-000-2005-01162-01 (C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado. 16 de febrero de 2006).

191. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección primera. Proceso 52001-23-31-000-2010-00680-01 (AP) (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno. 15 de agosto de 2013).

***El trámite de licencia ambiental es un acto administrativo que goza de presunción de legalidad, que no puede ser desvirtuado de ninguna manera por el juez de tutela. En este caso, el mecanismo idóneo es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso-Administrativo (CCA).***

192. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 47001-23-31-000-2013-00008-01 (M. P. Susana Buitrago Valencia. 10 de febrero de 2014).

193. Artículo 13: al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los Gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación. «La utilización del término "tierras" en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera».

### 1.3. Presupuestos fácticos para la procedencia de la consulta previa a las comunidades indígenas

En Sentencia del 20 de febrero de 2014<sup>192</sup> la Sección Quinta del Consejo de Estado conoció de las impugnaciones presentadas por la Autoridad de Licencias Ambientales (ANLA) y la Reserva Los Ciruelos S. A. S., en contra de la providencia de primera instancia, expedida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que amparó el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, como manifestación del derecho a la participación en las decisiones que les afectan, a la autonomía, al debido proceso y a la diversidad étnica, social, cultural y religiosa.

En este emblemático caso que conoció el Consejo de Estado se quiso proteger el conocimiento tradicional y ancestral de las comunidades asentadas en los alrededores del Parque Nacional Natural del Tayrona y, en especial, que se garantizara el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas.

Para una mejor ilustración de lo acontecido, resumiremos los hechos que dieron origen a la acción, así:

- (i) Mediante la Resolución núm. 002 del 4 de enero de 1973, el Gobierno nacional reconoció la relación ancestral, cultural y ceremonial entre el Parque Nacional Natural Tayrona y las comunidades indígenas. Dicho acto administrativo fue modificado por la Resolución núm. 837 del 28 de agosto de 1995, por medio de la cual se precisó la delimitación «tradicional del territorio indígena y de protección judicial, conocida como Línea Negra».
- (ii) El artículo 2.º del Decreto 2164 de 1995 establece que el Parque Nacional Natural Tayrona es considerado como el territorio tradicional y cultural de los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, el cual debe ser respetado según el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT<sup>193</sup>.
- (iii) La Oficina de Consulta Previa del Ministerio del Interior y Justicia expidió el Oficio núm. OFI108-322-DET-1000 del 10 de enero de 2008, en el que certificó que en el Parque Nacional del Tayrona no existían asentamientos de comunidades indígenas.
- (iv) Con base en la anterior comunicación, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, mediante la Resolución núm. 631 del 3 de abril de 2009, otorgó licencia ambiental para que ejecutara el proyecto ecoturístico «Los Ciruelos», sin que se hubiese agotado el trámite de la consulta previa.

- (v) Posteriormente, la Dirección de Licencias Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante Resolución núm. 1405 del 19 de julio de 2010, autorizó la cesión de dicha licencia ambiental en favor de la empresa Reserva Los Ciruelos S. A. S., decisión respecto de la cual tampoco se adelantó la consulta previa.
- (vi) La omisión de adelantar el trámite de la consulta previa solo se hizo evidente cuando el presidente de la República anunció la construcción de un hotel de siete estrellas (llamado Sixsenses y diferente al proyecto ecoturístico Los Ciruelos) en el Parque Nacional Natural Tayrona.
- (vii) Ante tal situación, la Oficina de Consultas Previas del Ministerio del Interior, mediante la Resolución núm. 671 del 21 de agosto de 2012, revocó la decisión mediante la cual había certificado que no existían comunidades indígenas en el parque Tayrona, y en la que también se decía que con la construcción no se afectaban los territorios de dicha zona. Fundamentó su decisión en que desde el año 1973 se ha reconocido que el Parque Nacional Natural Tayrona es un territorio de especial protección cultural y ancestral en favor de las etnias indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta.
- (viii) A pesar de lo anterior, para la fecha de la acción de tutela, la licencia ambiental contenida en la Resolución 631 de 2009, que se otorgó sin adelantarse el trámite de la consulta previa, continuaba vigente. Por lo tanto, se presentó la citada acción.
- (ix) El fallo de primera instancia tuteló «[...] el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, como manifestación del derecho a la participación en las decisiones que los afectan, a la diversidad étnica, social, cultural y religiosa; a la autonomía y al debido proceso».
- (x) La ANLA y la Sociedad Reserva Los Ciruelos S. A. S. impugnaron el fallo, el cual le correspondió conocer a la Sección Quinta del Consejo de Estado.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver en esa oportunidad fue:

¿Se ven vulnerados los derechos fundamentales a la consulta previa, a la diversidad étnica, social, cultural y religiosa, a la autonomía y al debido proceso, de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta al expedirse la licencia ambiental, por parte del Ministerio del Medio Ambiente, del proyecto ecoturístico los Ciruelos, sin haberse llevado a cabo la consulta previa como lo ordena el Convenio 168 de la OIT?

194. Esto conlleva a que estas comunidades pueden decidir su forma de gobierno (artículo 330 de la Constitución Política), tienen el derecho a ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (artículo 246 de la Constitución Política) y tienen el derecho al pleno ejercicio del derecho de propiedad de sus resguardos indígenas y territorios, con los límites que señalen la Constitución y la ley. Corte Constitucional. Sentencia T-973/2009 (M. P. Mauricio González Cuervo. 18 de diciembre de 2009).

195. Corte Constitucional. Sentencias C-620/2003 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. 29 de julio de 2003); C-208/2007 (M. P. Rodrigo Escobar Gil. 21 de marzo de 2007) y C-702/2010 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 6 de septiembre de 2010).

Para resolver el citado problema jurídico, el Consejo de Estado estudió la protección constitucional de las comunidades étnicas y el concepto de consulta previa, como manifestación del derecho de participación de estas comunidades, sus implicaciones y todos los elementos que se deben concretar con el fin de que se dé estricto cumplimiento a este derecho fundamental y, además, se abordó la importancia de la noción de territorio ancestral.

Con base en lo anterior, este alto tribunal comenzó por destacar que las comunidades étnicas tienen un derecho constitucional a la *libre determinación*, que se encuentra contenido en los artículos 1.º, 7.º, 70, 171, 176, 246, 286, 329 y 330 de la Constitución Política; en el Convenio 169 de la OIT y, adicionalmente, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Como lo ha abordado de manera previa la Corte Constitucional, el Consejo de Estado explicó que el derecho a la libre determinación «parte del reconocimiento del valor intrínseco de las comunidades indígenas como grupos diferenciados culturalmente» y comprende el derecho de estos pueblos a:

- Determinar sus propias instituciones y autoridades de gobierno.
- A darse o conservar sus normas, costumbres, visión del mundo y opción de desarrollo o proyecto de vida.
- Adoptar las decisiones internas o locales que estime más adecuadas para la conservación o protección de esos fines.

Por lo tanto, este derecho implica o tiene tres ámbitos de protección que son: el derecho a participar en las decisiones que los afectan, donde juega un papel primordial la consulta previa; la participación política de estas comunidades; y, las formas de autogobierno y de autodeterminación de las reglas jurídicas al interior de los pueblos indígenas<sup>194</sup>.

Respecto al primer ámbito de protección, esto es, «el derecho a participar en las decisiones que los afectan» el Consejo de Estado se refiere a lo manifestado por la Corte Constitucional, así:

[...] la participación se convierte en el vehículo que permite a las comunidades expresar los valores e intereses culturales que las diferencian de la cultura mayoritaria predominante, a fin de que sean tenidos en cuenta a la hora de adoptar decisiones que les conciernen y de esta forma cumplir el objetivo constitucional de proteger su integridad cultural<sup>195</sup>.

A partir de la consulta previa, entonces, se da cumplimiento al citado ámbito de protección, pues mediante este mecanismo se garantiza y respeta

el derecho fundamental de las comunidades étnicas a ser consultadas previamente sobre la adopción de decisiones que puedan incidir en su autonomía o identidad.

Ahora bien, en relación con la consulta previa, el Consejo de Estado ratificó lo expuesto por la Corte Constitucional y señaló que existen dos reglas básicas para la ejecución de un proceso de consulta:

- (i) Este mecanismo no se puede agotar mediante una mera reunión de carácter informativo;
- (ii) para una efectiva participación se requiere:
  - a. Que la comunidad tenga pleno conocimiento sobre los proyectos que van a explorar o explotar los recursos naturales en sus territorios, lo que implica que debe ser enterada e ilustrada sobre cómo se van a ejecutar los citados proyectos y la manera como pueden afectar o menoscabar los elementos que hacen parte de su cohesión social, cultural, económica y política, y que puedan conllevar a afectar su existencia e identidad.
  - b. Que la comunidad tenga el espacio y la oportunidad

para que libremente y sin interferencias pueda, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo<sup>196</sup>.

Así las cosas, el Consejo de Estado advirtió que una participación activa y efectiva de las comunidades étnicas, como ha sido establecido por la Constitución Política, solo se cumple cuando estas son informadas de forma oportuna e integral sobre los proyectos que pueden afectarles potencialmente, sobre la manera en que la ejecución pueden interferir en sus elementos tradicionales, y cuando se les abre la posibilidad para valorar de forma libre y sin restricciones el proyecto, para pronunciarse sobre su viabilidad<sup>197</sup>.

Ahora bien, la Sección Quinta del Consejo de Estado —en esta Providencia— se ocupó también de explicar el tipo de decisiones que se deben consultar a través del citado mecanismo, y estableció que la consulta es procedente en relación con las decisiones administrativas y legislativas del Estado que afectan o comprometen los intereses de las comunidades indígenas de forma directa<sup>198</sup>, en especial:

- a. Decisiones administrativas relacionadas con proyecto de desarrollo, donde se incluyen las licencias ambientales.

196. Corte Constitucional. Sentencia SU-039/1997 (M. P. Antonio Barrera Carbonell. 3 de febrero de 1997).

197. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 47001-23-31-000-2013-00008-01 (M. P. Susana Buitrago Valencia. 10 de febrero de 2014).

198. La Corte Constitucional acogió el concepto de afectación directa, el cual fue aplicado en el presente caso por el Consejo de Estado y desde esa fecha se ha aplicado para determinar la exigibilidad o no de la consulta en casos de tutela. Es así como, el citado concepto es entendido como «[...] el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica. Procede entonces la consulta previa cuando existe evidencia razonable de que una medida es susceptible de afectar directamente a un pueblo indígena o a una comunidad afrodescendiente». Corte Constitucional. Sentencia T-769/2009 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla. 29 de octubre de 2009).

199. Al respecto, el Consejo de Estado cita la Sentencia de la Corte Constitucional T-693/2011 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 23 de septiembre de 2011).

200. La doctrina que cita el Consejo de Estado en la Sentencia es la siguiente: «Carlos Eduardo Franky y Dany Mahecha, profesor de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Leticia, y Antropóloga de la Fundación Gaia Amazonas respectivamente, "La Territorialidad entre los pueblos de tradición nómada del noroeste amazónico colombiano"», en *Territorialidad Indígena y ordenamiento de la Amazonía*, Universidad Nacional de Colombia, Fundación GAIA Amazonas, Bogotá, 2000 [comillas en el texto original]. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 47001-23-31-000-2013-00008-01 (M. P. Susana Buitrago Valencia. 10 de febrero de 2014).

201. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 47001-23-31-000-2013-00008-01 (M. P. Susana Buitrago Valencia. 10 de febrero de 2014).

- b. Presupuestos y proyectos de inversión financiados con recursos del presupuesto nacional.
- c. Decisiones sobre la prestación del servicio de educación que afectan a las comunidades.
- d. Medidas legislativas.

Una vez decantado el concepto y la aplicación de la consulta previa, el Consejo de Estado pasó a determinar si se configuró o no, en el caso particular, la existencia de una afectación a las comunidades de la Sierra Nevada de Santa Marta por la ejecución del proyecto Los Cerezos. Para establecer lo anterior, este alto tribunal estudió el concepto de *territorio ancestral*.

En este sentido, el Consejo de Estado destaca que los pueblos indígenas tienen un concepto del territorio que difiere del concepto de la cultura occidental. Lo anterior, debido a que estas comunidades tienen una relación especial con su hábitat, y «la tierra está íntimamente ligada a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social y económico», de tal forma que «no constituye un objeto de dominio, sino un elemento del ecosistema con el que interactúan»<sup>199</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sección Quinta, entonces, de la relación expuesta entre las comunidades y la tierra es dable colegir que su concepto de territorio es dinámico, pues abarca, según la doctrina citada por este tribunal<sup>200</sup>:

[...] todo espacio que es actualmente imprescindible para que un pueblo indígena acceda a los recursos naturales que hacen posible su reproducción material y espiritual, según sus características propias de organización productiva y social. Este espacio se puede presentar, según sea el caso, de manera continua o discontinua.

Para el Consejo de Estado es fundamental que el concepto de territorio de las comunidades étnicas se amplíe a nivel jurídico, con el objeto de que la protección de este no solo comprenda las áreas tituladas, habitadas y explotadas por una comunidad (esto, bajo la figura de los resguardos indígenas), sino que también se propague a las zonas que hacen parte de su ámbito tradicional y en las que llevan a cabo actividades culturales y económicas<sup>201</sup>.

De acuerdo con lo anterior, este tribunal estableció que para lograr una protección efectiva de los derechos de las comunidades indígenas era necesario que el Estado, en los procesos de delimitación territorial, exploración y explotación de recursos naturales, contara con la participación de las comunidades y demás interesados, con el fin de garantizar las formas de vida de los indígenas, de acuerdo con el concepto descrito de territorio ancestral.

Así, en la Sentencia se destaca que para el caso concreto no existe duda de la importancia que tiene la «línea negra» para estas comunidades, en tanto constituye una «[...] articulación intercultural entre dos modelos diferentes de regulación territorial, a la vez que facilita la protección y el respeto por los territorios sagrados, así como de la riqueza cultural de los pueblos que la habitan y usan tradicionalmente».

El Consejo de Estado resalta que es fundamental que las autoridades tengan completa claridad sobre el territorio que comprende la denominada «línea negra» y las fronteras dentro de las cuales están los sitios sagrados de las comunidades indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta, para así lograr determinar, con mayor precisión, cuáles áreas requieren protección, sin desconocer que en cada caso concreto es necesario revisar las posibles afectaciones<sup>202</sup>.

Para la Sección Quinta del Consejo de Estado el cumplimiento del principio de participación ciudadana, en este caso de los indígenas, solo se puede observar cuando estos son informados de forma previa, oportuna e integral sobre todos los proyectos que puedan generar afectaciones sociales, culturales, económicas, políticas o ambientales, y mientras tengan la posibilidad de dar su respectivo pronunciamiento sobre la viabilidad de estos, en búsqueda del cuidado de sus recursos naturales y su identidad cultural.

De conformidad con todo lo anterior, el Consejo de Estado adicionó al fallo de primera instancia la orden respectiva para que las autoridades competentes elaboraran un mapa donde se estableciera de forma precisa los límites que dentro de su cultura e identidad esta comunidad indígena tiene en el citado territorio y que han denominado la «línea negra»<sup>203</sup>. De tal forma que, se mantuvo la orden de tramitar la consulta previa pero condicionada a que las autoridades ambientales competentes evaluaran la viabilidad ambiental del proyecto a través de las herramientas jurídicas dispuestas para ello, como es el estudio de impacto ambiental.

Por lo tanto, en la decisión citada, el alto tribunal de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo destacó que el procedimiento de la consulta previa quedaba condicionado hasta tanto no se estableciera de forma clara y precisa que el proyecto era viable ambientalmente, conforme como lo determinara, en este caso, la ANLA, previo concepto de la Autoridad de Parques Nacionales Naturales, hoy UAESPNN.

El último cargo que revisó esta Sección fue el relacionado con la competencia de quien debía adelantar la respectiva consulta previa, pues el juez de primera instancia ordenó a la ANLA adelantar dicho proceso.

202. La Sentencia resalta que: «Sobre este preciso punto, debe tenerse en cuenta que con relación al derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial importancia ritual y cultural, incluso si están ubicadas fuera de los resguardos, el Convenio 169 de la OIT acoge un concepto amplio de territorio, al indicar que se considera como tal aquellas áreas de una comunidad que comprenden, no sólo las tituladas o habitadas, sino también que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades tradicionales, sagradas o espirituales. En otras palabras, ese territorio viene a ser el lugar donde las comunidades pueden desenvolverse según su cultura, su saber y sus costumbres, Es decir, un espacio físico bajo la influencia cultural y el control político de sus propias costumbres».

203. En la Sentencia el Consejo de Estado destaca que «[...] no cabe duda de la importancia que tiene la “Línea Negra” para las comunidades indígenas, pues esta constituye una “articulación intercultural entre dos modelos diferentes de regulación territorial, a la vez que facilita la protección y el respeto por los territorios sagrados, así como de la riqueza cultural de los pueblos que la habitan y usan tradicionalmente. Por tales razones es fundamental que exista claridad sobre qué territorio comprende la “Línea Negra” y las fronteras dentro las cuales se encuentran los sitios sagrados de los pueblos indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta estableciendo cuales requieren protección. No obstante, se aclara que, según los lineamientos de la Corte Constitucional, en cada caso concreto debe analizarse la eventual afectación de la comunidad indígena, no siendo su ubicación dentro o fuera de la “Línea Negra” el único criterio relevante a efectos de determinar si es procedente adelantar el trámite de consulta previa, sino que también debe observarse el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas, religiosas y espirituales».

204. Se revisó el artículo 3.º del Decreto 3573 de 2011 (27 de septiembre), «por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones».

205. Se estudió el artículo 16 del Decreto 2893 de 2011 (11 de agosto), «por el cual se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior» [artículo modificado por el artículo 4.º del Decreto 2353 de 2019].

206. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 70001-23-33-000-2015-00197-01 (C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, 10 de diciembre de 2015).

***El cumplimiento del principio de participación ciudadana, en este caso de los indígenas, solo se puede observar cuando estos son informados de forma previa, oportuna e integral sobre todos los proyectos que puedan generar afectaciones sociales, culturales, económicas, políticas o ambientales, y mientras tengan la posibilidad de dar su respectivo pronunciamiento sobre la viabilidad de estos.***

Sin embargo, en el estudio que se adelantó en esta decisión en cuanto a las funciones de la ANLA<sup>204</sup> y de la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior<sup>205</sup>, se advirtió que a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales le correspondía velar porque se surtiera el trámite, mientras que la mencionada dependencia del Ministerio del Interior tenía como función la de dirigir la realización de la consulta, lo que implicaba el establecimiento de directrices y protocolos a efectos de que este trámite se cumpliera satisfactoriamente.

Por lo tanto, se modificó la parte resolutive de la decisión de primera instancia y se ordenó a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que, con la participación de la ANLA, diera inicio al procedimiento de consulta, la cual se debía adelantar dentro de los quince días siguientes a la autorización o viabilidad ambiental del proyecto que expidiera la ANLA.

Es así como en esta sentencia hito que expidió el Consejo de Estado, con enfoque sostenible, proteccionista y garantista de los derechos de las minorías, este alto tribunal resalta su posición en relación con el

artículo 330 de la Constitución Política, que —como lo expusimos— consigna el derecho fundamental de las comunidades indígenas a ser consultadas previamente respecto a la adopción de las decisiones que puedan llegar a incidir en su autonomía o su identidad, pero, además, delimita la actividad de las autoridades administrativas en el marco de la protección de este derecho.

Bajo esta misma línea, en Sentencia del 10 de diciembre de 2015<sup>206</sup>, este alto tribunal, nuevamente, revisó, a través de la consulta previa, la efectiva participación ciudadana de un grupo indígena, en el marco de un proyecto de obra pública. En este caso, los miembros del cabildo indígena Maishehe La Chivera presentaron acción de tutela en contra de la ANLA, del Ministerio del Interior, de la ANI y de la sociedad Autopistas de la Sabana S. A. S., debido a que no se les había consultado sobre la construcción de la segunda calzada de la carretera Sincelejo-Toluviejo.

Al respecto, la comunidad indígena argumentó que, aunque se encontraba asentada en el área de influencia del citado proyecto, no se le tuvo en cuenta para la toma de decisiones durante el trámite de licenciamiento ambiental, que terminó con la expedición de las Resoluciones

núms. 0588 del 10 de junio de 2014 y 1283 del 27 de octubre de 2014, otorgadas por la ANLA, para la ejecución del proyecto de construcción de la doble calzada.

207. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 70001-23-33-000-2015-00197-01 (C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 10 de diciembre de 2015).

Debido a lo anterior, los accionantes consideraron vulnerado el derecho a la consulta previa y señalaron, adicionalmente, que la ejecución de esta obra estaba generando graves impactos ambientales, como la destrucción de 150 000 m<sup>2</sup> de bosque, entre otros.

El problema jurídico que le correspondió analizar al Consejo de Estado, en este caso, fue el siguiente:

¿La sentencia de primera instancia se ajustó a derecho, en cuanto amparó el derecho fundamental a la consulta previa de las parcialidades indígenas y ordenó, en el término de 30 días, que se agotara la consulta con esas comunidades, respecto del impacto que generarían las obras de construcción?

En esta decisión, el Consejo de Estado reconoció el alcance de la denominación de «grupos étnicos» en la jurisprudencia nacional, la cual ha tenido trascendencia en tanto la justicia ha utilizado dicha expresión para referirse a comunidades históricamente discriminadas que, por cuenta de la imposición de una visión del mundo mayoritariamente aceptada y del acceso restringido a instancias de decisión, han visto debilitadas sus prácticas culturales, sociales y espirituales<sup>207</sup>.

Explica que, precisamente, en ese contexto de debilitamiento sistemático de los valores y costumbres de los grupos étnicos, y aunado al anhelo de esas comunidades de tomar el control de sus instituciones, formas de vida, desarrollo económico, y fortalecer su identidad social, cultural, religiosa, etc., es que se justificó en el seno de la OIT la expedición del Convenio 169, al que ya hemos aludido.

El Consejo de Estado subraya que la adopción en nuestro ordenamiento jurídico del Convenio 169:

fue la respuesta efectiva del Estado frente a las voces inconformes que empezaban a exigir cambios profundos en el sistema político-normativo imperante del país, que no propendía por la protección de la diversidad étnica y cultural. Vale decir que dicha ley también fue el preludeo del reconocimiento constitucional de la diversidad étnica.

Entonces, para el alto tribunal no fue casualidad que uno de los puntos centrales de regulación por parte de esta normativa internacional fuera la consulta previa, precisamente por su papel fundamental en la protección de derechos de los grupos étnicos.

208. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 70001-23-33-000-2015-00197-01 (C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, 10 de diciembre de 2015).

209. *Ibidem*.

210. *Ibidem*.

Pero, el Consejo de Estado, en esta providencia, le da un sentido a la consulta previa desde el punto de vista del diálogo. Al respecto, expresó: «*Grosso modo*, el objetivo principal de la consulta previa es establecer un diálogo con el respectivo grupo étnico, que favorezca la adopción de las medidas administrativas o legislativas y al mismo tiempo mantener incólume su integridad étnica y cultural»<sup>208</sup>.

Nótese que el Consejo de Estado utiliza las palabras «diálogo», para «favorecer la adopción de las medidas administrativas o legislativas», pero que mantengan incólume la integridad étnica y cultural de estas comunidades, lo que implica, por un lado, la explicación detallada de las decisiones o medidas a adoptar por la Administración y la manera como les puedan afectar y, por el otro, la oportunidad para que los grupos étnicos formulen los reparos que tengan sobre dichas medidas y, de ser posible, lleguen a un acuerdo con las autoridades respecto de la forma de resolverlos y de garantizar la preservación de la identidad etnocultural<sup>209</sup>.

La Sección Cuarta ratificó, por tanto, la obligatoriedad de este mecanismo que lo que hace es materializar la participación ciudadana y no genera, como lo menciona esta sección, un derecho de veto frente a las actividades, obras o proyectos que se pretendan ejecutar y que les son consultadas; más bien, la consulta previa se muestra como una oportunidad para que el Estado valore y considere sus posiciones al respecto<sup>210</sup>.

Luego de revisar la importancia de la consulta previa, y una vez se estudiaron los hechos del caso, el Consejo de Estado evidenció que dentro del expediente obraban pruebas suficientes para determinar que las autoridades demandadas conocían de la presencia de esta comunidad indígena en la zona.

En especial, se verificó la visita que adelantó el Ministerio de Interior, en la cual recorrió la zona de ejecución del proyecto vial, en especial los cerros de la Sierra Flor, y en ella no se constató la existencia de la comunidad accionante y de los usos culturales y religiosos que le han dado ancestralmente a los citados cerros. De acuerdo con esta visita, el Ministerio del Interior, en su momento, certificó que no se necesitaba adelantar una consulta previa porque no había presencia de minorías étnicas en la zona de influencia del proyecto.

Es así como, en la decisión estudiada, se constató que las entidades demandadas partían de una interpretación restringida del concepto de territorio de las comunidades étnicas, pues entendieron que este

aludía únicamente al territorio colectivo titulado por el Incoder. Conforme con lo anterior, la Sala decide confirmar la sentencia impugnada.

Hasta este punto, entonces, hemos evidenciado que en relación con el proceso de consulta previa, herramienta por excelencia del reconocimiento del derecho de participación ciudadana de las minorías étnicas, el Consejo de Estado ha establecido que para determinar su procedencia se debe revisar de forma precisa el concepto de territorio que tiene cada una de las comunidades, pues, en algunos casos, este va más allá de las tierras tituladas como propiedad colectiva por parte de las instituciones públicas, y del poco conocimiento que se tiene sobre la tierra, o lo que se denomina el territorio ancestral.

Ahora bien, el 15 de septiembre de 2016<sup>211</sup> el Consejo de Estado resolvió una apelación en el marco de una acción de tutela instaurada por la comunidad indígena del resguardo indígena Alto Unuma, asentada en el municipio de Puerto Gaitán (Meta), con la cual solicitó el amparo de su derecho a la consulta previa, debido a que la ANLA había autorizado de forma recurrente la explotación de hidrocarburos en el Campo Rubiales, ubicado en el citado municipio, y en el marco de varios trámites de autorización, cesión y modificación de la licencia ambiental nunca se adelantó la respectiva consulta a la comunidad indígena.

El Consejo de Estado abordó el siguiente problema jurídico:

¿Se ven vulnerados los derechos fundamentales a la consulta previa, a la libre determinación, autonomía y libre participación de los pueblos indígenas, a la integridad étnica, cultural y supervivencia del pueblo de la comunidad, a una vida digna, a la seguridad y soberanía alimentaria en conexión con un medio ambiente sano, de petición, al trabajo, a la educación, al territorio y demás necesarios para la supervivencia de los pueblos indígenas del Resguardo Indígena ALTO UNUMA, en razón al otorgamiento de las licencias ambientales otorgadas por el Gobierno Nacional para la explotación de Campo Rubiales en el departamento del Meta, sin que se hubiese adelantado el proceso de consulta previa?

Es pertinente destacar que en esta sentencia el Consejo de Estado hace un estudio amplio de la doctrina jurisprudencial de la Corte Constitucional en cuanto a la naturaleza, contenido, características y alcances de este mecanismo de participación, y la multiplicidad de derechos fundamentales que resultan protegidos por medio de la consulta previa, entre estos el derecho a la participación democrática, el debido proceso, y a su supervivencia, pues uno de los objetivos propios de la consulta previa es precisamente materializar la protección de la integridad étnica.

211. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 50001-23-33-000-2016-00507-01. (C. P. Alberto Yepes Barreiro. 15 de septiembre 15 de 2016).

Al respecto, el Consejo de Estado destaca que el desarrollo jurisprudencial que la Corte Constitucional ha hecho sobre la consulta previa ha girado en torno a la necesidad de asegurar la supervivencia de los pueblos indígenas y demás grupos étnicos.

Pues bien, para resolver el citado problema jurídico, el alto tribunal revisó de forma general la norma constitucional que atribuye a la consulta previa su carácter fundamental; en especial, destacó el artículo 7.º superior que reivindicó la posición especial y la protección que tienen las comunidades indígenas en el país, a partir de su reconocimiento étnico y cultural.

En ese orden de ideas, en esta providencia, la Sección Quinta trae a colación la Sentencia T-698 de 2011, de la Corte Constitucional, en la cual se resalta que el Estado tiene la obligación de otorgar un amparo especial a estas comunidades teniendo en cuenta la discriminación, el despojo y el abandono histórico que han sufrido y, aún hoy, padecen estas comunidades.

En efecto, la Corte Constitucional, en la citada providencia, pone de presente que son evidentes

los patrones históricos de discriminación no superados, la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza la preservación de las costumbres ancestrales de los pueblos indígenas, su percepción sobre el desarrollo y la economía, su particular forma de ver la vida y de relacionarse con su entorno y el grave impacto que ha tenido el conflicto armado sobre sus territorios [...] <sup>212</sup>.

De acuerdo con lo anterior, y con fundamento en los compromisos adquiridos por Colombia, el Consejo de Estado señala, citando a la Corte Constitucional, que la Constitución Política ha establecido la obligación de garantizar, entre otros derechos, el de la consulta previa e informada, y a impulsar la adopción de medidas que busquen que las comunidades preserven sus territorios, tradiciones, identidad y costumbres. Por lo tanto, el Estado colombiano es garante de los derechos de estas colectividades y la acción de tutela se convierte en el instrumento idóneo que permite defender y garantizar sus derechos.

Respecto al derecho al debido proceso, en relación con la consulta previa, la Sección Quinta del Consejo de Estado explica que existen reglas y procedimientos que deben agotarse y que tienen como objeto garantizar que se cumpla con la finalidad de la consulta. De hecho, precisó que la Resolución Presidencial 01 de 2010 estableció responsabilidades y procedimientos de obligatorio cumplimiento para las entidades y organismos del sector central y descentralizado del orden nacional y local,

con el objeto de cumplir con la consulta previa de los grupos étnicos. En ese mismo orden, agregó que el incumplimiento de la consulta previa acarrea la nulidad de la decisión respectiva, de conformidad con el artículo 46 del CPACA.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado advierte que por las características de cada una de las comunidades indígenas no existen unos parámetros únicos o estándares para desarrollar y agotar la consulta previa, e incluso el Convenio 169 de la OIT no fijó un procedimiento específico, pero lo que sí ha dejado claro la Corte Constitucional es que en cada proceso se deben tener en consideración las costumbres, la cosmovisión y las especificidades de cada colectividad, lo que significaría que cada procedimiento debe acoplarse a su singularidad<sup>213</sup>.

Adicionalmente, en esta providencia el Consejo de Estado retoma el concepto de territorio ancestral, que, como analizaremos a continuación, resultó fundamental al momento de adoptar la decisión en el caso concreto.

En este sentido, el Consejo de Estado subraya lo que afirmó la Corte Constitucional en Sentencia T-849 de 2014, en relación con la noción del territorio para las comunidades indígenas. Así, el concepto de territorio ancestral va mucho más allá del reconocimiento estatal a través de los títulos de dominio y es, pues, el espacio en donde ellos desarrollan su identidad cultural, por lo que teniendo en cuenta el sentido particular que tiene para los pueblos indígenas la tierra

la protección de su territorio no se limita a aquellos que se encuentran titularizados, sino que se trata de un concepto jurídico que se extiende a toda la zona indispensable para garantizar el pleno y libre ejercicio de sus actividades culturales, religiosas y económicas, de acuerdo como las ha venido desarrollando de forma ancestral<sup>214</sup>.

Ahora bien, frente al caso particular, el Consejo de Estado analiza la consulta previa desde otro enfoque, esto es, «con carácter posterior», pues este alto tribunal considera que como las obras de construcción e instalación del campo petrolero habían culminado no era posible adelantar una consulta denominada en estricto sentido «previa»; pero lo que sí se debía hacer era adoptar medidas de reparación para proteger, actualmente y en lo sucesivo, los derechos de la comunidad del

213. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 50001-23-33-000-2016-00507-01. (C. P. Alberto Yepes Barreiro. 15 de septiembre de 2016).

214. *Ibidem*.

**«La protección de su territorio [de las comunidades indígenas] no se limita a aquellos que se encuentran titularizados, sino que se trata de un concepto jurídico que se extiende a toda la zona indispensable para garantizar el pleno y libre ejercicio de sus actividades culturales, religiosas y económicas, de acuerdo como las ha venido desarrollando de forma ancestral».**

215. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 50001-23-33-000-2016-00507-01 (C. P. Alberto Yepes Barreiro. 15 de septiembre de 2016).

216. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Proceso 13001-23-33-000-2016-00622-01 (C. P. Gabriel Valbuena Hernández. 16 de septiembre de 2016).

217. *Ibidem*.

resguardo indígena Alto Unuma, teniendo en cuenta que «la lesión de la integridad cultural de la comunidad contin[ú]a vigente en la medida [en] que el uso de su territorio ancestral [puede verse] afectado y limitado»<sup>215</sup>.

El Consejo de Estado le ordena a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior que active el protocolo contenido en la Directiva Presidencial núm. 010, con el fin de verificar la existencia de asentamientos físicos de la etnia indígena tutelante, la ubicación de los lugares sagrados y de paso, incluso en terrenos que se encuentren por fuera del resguardo titularizado, lo que incluye la visita de campo para establecer la presencia de esta comunidad en los terrenos de Campo Rubiales.

En caso de que se compruebe que la mencionada comunidad tiene presencia en dicha área, el Consejo de Estado les ordena al Ministerio del Interior y a las autoridades administrativas correspondientes iniciar el proceso de consulta «con carácter posterior», con el fin de determinar las medidas de reparación del impacto físico, cultural, social y económico de las comunidades que integran el resguardo indígena Alto Unuma.

#### **1.4. Presupuestos fácticos para la procedencia de la consulta previa a las comunidades negras**

Según el Consejo de Estado, la Ley 70 de 1993, en su artículo 2.º, define a las comunidades negras como el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos. Su idiosincrasia posee la forma cultural propia de las etnias de procedencia africana asentadas en Colombia<sup>216</sup>.

Esta definición de comunidades afrodescendientes que consigna nuestro legislador, de acuerdo con el Consejo de Estado, comporta dos criterios que, en conjunto, integran una idea aproximada del concepto de comunidad negra así:

[...] por un lado, la existencia de un elemento objetivo, el cual versa sobre los rasgos culturales, la historia y las tradiciones y costumbres que comparten estas poblaciones en particular, y por otro, un elemento subjetivo, referido a la conciencia de identidad que las distingue de otros grupos étnicos<sup>217</sup>.

En este orden de ideas, y para efectos del presente capítulo, cabe destacar que el Consejo de Estado, en este pronunciamiento, trae a colación

lo que la Sentencia C-641 de 2012 de la Corte Constitucional menciona sobre las comunidades negras. Al respecto, el tribunal constitucional nos explica que «las comunidades negras son titulares de derechos colectivos similares a los grupos indígenas, aunque con las diferencias impuestas por sus especificidades culturales y su régimen legal propio».

En definitiva, la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que las comunidades negras gozan del mismo reconocimiento y protección constitucional que las comunidades indígenas, en tanto ambos grupos poseen características propias que los diferencian del resto de la población mayoritaria y, en consecuencia, pueden ser titulares de los derechos consagrados en el Convenio 169 de la OIT<sup>218</sup>.

No obstante, en la misma línea argumentativa que se ha expuesto, en Sentencia del 22 de julio del 2010<sup>219</sup>, la Sección Primera del Consejo de Estado conoció de una demanda de nulidad contra la licencia ambiental que concedió la Corporación Autónoma Regional del Canal de Dique para la construcción y operación del relleno sanitario regional «La Paz», ubicado en el municipio de Turbaná, departamento de Bolívar.

El demandante, obrando a nombre de las comunidades negras, adujo la violación del derecho de audiencia y defensa de dichas comunidades de las zonas de influencia del referido proyecto porque no se les convocó a participar en el trámite de la licencia ambiental. Además, cuestionó el fundamento técnico-ambiental de la licencia, con el propósito de prevenir los daños que el mal funcionamiento de un relleno sanitario podría ocasionar al medio ambiente y a la comunidad que recibe su impacto.

En el marco de esta providencia, el Consejo de Estado advierte que las comunidades negras, como las indígenas, gozan de una especial protección en el ordenamiento jurídico colombiano, que les permite su participación e intervención en el trámite de expedición de las licencias ambientales que se relacionen con proyectos y actividades de la administración que puedan llegar a afectarlos en su territorio, así como en su integridad social y cultural.

Al respecto, precisa que, además de las otras normas concordantes, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993, establece: «[c]omo un mecanismo de protección de la identidad cultural, las comunidades negras participarán en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impactos ambiental, socioeconómico, y cultural, que se realicen sobre proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley».

Asimismo, también indica que:

218. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Proceso 13001-23-33-000-2016-00622-01 (C. P. Gabriel Valbuena Hernández. 16 de septiembre de 2016).

219. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 110013240002002003730. (M. P. María Claudia Rojas Lasso. 22 de julio de 2010).

El artículo 35 del Decreto 1745 de 1995 trata sobre los elementos básicos para el concepto previo por parte de la Comisión Técnica y en su numeral 1º establece que esta Comisión verificará “si el proyecto objeto de la solicitud de otorgamiento de licencia ambiental, concesión, permiso, autorización o de celebración de contratos de aprovechamiento y explotación de los recursos naturales y genéticos(sic), se encuentra en zonas susceptibles de ser tituladas como tierras de comunidades negras, a fin de hacer efectivo el derecho de prelación de que trata la ley” [comillas en el texto original].

Adicionalmente, la Sección Primera del Consejo de Estado advierte que la reglamentación de la consulta previa contenida en el artículo 3.º del Decreto 1320 de 1998 supone como presupuesto fáctico que las comunidades negras deban ser consultadas en el trámite de una licencia ambiental: i) «cuando el proyecto, obra o actividad objeto de licencia se pretenda desarrollar en zonas que le hayan sido adjudicadas en propiedad colectiva», o ii) «cuando el proyecto, obra o actividad deba desarrollarse en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por ellas», pero en este último

será necesario que esas zonas sean susceptibles de ser afectadas con el proyecto, caso en el cual el Ministerio del Interior debe certificar la presencia de dichas comunidades, el pueblo al que pertenecen, su representación y ubicación geográfica y el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria-Incora, certificará sobre la existencia de territorio legalmente constituido. Dichas certificaciones deberán tener el contenido requerido en las normas comentadas.

Al respecto, en el caso particular, el Consejo de Estado encontró que el demandante no logró demostrar mediante certificado del Ministerio del Interior que reuniera los requisitos previstos en el Decreto 1320 de 1998, ni por cualquier otro medio de prueba, que en la zona de influencia directa del proyecto objeto de la licencia ambiental cuestionada habitaran en forma regular y permanente comunidades negras susceptibles de ser afectadas por dicho proyecto, así que los cargos no prosperaron.

En Sentencia del 26 de septiembre de 2016<sup>220</sup> la Sección Segunda del Consejo de Estado se manifestó frente al siguiente caso: la parte accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales y para ello argumentó que eran parte de la comunidad negra de Marlinda, que no fueron consultados en relación con el proyecto de ampliación vial de la autovía que comunica a Cartagena de Indias con Barranquilla, más conocida como Vía al Mar, y expusieron su inconformidad con el proyecto. Para la Sección Segunda, de acuerdo con el material probatorio reunido, era claro que en el presente caso la comunidad de Marlinda no se encontraba en el área de influencia del proyecto de construcción y,

por lo tanto, no iba a ser afectada directamente, de tal forma que no consideraba necesario surtir obligatoriamente la consulta previa dada su inestable relación jurídico-legal sobre el territorio<sup>221</sup>. Además, esta Sección basa su posición en una sentencia de la Corte Constitucional<sup>222</sup> en la que se manifiesta que el solo hecho de tener reconocida una consideración de comunidad étnica no es motivo suficiente para el otorgamiento del derecho a la consulta previa.

Al contrario, según lo explica el Consejo de Estado, para que se genere la obligación legal de atender el trámite de la consulta previa respecto de una determinada comunidad ha de demostrarse que, en el territorio o zona de hábitat ancestral de esta, la actuación administrativa incide de manera directa sobre su estilo de vida tradicional o incluso promueve el irrespeto por sus formas de organización social<sup>223</sup>.

La determinación, entonces, que adoptó el Consejo de Estado, se dio en el entendido de que el derecho de participación, según la jurisprudencia constitucional, tiene tres ámbitos, que se resumen así:

*El de simple participación; el dado por el ámbito de participación por afectación indirecta a los derechos del grupo étnico diferenciado; y el ámbito de la participación directa e intensa de grupos con las anteriores condiciones.* Así, cuando la medida legislativa o administrativa afecta directamente a los grupos culturalmente diferenciados debe realizarse el procedimiento de consulta previa antes de implementarla. Si la afectación es directa, pero, además, es intensa, en la medida en que toca con las condiciones esenciales del grupo, debe obtenerse el consentimiento de la comunidad o de las comunidades para poder expedir la medida legislativa o administrativa. En cambio, si la afectación es indirecta, lo que se debe hacer es brindar espacios de participación de las comunidades en las decisiones que les puedan interesar, en condiciones de igualdad respecto al resto de la población<sup>224</sup>.

Aunque para el caso particular no era procedente la consulta previa, el Consejo de Estado sí reconoce que existen otros mecanismos, distintos a la consulta previa, que garantizan su derecho de participación, «como la posibilidad de conocer las iniciativas en trámite, promover discusiones, remitir conceptos, y solicitar audiencia». De hecho, en el resuelve, la Sección Segunda del Consejo de Estado exhorta a las entidades demandadas en este caso, para que, en aras de garantizar su derecho de participación, se les ofreciera a las comunidades la posibilidad de conocer las iniciativas en trámite, promover discusiones, remitir conceptos y solicitar audiencia en lo relativo a las obras llevadas a cabo en las cercanías de su asentamiento<sup>225</sup>.

221. En efecto, en la sentencia se estableció que dicha comunidad no tenía un hábitat o asentamiento específico.

222. Corte Constitucional. Sentencia T-993/2012. (M. P. María Victoria Calle Correa. 23 de noviembre de 2012).

223. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Proceso 13001-23-33-000-2016-00622-01 (C. P. Gabriel Valbuena Hernández. 16 de septiembre de 2016).

224. *Ibidem*.

225. *Ibidem*.

226. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Proceso 13001-23-33-000-2016-00622-01 (C. P. Gabriel Valbuena Hernández. 16 de septiembre de 2016).

227. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 11001-03-15-000-2013-02635-00 (C. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. 21 de agosto de 2014).

228. Ley 134 de 1994 (31 de mayo), «por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana». Artículo 50: «Consulta popular nacional. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado de la República, podrá consultar al pueblo una decisión de trascendencia nacional. No se podrán realizar consultas sobre temas que impliquen modificación a la Constitución Política».

***Cuando se trate de desarrollos de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, que amenacen con crear un cambio significativo en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar previamente una consulta popular.***

## 2. Consulta popular y derecho ambiental

La Constitución Política de 1991 establece como principio fundamental la participación democrática de los ciudadanos y, con fundamento en esta, el Estado tiene el deber de proteger y garantizar su cumplimiento de manera efectiva y activa.

Al respecto, el numeral 2.º del artículo 40 de la Carta Política consagra que los ciudadanos pueden: «Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática». Es decir, uno de los instrumentos que se han acogido a nivel constitucional para dar cumplimiento al derecho a la participación democrática, en múltiples aspectos, es, también, la consulta popular.

En relación con lo anterior, el Consejo de Estado ha dicho que «el concepto de democracia participativa lleva ínsita la aplicación de los principios democráticos que informan la práctica política a esferas diferentes de la electoral». Para el alto tribunal, este concepto comporta una revaloración y dimensionamiento de la definición de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional, teniendo en cuenta que la participación democrática no comprende simplemente la consa-

gración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o consultas populares destinadas a que revoque el mandato de quienes han sido elegidos por voto popular, sino que implica, además, «que el ciudadano pueda participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán de forma significativa en el rumbo de su vida»<sup>226</sup>.

Adicionalmente, el Consejo de Estado ha señalado:

La participación ciudadana en escenarios distintos del electoral alimenta la preocupación y el interés de la ciudadanía por los problemas colectivos; contribuye a la formación de unos ciudadanos capaces de interesarse de manera sostenida en los procesos gubernamentales y, adicionalmente, hace

más viable la realización del ideal de que cada ciudadano tenga iguales oportunidades para lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho<sup>227</sup>.

Ahora bien, el artículo 103 de la Constitución Política menciona las distintas formas de participación democrática, entre las cuales se encuentra la consulta popular. Este mecanismo está reglamentado, a su turno, por la Ley Estatutaria 134 de 1994 y, en particular, por el artículo 50, en el que se consigna el margen de aplicación<sup>228</sup>.

En materia ambiental la consulta popular se ha caracterizado por ser el medio idóneo con el que cuenta la ciudadanía para intervenir y participar, por ejemplo, en las decisiones administrativas que amenacen con crear un cambio significativo en el uso del suelo y que den lugar a una transformación de tal magnitud que modifique las actividades tradicionales de un territorio<sup>229</sup>. Asimismo, esta ha sido fundamental también como mecanismo de participación a través del cual los ciudadanos pueden manifestar su inconformismo o preocupación en torno a actividades de explotación o exploración, cuando se llevan a cabo mediante procedimientos que atenten contra la salud y la vida de la población.

Aunque no han sido muchos los casos que ha conocido el Consejo de Estado sobre el asunto, podemos destacar la Sentencia de la Sección Primera del 31 de octubre de 2002<sup>230</sup>. En esta providencia el alto tribunal conoció de un recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de primera instancia expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró la nulidad del Acuerdo 036 del 22 de diciembre de 1997 del concejo municipal de Soacha, que modificó el uso del suelo de unos predios en la zona rural y urbana de dicho municipio. El demandante alegó expedición irregular y falsa motivación del acto administrativo.

Debido a esto la Sala precisó que, si bien es cierto que la Constitución Política les asignó a los concejos municipales la función de reglamentar el uso del suelo (artículo 313, numeral 7 de la Constitución) no se debe olvidar que la función se ejerce de acuerdo con la ley. Por lo tanto, dicha competencia no se puede desarrollar de manera arbitraria desconociendo el procedimiento que para el efecto la ley ha estipulado.

De igual forma, el Consejo de Estado recuerda que la Ley 136 de 1994, en su artículo 33, prevé que cuando se trate de desarrollos de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, que amenacen con crear un cambio significativo en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar previamente una consulta popular. La responsabilidad de adelantar dichas consultas estará a cargo del respectivo municipio y, en todo caso, cualquier decisión sobre el uso de los suelos deberá ser aprobada por el concejo municipal.

De acuerdo con lo anterior, en esta decisión la Sección Primera encuentra que el concejo municipal de Soacha cambió el uso del suelo ignorando lo señalado en el Plan de Desarrollo Municipal adoptado mediante el Acuerdo 091 de 1994, lo que llevó a determinar una clara violación de normas superiores por parte del citado órgano colegiado, al expedir el Acuerdo 036 de 1997.

229. Ley 134 de 1994, artículo 33.

230. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-1999-00519-01 (8006) (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 31 de octubre de 2002).

En Sentencia, más reciente, del 21 de agosto de 2014<sup>231</sup>, a la que hicimos alusión al principio de este capítulo, y sobre el cual la Sección Cuarta del Consejo de Estado se pronuncia sobre el alcance amplio del concepto de democracia participativa, podemos identificar los siguientes hechos que dieron origen al estudio por parte del alto tribunal:

- (i) En el municipio de Piedras (Tolima) se llevó a cabo una consulta popular que tuvo como origen el inconformismo de la población en torno a la explotación minera en su jurisdicción, dado que esta actividad implicaba el uso de sustancias como el cianuro, que perjudica el uso del suelo y la calidad del agua para consumo humano, así como otra serie de daños a la vida, a la salud y a la producción agrícola.
- (ii) El alcalde municipal de Piedras (Tolima) dirigió el oficio núm. C.M. P 061 del 22 de mayo de 2013, en el que se rinde supuesto concepto favorable para llevar a cabo la consulta popular. Con posterioridad, el texto objeto de consulta fue sometido a control de constitucionalidad por parte del Tribunal Administrativo del Tolima, que lo encontró ajustado a la Constitución.
- (iii) La sociedad Anglogold Ashanti Colombia S. A., que contaba con los permisos ambientales y licencias otorgados por las autoridades ambientales para adelantar las actividades de explotación minera en la zona, interpuso tutela por violación al debido proceso, en contra del tribunal administrativo, por cuanto no se le vinculó en el trámite de la consulta popular.

Entonces, el problema jurídico que conoció y abordó el Consejo de Estado fue el siguiente:

¿Es violatorio de los derechos fundamentales del accionante el ejercicio de la consulta popular en el municipio de Piedras, Tolima, al haberse llevado a cabo sin haber convocado a decidir sobre la misma a personas naturales o jurídicas que aleguen tener un interés en el asunto?

En sus consideraciones, el Consejo de Estado resalta que la intención de los ciudadanos del municipio de Piedras (Tolima), en los términos de la pregunta sometida a consulta popular, no era otra distinta a que las actividades mineras que se estaban desarrollando en su zona no se hicieran de forma que se afectara el medio ambiente y la calidad de vida de sus habitantes, manifestación, entre otras cosas, válida, pues les asistía el temor fundado que de dicha actividad pudiera ser perjudicial para su entorno.

En esas condiciones, conforme a los lineamientos constitucionales y legales, los habitantes del municipio de Piedras, en ejercicio de la democracia participativa, acudieron a la convocatoria de la primera autoridad administrativa municipal, «con el fin de manifestar su posición sobre la incidencia en su calidad de vida con la explotación minera aurífera, en condiciones perjudiciales para el medio ambiente, la salud, la vida, la riqueza y explotación agrícola, asuntos que les incumbían de manera directa»; de tal forma que, como lo indica el Consejo de Estado, no le asistía derecho alguno a la sociedad demandante a

oponerse al ejercicio de la actividad propia del [E]stado social de derecho [...] como es el mecanismo de la consulta popular con el fin de que los habitantes del municipio se pronuncien sobre la conveniencia de adelantar actividades de explotación minera en condiciones que impliquen riesgo, daño o afectación a la vida, salud y medio ambiente<sup>232</sup>.

Adicionalmente, el Consejo de Estado agrega que:

La normativa que desarrolla el mecanismo de la consulta popular en su contenido no prevé que algún particular pueda oponerse al ejercicio de un derecho constitucional como es el que le asiste a los ciudadanos de manifestarse en pro o en contra de un determinado asunto que los afecte de manera directa, en efecto, permitir que un particular se oponga al ejercicio de ese derecho fundamental, sería limitarlo de manera indebida<sup>233</sup>.

En mérito de lo señalado, el Consejo de Estado niega los amparos invocados por la sociedad demandante.

### **3. Audiencia pública y derecho ambiental**

La audiencia pública es otro de los instrumentos que la normativa ambiental dispone para lograr la participación ciudadana en los asuntos de su interés. El objetivo principal de este mecanismo es garantizar a la comunidad y a las organizaciones sociales el derecho a presentar distintos argumentos, opiniones, reparos e inquietudes sobre asuntos ambientales vinculados con proyectos, obras o actividades que requieran de licencias ambientales para el uso de recursos naturales o para la ejecución de acciones que generan impactos adversos al ambiente.

De esta forma, mediante el mecanismo de la audiencia pública se muestran a la ciudadanía las solicitudes de licencias, permisos o concesiones ambientales; la presencia de proyectos de obra pública, así como los impactos desfavorables en el medio ambiente que estos puedan generar, y aquellas las medidas de manejo para prevenir, mitigar y corregir los

232. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 11001-03-15-000-2013-02635-00 (C. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. 21 de agosto de 2014.

233. *Ibidem*.

234. Ley 99 de 1993, artículo 72.

235. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 25000-23-41-000-2014-00358-01 (C. P. Susana Buitrago Valencia. 30 de abril de 2015).

daños ambientales. Por lo tanto, esta herramienta es fundamental para obtener informes, dictamen y/o documentos por parte de la comunidad en el trámite de las solicitudes ambientales, o relacionadas con los proyectos de obra pública.

Es claro que este instrumento procederá i) durante el trámite del respectivo permiso ambiental, y se «celebrará con anticipación al acto que le ponga término a la actuación administrativa, bien sea para la expedición, la modificación o la cancelación de un permiso o licencia ambiental», o ii) «durante la ejecución de una obra pública que haya requerido de un permiso o licencia ambiental, cuando fuere manifiesta la violación de los requisitos exigidos para su otorgamiento o de las normas ambientales»<sup>234</sup>.

En un caso que conoció el Consejo de Estado, en Sentencia del 30 de abril de 2015<sup>235</sup>, este se pronuncia sobre los deberes de la ANLA frente al procedimiento para la celebración de una audiencia pública durante la ejecución del proyecto de obra Cusiana-La Belleza-Vasconia-Coveñas, a cargo de la sociedad Oensa, que contaba previamente con la licencia ambiental.

El estudio que abordó, en este caso, la Sección Quinta, se dio en el marco de una acción de cumplimiento instaurada por la Fundación Biodiversidad en contra de la ANLA, con la cual se pretendía que esta autoridad diera cumplimiento de manera inmediata el inciso final del artículo 72 de la Ley 99 de 1993 que estipula: «También podrá celebrarse una audiencia, durante la ejecución de una obra que haya requerido permiso o licencia ambiental, cuando fuere manifiesta la violación de los requisitos exigidos para su otorgamiento o de las normas ambientales», pues no obstante se había solicitado la audiencia, la autoridad de licencias ambientales no había fijado fecha y hora para la celebración de la misma.

Lo anterior se solicitó con el fin de dar a conocer con claridad todos los incumplimientos ambientales cometidos por la sociedad Oensa en el manejo del proyecto petrolífero Cusiana-La Belleza-Vasconia-Coveñas.

El Consejo de Estado, en sus consideraciones, aclara que si bien el inciso final del artículo 72 de la Ley 99 de 1993 prevé la audiencia pública ambiental para el seguimiento de una obra que cuenta previamente con el permiso o licencia ambiental (como el caso en mención), no consagra que la ANLA tenga el deber imperativo e inobjetable de fijar fecha y hora para su celebración cuando así se solicite. Con base en lo anterior, el Consejo de Estado resalta que al establecerse el verbo rector «podrá»

la autoridad ambiental tendrá la facultad, de acuerdo con su consideración, de celebrar o no la audiencia.

En este sentido, la Sección Quinta recuerda que el Decreto 330 de 2007<sup>236</sup>, en el parágrafo del artículo 6.º, establece que cuando se solicite la celebración de una audiencia pública durante el seguimiento de una licencia ambiental, la autoridad competente evaluará la información aportada por el solicitante y efectuará una visita al proyecto. Una vez cuente con las pruebas suficientes determinará si resulta procedente o no que se celebre. Además, la decisión que determine citar a audiencia pública deberá estar contenida en acto administrativo debidamente motivado.

En conclusión, el Consejo de Estado considera que la acción de cumplimiento no estaba llamada a prosperar y, además, advierte que: i) el inciso final del artículo 72 de la Ley 99 de 1993 no impone a la ANLA el deber imperativo e inobjetable de fijar fecha y hora para llevar a cabo la audiencia pública ambiental que se reclama por esta vía y, para adoptar una decisión en tal sentido, deben cumplirse unos pasos previos fijados en la ley, cumplidos los cuales será del resorte exclusivo de la autoridad accionada determinar si accede o no a que se celebre la audiencia y, ii) no obstante, las inconsistencias que presentó la solicitud de la Fundación Biodiversidad y su falta de interés en el procedimiento administrativo, la ANLA emprendió las gestiones que consideró pertinentes para determinar la necesidad de celebrar la audiencia pública, de lo cual concluyó que la inconformidad de la comunidad que iba a ser materia de audiencia no constituía incumplimiento de la sociedad contratista a las obligaciones contraídas en la licencia ambiental<sup>237</sup>.

#### **4. La educación ambiental como herramienta para una efectiva participación ciudadana**

Aunque la educación ambiental no hace parte de los mecanismos de participación ciudadana contemplados en la Constitución y la ley, ha sido concebida por varios doctrinantes como

un proceso democrático, dinámico y participativo, que busca despertar en [el] ser humano una conciencia, que le permita identificarse con la problemática socio ambiental tanto a nivel general, como del medio en el cual vive; identificar y aceptar las relaciones de interacción e interdependencia que se dan entre los elementos naturales allí presentes y mantener una relación armónica entre los individuos, los recursos naturales y las condiciones ambientales, con el fin de garantizar una buena calidad de vida para las generaciones actuales y futuras<sup>238</sup>.

236. Decreto 330 de 2007 (8 de febrero), «por el cual se reglamentan las audiencias públicas ambientales y se deroga el Decreto 2762 de 2005».

237. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 25000-23-41-000-2014-00358-01 (C. P. Susana Buitrago Valencia. 30 de abril de 2015).

238. Rengifo, BA, Quitiaquez, L. y Mora, FJ (2012). *La Educación Ambiental Una Estrategia Pedagógica que Contribuye a la Solución de la Problemática Ambiental en Colombia*. Universidad de Nariño. Disponible en: <http://www.ub.edu/geocrit/coloquio2012/actas/06-B-Rengifo.pdf>

239. Rengifo, BA, Quitiaquez, L. y Mora, FJ (2012). *La Educación Ambiental Una Estrategia Pedagógica que Contribuye a la Solución de la Problemática Ambiental en Colombia*. Universidad de Nariño. Disponible en: <http://www.ub.edu/geocrit/coloquio2012/actas/06-B-Rengifo.pdf>

240. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Encuentro de Educación, Participación y Cultura Ambiental. <https://archivo.minambiente.gov.co/index.php/ordenamiento-ambiental-territorial-y-coordinacion-del-sina/educacion-y-participacion/encuentro-nacional-de-educacion-participacion-y-cultura-ambiental>

***Es importante que se construya de forma colectiva el conocimiento ambiental y, por lo tanto, es necesario visibilizar e identificar propósitos comunes para la participación, educación y cultura ambiental en el país, teniendo en cuenta que la participación y la educación deben ir de la mano***

Adicionalmente, la educación ambiental asegura que los seres humanos afiancen e incorporen a sus vidas los conocimientos y aptitudes necesarios para comprender y actuar en pro de la conservación del medio ambiente; trabajar por la protección de todas las especies, «y por el valor inherente de la biodiversidad biológica, étnica, cultural y social colombiana»<sup>239</sup>.

La pedagogía cumple un papel fundamental para la cultura ambiental, como un instrumento de transformación social, por lo que podría decirse que es el mecanismo a través del cual se socializan y materializan los principios del derecho ambiental, debido a que su naturaleza esencial radica en ofrecer a la comunidad (no solo a particulares, sino, también, a las autoridades administrativas) el entendimiento y la conciencia necesarios en cuestiones ambientales que fortalezcan y amplíen sus bases de conocimiento, y así se garantice un enfoque de sostenibilidad en la toma de decisiones.

De igual forma, la educación ambiental se ha caracterizado por asegurar una opinión pública adecuada y racional que, complementada con las conductas adecuadas de los individuos y las empresas motivadas hacia la protección, el respeto y el mejoramiento del medio ambiente, constituya un proceso participativo cuya finalidad no sea otra que contribuir a la preservación de la biodiversidad ecológica y cultural.

La enseñanza debe estar dirigida a los ejercicios y los escenarios académicos<sup>240</sup> que generen nuevas formas de relacionamiento con el medio ambiente, que tengan en cuenta la perspectiva de todos los actores, y que alcancen la transformación de realidades e incluso la «ambientalización» de las acciones que se pretendan realizar. Es importante que se construya de forma colectiva el conocimiento ambiental y, por lo tanto, es necesario visibilizar e identificar propósitos comunes para la participación, educación y cultura ambiental en el país, teniendo en cuenta que la participación y la educación deben ir de la mano.

Los seres humanos tenemos claro que la protección y el mejoramiento del medio ambiente es fundamental para el bienestar y el desarrollo de nuestra generación y de las generaciones venideras. No obstante, en muchas ocasiones se actúa de manera errónea e imprudente causando daños irreparables a los ecosistemas y generando un desequilibrio ecológico notorio. Entonces, uno de los mecanismos para evitar que

esto siga sucediendo es precisamente la orientación a la comunidad, la creación de una conciencia de responsabilidad y ética ambiental.

La Constitución Política de 1991 contempla en su artículo 79 el goce de un ambiente sano como derecho colectivo y la ley obliga a las autoridades a actuar y a sancionar a todas las personas que le causen afectaciones al medio ambiente.

Al respecto, debe precisarse que la Ley 1549 de 2012<sup>241</sup> define la educación ambiental como un derecho y un deber de participar en los procesos ambientales, con el fin de obtener conocimientos, saberes y formas de abordar individual y colectivamente un manejo sostenible de la realidad ambiental para cuidar y respetar el medio ambiente de todas las maneras posibles. Por medio de esta ley se pretende fortalecer la institucionalización de la política nacional de educación ambiental para que se incorpore efectivamente un desarrollo territorial.

La Ley 99 de 1993<sup>242</sup>, en su artículo 31, menciona que entre las funciones que ejercen las corporaciones autónomas regionales está la de «[a]sesorar a las entidades territoriales en la formulación de planes de educación ambiental formal y ejecutar programas de educación ambiental no formal, conforme a las directrices de la política nacional».

Sumado a lo dicho, podemos anticipar que la Ley 99 de 1993, cuando crea el Ministerio del Medio Ambiente (de entonces), le faculta para establecer «las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible»<sup>243</sup>. También, esta ley reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente, y organiza el SINA (Sistema Nacional Ambiental)

para asegurar la adopción y ejecución de las políticas y de los planes, programas y proyectos respectivos, en orden a garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el medio ambiente y con el patrimonio natural de la Nación<sup>244</sup>.

El SINA, entonces, es definido como el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten poner en marcha los principios generales de la política ambiental colombiana<sup>245</sup>.

Con base en citado marco normativo, en Sentencia del 16 de febrero de 2017<sup>246</sup>, el Consejo de Estado se pronunció sobre la educación

241. Ley 1549 de 2012 (5 de julio), «por medio de la cual se fortalece la institucionalización de la política nacional de educación ambiental y su incorporación efectiva en el desarrollo territorial».

242. Ley 99 de 1993 (22 de diciembre), «por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones».

243. Ley 99 de 1993, artículo 2.

244. *Ibidem*, artículo 2, inciso 3.

245. *Ibidem*, artículo 4.

246. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2010-00-486-01 (C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio [E] 16 de febrero de 2017).

ambiental de las autoridades al conocer del siguiente caso: por medio de providencia del 19 de diciembre de 2006, el juzgado civil del circuito de Facatativá adjudicó a una persona natural, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, un inmueble rural denominado «Finca Casa Blanca», el cual había sido catalogado como unidad agrícola familiar, incumpliendo el artículo 44 de la Ley 160 de 1994, al no tener la extensión de terreno necesaria para realizar una explotación agrícola.

Posteriormente, mediante la Resolución núm. 154 del 23 de abril de 2009, la oficina de planeación del municipio de Bituima violó la Ley 160 de 1994, al concederle al propietario del inmueble la licencia ambiental para la construcción de una granja porcina y un galpón para la cría de pollos en este predio, causando un daño contingente a los vecinos por la contaminación proveniente de estas actividades.

Para lo que nos concierne en este caso, la Sección Primera del Consejo de Estado expone la importancia en el asesoramiento de los entes territoriales en la formulación de planes de educación ambiental y en cómo ejecutar programas de educación ambiental de conformidad con las directrices de la política ambiental, para que no se presenten situaciones como la descrita, y exhorta a la corporación autónoma regional (CAR) para que promueva y desarrolle un plan de participación comunitaria en actividades de protección ambiental, así como actividades que incluyan el asesoramiento y educación ambiental para todos los habitantes.

De ahí, entonces, podemos observar la importancia de la pedagogía ambiental, y de que todos los miembros de la comunidad en general hablemos el mismo idioma, y que pensemos, planifiquemos y ejecutemos en términos de sostenibilidad. Nuestro medio ambiente cada día se ve más deteriorado y es por esto por lo que todos los seres humanos debemos tener un conocimiento más avanzado sobre su cuidado. Esto implica, como lo ha expuesto el Consejo de Estado en sus exhortos, que las autoridades administrativas adelanten campañas internas de educación y, también, para todos los habitantes del territorio.

## Conclusiones

- a) Resulta menester que se fortalezcan los mecanismos de participación como instrumentos por medio de los cuales los ciudadanos puedan intervenir en las decisiones de la administración que los puedan llegar a afectar en sus derechos.

- b) La participación no es solo un principio, sino asimismo un fin del Estado; por ende, comporta una serie de deberes inalienables que las autoridades administrativas no pueden soslayar. Entre estos, destacamos el deber de propiciar la participación de las comunidades étnicas y establecer procedimientos adecuados, teniendo en cuenta las condiciones específicas, creencias, ideologías, etc. de cada comunidad, para la lograr una efectiva participación a través los distintos mecanismos revisados, esto es, consulta previa, consulta popular y audiencia pública.
- c) El Consejo de Estado analiza los mecanismos de participación como un componente esencial de la buena gobernabilidad, pues permiten, de primera mano, atender las necesidades e intereses de las comunidades que habitan en áreas de influencia.
- d) La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido lineamientos claros y concisos que permiten orientar, con criterios uniformes, la actividad de las autoridades ambientales y, adicionalmente, agilizar la efectiva aplicabilidad de la normativa en materia de participación ciudadana.
- e) El Estado debe garantizar la promoción de acciones de coordinación con las autoridades competentes para los siguientes fines:
  - i) que el uso de los recursos naturales de las comunidades étnicas se efectúe sin desmedro de su integridad cultural, social y económica; ii) que se garanticen los derechos relacionados con los recursos del medio ambiente y sus conocimientos tradicionales, y iii) que se garantice que en las decisiones participen los representantes de esas comunidades.
- f) El Consejo de Estado ha considerado que para que se dé una efectiva participación de las comunidades, a través de la consulta previa, se debe garantizar que la comunidad tenga pleno conocimiento de los proyectos que se llevarán a cabo en su zona, pero además que se les permita y conceda el espacio para que libremente puedan manifestar sus consideraciones. No se trata de una simple reunión informativa.
- g) El Consejo de Estado ha advertido que cada proceso que se adelante es singular, por lo que se deben tener en consideración las costumbres, la cosmovisión y las especificidades de la colectividad que se encuentra en área de influencia, lo que implicaría que cada procedimiento deba acoplarse a su singularidad, en aras de evitar una vulneración a derechos de talla constitucional.

- h) Destacamos la importancia de la pedagogía o educación en este proceso de buena gobernabilidad ambiental, dado que cumple un papel fundamental como instrumento de transformación social, entendimiento y conciencia, necesarios en cuestiones ambientales, permitiendo ampliar las bases de conocimiento de las autoridades ambientales (nacionales y territoriales) y de la comunidad, para así garantizar un enfoque de sostenibilidad en la toma de decisiones.
  
- i) Finalmente, la ética ambiental, así como la ética en la administración de justicia, deben ser el pilar fundamental que mueva las decisiones de las autoridades ambientales.

## Referencias

### Normas

- Organización Internacional del Trabajo (1989). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)
- Ley 21 de 1991, «por la cual se aprueba el convenio núm. 069 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes adoptados por la 76.ª Reunión de la conferencia general de la OIT, Ginebra 1989» (4 de marzo). D. O. 39 720.
- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Ley 99 de 1993, «por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza sistema nacional ambiental SINA, y se dictan otras disposiciones» (22 de diciembre). D. O. 41 146.
- Ley 134 de 1994, «por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana» (31 de mayo). D. O. 41 373.
- Decreto 1320 de 1998, «por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio» (13 de julio).
- Decreto 330 de 2007, «por el cual se reglamenta las audiencias públicas ambientales y se deroga el Decreto 2762 de 2005» (8 de febrero).
- Ley 1437 de 2011, «por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo» (18 de enero) D. O. 47 956.
- Decreto 2893 de 2011, «por el cual se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior» (11 de agosto).
- Decreto 3573 de 2011, «por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones» (27 de septiembre).
- Ley 1549 de 2012, «por medio de la cual se fortalece la institucionalización de la política nacional de educación ambiental y su incorporación efectiva en el desarrollo territorial» (5 de julio).

## Doctrina

- Rengifo, BA, Quitiaquez, L. y Mora, F. (2012). *La educación ambiental una estrategia pedagógica que contribuye a la solución de la problemática ambiental en Colombia*. Universidad de Nariño.
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Encuentro de Educación, Participación y Cultura Ambiental. <https://archivo.minambiente.gov.co/index.php/ordenamiento-ambiental-territorial-y-coordinacion-del-sina/educacion-y-participacion/encuentro-nacional-de-educacion-participacion-y-cultura-ambiental>

## Jurisprudencia

- Corte Constitucional. Sentencia SU-039/1997 (M. P. Antonio Barrera Carbonell. 3 de febrero de 1997).
- Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo. Proceso S-673 (C. P. Libardo Rodríguez Rodríguez. 4 de marzo de 1997).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 1999 N 5091 (C. P. Juan Alberto Polo Figueroa. 20 de mayo de 1999).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-1999-00519-01 (8006) (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 31 de octubre de 2002).
- Corte Constitucional. Sentencia SU-383/2003 (M. P. Álvaro Tafur Galvis. 13 de mayo de 2003).
- Corte Constitucional. Sentencia C-620/2003 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. 29 de julio de 2003).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Proceso 54001-23-31-000-2005-01162-01 (C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado. 16 de febrero de 2006).
- Corte Constitucional. Sentencia C-208/2007 (M. P. Rodrigo Escobar Gil. 21 de marzo de 2007)
- Corte Constitucional. Sentencia C-030/ 2008 (M. P. Rodrigo Escobar Gil. 23 de enero de 2008).
- Corte Constitucional. Sentencia T-769/ 2009 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla. 29 de octubre de 2009).
- Corte Constitucional. Sentencia T-973/2009 (M. P. Mauricio González Cuervo. 18 de diciembre de 2009).

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2002-00373-01 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 22 de julio de 2010).
- Corte Constitucional. Sentencia C-702/2010 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 6 de septiembre de 2010).
- Corte Constitucional. Sentencia T-698/2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. 20 de septiembre de 2011).
- Corte Constitucional. Sentencia T-693/2011 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 23 de septiembre de 2011).
- Corte Constitucional. Sentencia C-196/2012 (M. P. María Victoria Calle Correa. 14 de marzo de 2012).
- Corte Constitucional. Sentencia C-317/2012 (M. P. María Victoria Calle Correa. 3 de mayo de 2012).
- Corte Constitucional. Sentencia T-993/2012 (M. P. María Victoria Calle Correa. 23 de noviembre de 2012).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 52001-23-31-000-2010-00680-01 (AP) (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno. 15 de agosto de 2013).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 47001-23-31-000-2013-00008-01 (M. P. Susana Buitrago Valencia. 10 de febrero de 2014).
- Corte Constitucional. Sentencia T-462A/2014 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 8 de julio de 2014).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 11001-03-15-000-2013-02635-00 (C. P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. 21 de agosto de 2014).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 25000-23-41-000-2014-00358-01 (C. P. Susana Buitrago Valencia. 30 de abril de 2015).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 70001-23-33-000-2015-00197-01 (C. P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. 10 de diciembre de 2015).
- Corte Constitucional. Sentencia T-213/2016 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. 26 de abril de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 50001-23-33-000-2016-00507-01 (C. P. Alberto Yepes Barreiro. 15 de septiembre de 2016).

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Proceso 13001-23-33-000-2016-00622-01 (C. P. Gabriel Valbuena Hernández. 16 de septiembre de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2010-00-486-01 (C. P. Carlos Enrique Moreno Rubio [E]. 16 de febrero de 2017).
- Corte Constitucional. Sentencia T-300/2017 (M. P. Aquiles Arrieta Gómez. 8 de mayo de 2017).







Capítulo cuarto

# Institucionalidad ambiental en Colombia

247. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 9737. (C. P. Daniel Suárez Hernández. 6 de junio de 1996).

248. Constitución Política de 1991, Artículo 79.

249. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2007-00115-00 (M. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 12 de agosto de 2010).

250. *Ibidem*.

251. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (M. P. María Claudia Rojas Lasso. 12 de febrero de 2015).

## Introducción

Es conocido que Colombia está catalogado como uno de los países más ricos en recursos naturales, hasta el punto de ser calificado como el segundo país con mayor biodiversidad y el tercero con más recursos hídricos a nivel mundial. En relación con la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, el Estado ostenta la condición de propietario, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes<sup>247</sup>.

Circunstancias, las dos anteriores, que ameritan que la estructura política, administrativa y legislativa se encuentre conformada por instituciones ambientales u organismos que propendan por regular el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables, lo cual conlleve a un desarrollo sostenible para las futuras generaciones, teniendo como prelación el derecho constitucional y colectivo a gozar un ambiente sano<sup>248</sup>.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que el constituyente de 1991 consagró el derecho de toda persona en Colombia a disponer y disfrutar de un ambiente sano, que de suyo es determinante de las condiciones y posibilidades para satisfacer las necesidades de los habitantes del país y garantizarles una mejor calidad de vida, con fundamento en el principio de desarrollo sostenible<sup>249</sup>.

Con el propósito de hacer efectivo el cumplimiento de este derecho constitucional, se «impuso al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para lograr esos fines»<sup>250</sup>.

En este sentido, nuestra Constitución ecológica se encuentra integrada por «el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente para las generaciones presentes y futuras»<sup>251</sup>.

## 1. Sistema Nacional Ambiental (SINA)

Para la articulación institucional y para asegurar la adopción y puesta en marcha de las políticas, planes, programas y proyectos sobre el medio ambiente, en orden a garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos tanto del Estado como de los particulares relacionados con el medio ambiente y el patrimonio natural de la nación, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA), coordinado por el Ministerio del

Medio Ambiente, definido por la Ley 99 de 1993, artículo 4.º, como «el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales [...]».

252. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2007-00115-00 (M. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 12 de agosto de 2010).

En Sentencia del 12 de agosto de 2010<sup>252</sup>, el Consejo de Estado establece que el SINA está conformado por unos elementos de carácter teórico o conceptual (refiriéndose a la normativa aplicable a este sistema) y de otros de carácter institucional u orgánico (en relación con las entidades y organismos del Estado que lo conforman), así:

Dentro de los elementos teóricos o conceptuales encontramos:

- Los principios y orientaciones generales contenidos en la Constitución Nacional.
- Los principios ambientales señalados en el artículo 1º de la Ley 99 de 1993.
- Los fines señalados en la Constitución y en la ley.
- Las políticas adoptadas por los órganos del SINA en sus respectivos niveles.
- La normatividad específica, que se da en los niveles de la Constitución Política, de la Ley (Ley 99 de 1993 y las concordantes y modificatorias de la misma) y de la reglamentación de la ley.

En los elementos institucionales están:

- Las entidades del Estado responsables de la política y de la acción ambiental, señaladas en la Ley, entre las que se encuentran básicamente las siguientes:
  - Ministerio del Medio Ambiente (hoy de Ambiente y Desarrollo Sostenible).
  - Corporaciones Autónomas Regionales.
  - Departamentos y
  - Distritos o municipios.

Estas, para todos los efectos de la jerarquía en el Sistema Nacional Ambiental, SINA, seguirán el orden descendente que se [ha] indicado (párrafo del artículo 4º, *ibídem*).

- Las organizaciones comunitarias y no gubernamentales relacionadas con la problemática ambiental.
- Las entidades públicas, privadas o mixtas que realizan actividades de producción de información, investigación científica y desarrollo tecnológico en el campo ambiental.
- Las fuentes y recursos económicos para el manejo y la recuperación del medioambiente.

La ley había creado la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques [Nacionales] Naturales (artículo 10, Ley 99, subrogado por el artículo

253. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2007-00115-00 (M. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 12 de agosto de 2010).

254. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001032400020100046600 (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 21 de octubre de 2022).

255. Ley 99 de 1993. Artículo 2.º.

2º del Decreto 1687 de 1997), como dependencia adscrita al Ministerio del Medio Ambiente[;] de allí que la administración de ese Sistema esté a cargo del Ministerio del Medio Ambiente (artículo 5º, numeral 19, *ibídem*); luego esa Unidad Administrativa es parte del SINA, como igualmente lo son los demás organismos y entidades atrás señaladas<sup>253</sup>.

Para recapitular, tenemos como elementos fundamentales del Sistema Nacional Ambiental (SINA) los siguientes:

- i) Con la expedición de la Ley 99 se organizó este sistema, el cual es dirigido y coordinado por el Ministerio de Ambiente, entidad de mayor jerarquía;
- ii) su finalidad es asegurar la adopción y ejecución armónica de las políticas y de los planes, programas y proyectos que se requieren para garantizar el cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares, respecto del medio ambiente y del patrimonio natural de la nación;
- iii) está compuesto por principios, orientaciones, normas, entidades, organizaciones, fuentes y recursos;
- iv) la necesidad de un trabajo conjunto y coordinado de todas las autoridades del Estado, para prevenir y controlar los factores que impactan el medio ambiente, produjo su creación; y
- v) justifica la existencia de un ente articulador y regulador central que es el Ministerio de Ambiente, encargado de expedir regulaciones, definir la política ambiental y de desarrollo sostenible a nivel nacional, de manera participativa, con la intervención de las otras instituciones que integran el sistema y de la comunidad<sup>254</sup>.

## 2. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS)

Con la Ley 99 de 1993 se crea el Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) como el órgano rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de impulsar y garantizar: i) una relación de respeto y armonía del hombre con la naturaleza, y ii) las políticas y regulaciones a las que se sujetan las actividades de recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente, a fin de garantizar el desarrollo sostenible<sup>255</sup>.

Con posterioridad a la promulgación de la Ley 99, este ministerio pasó a denominarse Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. El Decreto Ley 216 de 2003, definió los objetivos, funciones e integración del sector administrativo del Ministerio.

Como objetivo primordial del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el artículo 1.º del Decreto Ley 216 estableció el de

contribuir y promover el desarrollo sostenible a través de la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación en materia ambiental, recursos naturales renovables, uso del suelo, ordenamiento territorial, agua potable y saneamiento básico y ambiental, desarrollo territorial y urbano, así como en materia habitacional integral<sup>256</sup>.

Unos años más tarde se promulga la Ley 1444 de 2011, a través de la cual se crea el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En armonía con lo anterior, el Gobierno nacional expidió el Decreto Ley 3570 de 2011 «Por medio del cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible». En virtud de esta disposición «se le asigna al nuevo ministerio las funciones generales que en materia ambiental estaban en la antigua cartera de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en particular, la de dirigir el sistema nacional ambiental y actuar como cabeza rectora de ese sector»<sup>257</sup>.

El artículo 1.º del citado Decreto Ley 3570 de 2011<sup>258</sup> dispuso lo siguiente:

Artículo 1. Objetivos del Ministerio. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, sin perjuicio de las funciones asignadas a otros sectores.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible formulará, junto con el Presidente de la República[,] la política nacional ambiental y de recursos naturales renovables, de manera que se garantice el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano y se proteja el patrimonio natural y la soberanía de la Nación.

Corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible dirigir el Sistema Nacional Ambiental-SINA-, organizado de conformidad con la Ley 99 de 1993, para asegurar la adopción y ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos respectivos, en orden a garantizar el

256. Decreto Ley 216 de 2003, «por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y de dictan otras disposiciones». Artículo 1.º.

257. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2016-00144-00 (C. P. Édgar González López. 29 de noviembre de 2016).

258. Decreto 3570 de 2011 (27 de septiembre), «por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible». D. O. 48 205.

***El Ministerio, además del ser el órgano rector y coordinador de la gestión del medio ambiente, también ha sido erigido como el director del Sistema Nacional Ambiental, y la ley lo ha investido de supremacía jerárquica sobre las demás entidades que integran este sistema, como las CAR, los departamentos, distritos y municipios.***

259. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2016-00144-00 (C. P. Édgar González López. 29 de noviembre de 2016).

260. Corte Constitucional. Sentencia C-305/95 (M. P. Alejandro Martínez Caballero. 13 de julio de 1995).

261. Corte Constitucional. Sentencia C-1096/01 (M. P. Jaime Córdoba Triviño. 17 de octubre de 2001).

262. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2000-06656-01 (C. P. Camilo Arciniegas Andrade. 11 de diciembre de 2006).

263. *Ibidem*.

cumplimiento de los deberes y derechos del Estado y de los particulares en relación con el ambiente y el patrimonio natural de la Nación.

Luego, el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, Decreto 1076 de 2015, ratifica el objeto del Ministerio de Ambiente y su condición de cabeza del sector ambiental<sup>259</sup> (artículo 1.1.1.1), en los siguientes términos:

Corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible dirigir el Sistema Nacional Ambiental (SINA), organizado [de] conformidad con la Ley 99 de 1993, para la adopción y ejecución las políticas, planes, programas y proyectos respectivos, en orden a cumplimiento de y derechos del Estado y de los particulares en relación con el ambiente y el patrimonio natural de la Nación.

Ahora bien, el principio de gestión integral ambiental, de que trata inicialmente la Ley 99 de 1993, y con posterioridad el Decreto Ley 3570 de 2011, cuando definen los objetivos del Ministerio, lo ha entendido la Corte Constitucional como «[...] la unificación de la acción ambiental de una administración pública, mediante la concentración de competencias relativas a esta materia en un solo organismo [...]»<sup>260</sup>. A pesar de esto, como expondremos en el presente capítulo, las funciones en materia de gestión ambiental se encuentran distribuidas también en las corporaciones autónomas regionales y en otras autoridades de los distintos niveles territoriales, por disposición expresa de la Constitución Política<sup>261</sup>.

El Ministerio, además del ser el órgano rector y coordinador de la gestión del medio ambiente, también ha sido erigido como el director del Sistema Nacional Ambiental, y la ley lo ha investido de supremacía jerárquica sobre las demás entidades que integran este sistema, como las CAR, los departamentos, distritos y municipios.

Según la Sección Primera del Consejo de Estado, las atribuciones o facultades que le confirió la Ley 99 de 1993 a este ministerio, son los medios o instrumentos a través de los cuales se pretenden lograr los cometidos constitucionales de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, y prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental<sup>262</sup>.

Esto implica que el Ministerio ejerza sus funciones incluso dentro de la actuación determinada de una entidad territorial en materia ambiental, dado que no puede entenderse que «el ámbito material de la competencia del Ministerio» dependa de lo concertado por una CAR u otra autoridad territorial, pues a esto precisamente se refiere cuando la ley lo denomina máximo coordinador del SINA<sup>263</sup>.

Este ámbito material de competencia del Ministerio implica, también, que «en los asuntos asignados a las corporaciones autónomas regionales puede ejercer un control preventivo, actual o posterior de los efectos de deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo»<sup>264</sup>.

Esta entidad del orden nacional tiene entonces como misión:

Definir la política nacional ambiental y promover la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, a fin de asegurar el desarrollo sostenible y garantizar el derecho de los ciudadanos a gozar y heredar un ambiente sano<sup>265</sup>.

Para cumplir con su cometido, el Ministerio desarrolla numerosas funciones que a continuación analizaremos, de conformidad con el alcance que les ha dado a algunas de ellas la jurisprudencia del Consejo de Estado.

## **Funciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible**

Las cuarenta y cinco funciones del Ministerio se encuentran señaladas taxativamente en el artículo 5.º de la Ley 99 de 1993. Tal como lo determina el Consejo de Estado, los criterios ambientales que diseña este ministerio son generales, y deben ser tenidos en cuenta para la ejecución de las políticas y planes sectoriales de las distintas entidades territoriales<sup>266</sup>.

Cabe destacar que, independientemente de sus atribuciones generales, este ministerio no se desliga de su función de órgano rector del SINA, por lo que, adicionalmente, le corresponde adoptar las medidas necesarias de inspección y vigilancia que aseguren la cabal observancia del compendio normativo ambiental por cada una de las autoridades que componen el mencionado sistema<sup>267</sup>.

Ahora bien, dentro de las funciones generales desarrolladas por el Ministerio está la de «[d]efinir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas [...]»<sup>268</sup>.

En Sentencia del 3 de abril de 2014, el Consejo de Estado, en el marco de una revisión de legalidad de un acto administrativo expedido por la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, advierte que esta última autoridad actuó sin competencia,

264. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2000-06656-01 (C. P. Camilo Arciniegas Andrade. 11 de diciembre de 2006).

265. Misión y visión del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, disponible en la página web del Ministerio.

266. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 17001-23-31-000-2003-0866-01. (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 9 de febrero de 2012).

267. *Ibidem*

268. Ley 99 de 1993, artículo 5.º, numeral 14.

269. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2007-00278-00. (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 3 de abril de 2014).

270. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso EXP1999-N4274 (C. P. Libardo Rodríguez Rodríguez. 28 de enero de 1999).

y declaró, por tanto, la nulidad de la Resolución 000173 de 2010, pues ninguna de las normas invocadas en el acto mencionado

la facultaba para establecer lineamientos de carácter general para el cumplimiento de su función de evaluación, control y seguimiento de actividades económicas que puedan generar en deterioro ambiental o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales,

dado que dicha competencia se encontraba en cabeza exclusivamente del ministerio en cuestión<sup>269</sup>.

En este caso, el Consejo de Estado subraya que si bien en el marco de las funciones de las CAR, establecidas por el artículo 31 de la Ley 99, estaba, entre otras, la de evaluación, control y seguimiento ambiental de las distintas actividades económicas que pudieran generar un deterioro ambiental, lo que implica, además, la expedición de licencias ambientales para el efecto, esta debe ejercerse teniendo como base los criterios de evaluación, control y seguimiento que determina —exclusivamente— de manera general, por disposición legal, el ministerio que rija los asuntos del medio ambiente.

En el marco de la función establecida en el citado numeral 14, del artículo 5.º, de la Ley 99, dicho ministerio, como máximo rector del SINA, se encarga de expedir guías ambientales.

Otra de las funciones generales de este ministerio, que en ocasiones avocan las corporaciones autónomas regionales y que genera conflicto, es la que consigna el numeral 18 del artículo 5.º de la Ley 99 de 1993 así: «Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente: Reservar, alinderar y sustraer las áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales y las reservas forestales nacionales, y reglamentar su uso y funcionamiento».

En Sentencia del 5 de octubre de 2016, el Consejo de Estado se pronuncia sobre la facultad exclusiva del Ministerio para reservar un área forestal, a nivel nacional, en el marco de una acción de nulidad que se instauró en contra del Acuerdo núm. 14 de 1980, expedido por la junta directiva de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, mediante la cual «declaró como Area [sic] de Reserva Forestal Protectora-Productora y se alinderaron determinados terrenos ubicados en el Municipio de La Calera, a solicitud de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá»<sup>270</sup>.

En efecto, el Consejo de Estado aclara que cuando se trata de un área de reserva de carácter nacional la competencia recae en el (hoy) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Si, por el contrario, el área de

reserva forestal se encuentra dentro del territorio de jurisdicción de una CAR, la competencia será de esta última, como máxima autoridad ambiental a nivel regional, de acuerdo con el artículo 31 de la Ley 99 de 1993<sup>271</sup>.

Le corresponde también al Ministerio, entonces, realizar las respectivas valoraciones económicas ambientales, que es «todo intento de asignar valores cuantitativos a los bienes y servicios proporcionados por recursos naturales independientemente de si existen o no precios de mercado que nos ayuden a hacerlo»<sup>272</sup>.

Al respecto, el Consejo de Estado agregó que una de sus funciones es «establecer técnicamente las metodologías de valoración de los costos económicos del deterioro y de la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables»<sup>273</sup>. En este sentido, la finalidad primordial de hacer este tipo de valoraciones, según lo recuerda este alto tribunal, es encontrar una medida monetaria del valor económico que se genera por el flujo de bienes y servicios no mercadeables, que se derivan de los recursos naturales. Esta medida, por tanto, va a constituir una aproximación de los beneficios que genera para la sociedad una asignación del recurso a un óptimo social o privado<sup>274</sup>.

Adicionalmente, el artículo 49 de la Ley 99 de 1993 establece la obligación de obtener licencia ambiental para desarrollar «aquellas actividades que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables, o al medio ambiente, o introducir modificaciones notorias al paisaje»<sup>275</sup>. Estas actividades, de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado, son las relacionadas en el artículo 52 de la Ley del Medio Ambiente, y se tratan de:

la ejecución de obras y actividades de exploración, explotación, transporte, conducción y depósito de hidrocarburos y construcción de refinerías; la ejecución de proyectos de gran minería; la construcción de presas, represas o embalses con capacidad superior a 200.000.000 metros cúbicos, y construcción de centrales generadoras de energía eléctrica que excedan de 100.000 Kw de capacidad instalada así como el tendido de las líneas de transmisión del sistema nacional de interconexión eléctrica y proyectos de exploración y uso de fuentes de energía alternativa virtualmente contaminantes; la construcción o ampliación de puertos marítimos de gran calado; la construcción de aeropuertos internacionales; la ejecución de obras públicas de las redes vial, fluvial y ferroviaria nacionales; la construcción de distritos de riego para más de 20.000 hectáreas; la producción e importación de pesticidas, y de aquellas sustancias, materiales o productos sujetos a controles por virtud de tratados, convenios y protocolos internacionales; los proyectos que afecten el Sistema de Parques Nacionales Naturales; los proyectos que adelanten las

271. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso EXP1999-N4274 (C. P. Libardo Rodríguez Rodríguez. 28 de enero de 1999).

272. Resolución 1478 del 18 de diciembre de 2003.

273. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2277 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 2 de diciembre de 2015).

274. *Ibidem*.

275. Ley 99 de 1993. Artículo 49.

276. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2002-00374-01(8402) (C. P. Olga Inés Navarrete Barreto. 30 de octubre de 2003).

277. *Ibidem*.

278. *Ibidem*.

279. Artículo 27. Decreto 1728 de 2002 (6 de agosto), «por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre la Licencia Ambiental».

***Cuando se trata de un área de reserva de carácter nacional la competencia recae en el (hoy) Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Si, por el contrario, el área de reserva forestal se encuentra dentro del territorio de jurisdicción de una CAR, la competencia será de esta última.***

Corporaciones Autónomas Regionales a que hace referencia el numeral 19 del artículo 31 de la presente Ley; el transvase de una cuenca a otra de corrientes de agua que excedan de 2 mt<sup>3</sup>/segundo durante los períodos de mínimo caudal; la introducción al país de parentales para la reproducción de especies foráneas de fauna y flora silvestre que puedan afectar la estabilidad de los ecosistemas o de la vida salvaje; y la generación de energía nuclear<sup>276</sup>.

La licencia ambiental para adelantar las actividades mencionadas, de conformidad con el artículo 52 de la Ley 99 de 1993, «debe ser expedida privativamente por el Ministerio del Medio Ambiente»<sup>277</sup>.

Ahora bien, existen proyectos para los cuales la ley dispone la cesación de la obtención de licencias ambientales<sup>278</sup>, tales como aquellos sometidos a las respectivas guías ambientales que para el efecto expi-

de, también, exclusivamente el Ministerio. Estas guías son, también, instrumentos por medio de los cuales el Ministerio cumple con la función establecida en el numeral 14, artículo 5.º, de la Ley 99, de «definir los mecanismos necesarios para prevenir y controlar los deterioros ambientales resultado del ejercicio de actividades económicas no sujetas a la expedición de licencia ambiental»<sup>279</sup>.

Sea esta la oportunidad para destacar que el Consejo de Estado, en Sentencia del 30 de octubre de 2003, se pronunció sobre la legalidad de la disposición reglamentaria en comento, frente al cargo del actor que consideraba vulneratorio al derecho de la comunidad de participar en las decisiones que puedan afectar el goce de un ambiente sano, el hecho de que algunas actividades industriales no estuvieran sujetas a la expedición de licencias ambientales.

Al respecto, el Consejo de Estado explicó que no compartía dicha apreciación pues:

uno de los mecanismos de participación ciudadana por excelencia son las acciones populares a las que se refiere el artículo 75 de la Ley 99 de 1993, en concordancia con los artículos 4º y 12 de la Ley 472 de 1998, que disponen, en su orden, que son derechos colectivos entre otros, el goce de un ambiente sano y que es titular de las acciones populares toda persona natural o jurídica, por lo cual, en caso de que un actividad que no obstante no requerir de licencia ambiental esté afectando el goce de un ambiente sano, la comunidad podrá ejercer dicha acción para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio

sobre el citado derecho, o para restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible (artículo 2° de la Ley 472 de 1998)<sup>280</sup>.

Finalmente, otra de las funciones a cargo del Ministerio sobre las cuales se ha pronunciado el Consejo de Estado, es la facultad de expedir licencias ambientales a favor de las corporaciones autónomas regionales, en virtud de la cláusula general de competencia consignada en el artículo 6.º de la Ley 99 de 1993. En Sentencia del 23 de febrero de 1996 esta alta corporación señaló:

De acuerdo con lo anterior, para la Sala es claro que si en las diversas disposiciones que integran el artículo 31 de la Ley 99 de 1993, así como en las restantes normas del mismo estatuto no se atribuye competencia expresa a las Corporaciones Autónomas Regionales para expedir en su propio favor las licencias ambientales que de acuerdo con la ley y el reglamento se requieren para la ejecución de obras o actividades que pretendan adelantar directamente en ejercicio de las funciones en ellas asignadas, necesariamente ha de concluirse que el hecho de que el artículo 52 de la indicada ley determine unas reglas de competencia taxativas para el Ministerio del medio [sic] Ambiente, en materia de otorgamiento de licencias ambientales, de modo alguno impide que mediante reglamento, y en virtud de la Cláusula General de Competencia consagrada en el artículo 6º de la misma ley, se le asignen otra u otras ‘...funciones que no hayan sido expresamente atribuidas por la ley a otra autoridad’ en lo relacionado con el medio ambiente y los recursos naturales [...] <sup>281</sup> [comillas en el texto original].

Pero, además de pronunciarse sobre algunas de las atribuciones legales de esta entidad, el Consejo de Estado también ha exhortado al hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para que cumpla de forma inmediata y eficaz con determinadas funciones, en el marco legal de sus competencias. Así, podemos destacar la reciente Sentencia del 19 de agosto de 2022<sup>282</sup>, en este controversial caso que conoció la Sección Primera sobre la introducción, uso, manejo, aprovechamiento y comercialización de la especie paulownia tomentosa, y que permitió suspender su siembra hasta tanto no se determinara mediante estudios ambientales rigurosos sus efectos como posible especie invasora.

Pues bien, en este caso, a diferencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, que, en primera instancia ordenó erradicar la siembra del árbol e implementar medidas de control y vigilancia en relación con el uso, manejo y comercialización de la especie, con el fin de suspender su importación, como si en el plenario se hubiese probado de forma absoluta el daño a los derechos colectivos ambientales incoados en la demanda, el Consejo de Estado impartió órdenes al Ministerio para que, con

280. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2002-00374-01(8402) (C. P. Olga Inés Navarrete Barreto. 30 de octubre de 2003).

281. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 3360 (C. P. Libardo Rodríguez Rodríguez. 23 de febrero de 1996).

282. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-33-000-2018-00427-02 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 19 de agosto de 2022).

fundamento en el principio de precaución, garantizara que no se sembraran nuevas plantaciones de cultivos de este árbol, hasta tanto no existiera certeza sobre la sostenibilidad de esta industria, para lo cual ordenó hacer todas las investigaciones y estudios necesarios.

Asimismo, la Sección Primera le solicitó a este ministerio establecer, por medio de acto administrativo, en el término de tres meses contados a partir de los resultados obtenidos:

- i) cuáles son los impactos negativos de la especie, la subespecie o los híbridos de paulownia tomentosa sembrados a nivel nacional que no son mitigables, compensables o prevenibles;
- ii) si dicha especie, subespecie o híbridos puedan ser objeto de actividades de siembra en ciclo cerrado;
- iii) si dicha especie, subespecie o híbridos puedan ser objeto de actividades de siembra a través de métodos de propagación in vitro de especies macho que inhiban su potencial invasor,
- iv) si existen prácticas o un modelo de silvicultura que garantice la prevención, mitigación o control de los impactos negativos de la especie, y
- v) cuáles son los métodos de siembra o las condiciones agroforestales que estime pertinentes.

Finalmente, el Consejo de Estado estableció que en el evento en que el Ministerio determinara que los efectos negativos de la paulownia tomentosa no fueran prevenibles, compensables, mitigables ni controlables, señalaría las acciones de control, erradicación y compensación que deberían acatar las autoridades del SINA, con competencias en materia de vigilancia y control.

### **3. Entidades del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible**

#### **3.1. Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN)**

Con la expedición de la muy citada Ley 99 de 1993, el legislador señaló los principios rectores de la política ambiental de Colombia, y creó el Sistema Nacional Ambiental y el Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible). Esta misma ley le asignó al Ministerio la administración de los parques nacionales naturales, a través de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (UAESPNN), que se concibió como una dependencia especial de carácter operativo, técnico y ejecutor del Ministerio<sup>283</sup>.

En Decisión del 29 de noviembre de 2016<sup>284</sup>, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el marco de un conflicto negativo de competencias administrativas, realizó un análisis exhaustivo sobre la historia normativa de la creación de esta entidad. Según se precisa en la decisión mencionada, con base en las facultades constitucionales, y particularmente la competencia legal otorgada por el artículo 116 de la Ley 99 de 1993, el Gobierno nacional expidió el Decreto 2915 de 1994, por medio del cual se organizó la UAE del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

284. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2016-00144-00 (C. P. Édgar González López. 29 de noviembre de 2016).

El artículo 1.º de ese decreto, 2915, dispuso, en relación con la naturaleza y la estructura de la Unidad, que ella hacía parte de la estructura administrativa del Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) y que estaba constituida como una dependencia especial. Como consecuencia de esto, la Sala de Consulta recuerda que la administración y el manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales pasó de recaer sobre un establecimiento público (el Inderena), con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, a una unidad administrativa, sin personería jurídica, que era parte del Ministerio.

Con posterioridad, el Decreto 2915 de 1994 fue derogado expresamente por el artículo 34 del Decreto 1124 de 1999, por el cual se reestructuró el entonces Ministerio del Medio Ambiente. No obstante, destaca la Sala, que «cuando el Decreto 1124 relacionó las entidades que integran el sector administrativo de medio ambiente no incluyó a la UAESPNN»; es decir, que en los términos del artículo 42 de la Ley 489 de 1998, esta unidad no era considerada como una entidad u organismo adscrito ni vinculado al respectivo ministerio, de tal forma que las citadas disposiciones la incluyeron dentro de la estructura interna del Ministerio.

Luego, se expide el Decreto Ley 216 de 2003 «Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se dictan otras disposiciones», que deroga expresamente, salvo los artículos 17 a 19, el Decreto 1124 de 1999. Esta norma también concibe a la UAESPNN como una dependencia del *Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial* (fusionado con el de Vivienda a partir de 2002).

En los términos de las anteriores disposiciones, la Sala de Consulta concluye que la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales «no constituía una entidad u organismo administrativo, a parte (sic) de la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que, junto con las demás áreas o

285. Decreto 3572 de 2011 (27 de septiembre), «por el cual se crea una Unidad Administrativa Especial, se determinan sus objetivos, estructura y funciones».

dependencias de dicho ministerio, formaban parte del sector central de la Rama Ejecutiva del Poder Público».

Con la reestructuración del sector ambiental del año 2011, a la que hemos hecho alusión, el Decreto 3572 de 2011<sup>285</sup> creó la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia, como «una entidad del orden nacional, sin personería jurídica, con autonomía administrativa y financiera, con jurisdicción en todo el territorio nacional, en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998», y determinó sus funciones. Es decir, la incluyó dentro del sector administrativo del *Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible*.

En términos generales, esta unidad se encuentra encargada de la administración y el manejo del Sistema de Parques Nacionales Naturales, y la coordinación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Está adscrita al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, es decir, hace parte del sector administrativo del Ministerio, por lo que se puede determinar una mayor autonomía en relación con la cartera de ambiente, vivienda y desarrollo territorial.

Dentro de sus funciones, podemos destacar, entre otras, las siguientes:

1. Administrar y manejar el Sistema de Parques Nacionales Naturales, así como reglamentar el uso y el funcionamiento de las áreas que lo conforman, según lo dispuesto en el Decreto-Ley 2811 de 1974, Ley 99 de 1993 y sus decretos reglamentarios.
2. Proponer e implementar las políticas y normas relacionadas con el Sistema de Parques Nacionales Naturales.
3. Formular los instrumentos de planificación, programas y proyectos relacionados con el Sistema de Parques Nacionales Naturales.
4. Adelantar los estudios para la reserva, alinderación, delimitación, declaración y ampliación de las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales.
5. Proponer al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible las políticas, planes, programas, proyectos y normas en materia del Sistema Nacional de Áreas Protegidas – SINAP.
6. Coordinar la conformación, funcionamiento y consolidación del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, de acuerdo con las políticas, planes, programas, proyectos y la normativa que rige dicho Sistema.
7. Otorgar permisos, concesiones y demás autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables

en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales y emitir concepto en el marco del proceso de licenciamiento ambiental de proyectos, obras o actividades que afecten o puedan afectar las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, conforme a las actividades permitidas por la Constitución y la ley [...]»<sup>286</sup>.

En Sentencia del 29 de abril de 2004<sup>287</sup>, la Sección Primera del Consejo de Estado resuelve la acción interpuesta por un ciudadano con el fin de que se declarara la nulidad de los artículos 22 a 31 del Decreto 1124 de 1999, expedido por el Gobierno nacional, mediante el cual se reestructuró el entonces Ministerio del Medio Ambiente.

El actor argumentó «falta de competencia del ejecutivo para crear la estructura, asignar las funciones, señalar el origen de los recursos y órganos de dirección»<sup>288</sup> de la UAE Sistema de Parques Nacionales Naturales. En concreto, determinó que, al tratarse de una unidad administrativa especial, integrante de la rama ejecutiva del poder público, en el orden nacional, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, al legislador le correspondía señalar sus objetivos y estructura orgánica.

En ese orden de ideas, el ejecutivo, a juicio del demandante, había transgredido el literal j) del artículo 54 de la Ley 489 de 1998, así como también el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución, pues no modificó o transformó la estructura de esa entidad, sino que, por el contrario, lo que hizo fue atribuirse competencias que no tenía al crear la estructura y objetivos de la UAE Sistema de Parques Nacionales Naturales, que era de resorte exclusivo del Congreso de la República.

Aclaró, por tanto, que el numeral 7.º del artículo 150 de la Constitución Política dispuso que corresponde al Congreso la determinación de la estructura de la administración nacional. De esta forma, el legislador expidió la Ley 99 de 1993, mediante la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente y reglamentó la creación y funcionamiento de las CAR, por ejemplo.

Finalmente, el actor adujo que el Gobierno nacional, en las normas demandadas, adscribió a la UAE las funciones que ya se encontraban en cabeza de las CAR. Asimismo, desconoció el artículo 209 de la Carta Magna, y el artículo 54, literales a) y k) de la Ley 489 de 1998, «que determinó evitar la duplicidad de funciones», pues no era admisible que una misma función estuviese radicada en dos entidades de la misma rama.

En sus consideraciones, el Consejo de Estado analiza las normas demandadas y aclara que, de conformidad con el artículo 67 de la Ley 489

286. Decreto 3572 de 2011, artículo 2.º.

287. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera, Proceso 11001-03-24-000-2002-00272-01 (8178) (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 29 de abril de 2004).

288. *Ibidem*.

de 1998, las UAE son organismos creados por virtud de la ley que realizan funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo.

Luego, explica que el cuestionado Decreto 1124 de 1999 «fue producto de la facultad otorgada al ejecutivo en el artículo 54 de la Ley 489 de 19[98] en el cual se establecen los criterios generales a los que debía sujetarse al Gobierno Nacional en la reestructuración de entidades del orden nacional»<sup>289</sup>. Respecto al artículo 22 acusado, este alto tribunal manifiesta que a través de él se reorganiza la UAE del Sistema General de Parques Nacionales, teniendo en cuenta que esa unidad había sido creada mediante la Ley 99 de 1993 y reglamentada, con posterioridad, por el Decreto 2915 de 1994.

***El artículo 150 de la Constitución Política dispuso que corresponde al Congreso la determinación de la estructura de la administración nacional. De esta forma, el legislador expidió la Ley 99 de 1993, mediante la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente y reglamentó la creación y funcionamiento de las CAR, por ejemplo.***

En ese último decreto, comenta el Consejo de Estado, se le asignaba a la UAE «la función de emitir concepto para el ministro del Medio Ambiente en materia de otorgamiento de licencias ambientales que afecten o puedan afectar las áreas de Sistema de Parques Nacionales Naturales». Luego, con la expedición del Decreto 1124 de 1999, esta entidad contaba con la facultad de conceder estas licencias, cambio que realizó el Gobierno nacional en el marco de sus facultades constitucionales para reestructurar el interior de las entidades nacionales.

Ahora bien, el demandante también alegó duplicidad de funciones entre esta unidad administrativa especial y las corporaciones autónomas regionales, teniendo en cuenta que: i) el artículo 31, numerales 9 y 13, de la Ley 99 de 1993, le otorgó fun-

ciones a las CAR para «[o]torgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la Ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente», y para recaudar las contribuciones, tasas, tarifas, multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales, y ii) los numerales 4 y 5 del Decreto 1124 de 1999 le confirieron funciones a la UAE Sistema de Parques Nacionales Naturales para otorgar permisos, concesiones y autorizaciones para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales asociados a las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, así como también para liquidar, cobrar y recaudar las tasas y multas por el uso y aprovechamiento de los recursos de las áreas de ese sistema.

Así como se observa, el Consejo de Estado aclaró que las facultades de la UAE se restringían al otorgamiento de licencias, permisos y concesiones sobre recursos naturales renovables asociados a las áreas del sistema de parques nacionales «y únicamente para eso». En igual forma, la liquidación, el cobro y el recaudo de las multas, contribuciones y tarifas se refería al uso y aprovechamiento de los recursos naturales asociados a estas áreas, sin que pudiera «hacerse extensivo al resto de recursos naturales renovables bajo el control de las Corporaciones Autónomas Regionales»<sup>290</sup>.

Además, este alto tribunal precisó que, de conformidad con el artículo 6.º de la Ley 99, existe una cláusula general de competencia en favor del Ministerio en lo que tiene que ver con el medio ambiente y los recursos naturales renovables y que, en ese marco, esta unidad administrativa especial tiene como objetivo el desarrollo y la ejecución de los programas propios del Ministerio.

Finalmente, la Sección Primera denegó las pretensiones de la demanda al concluir que el Gobierno nacional, con la expedición del Decreto 1124 de 1999, en ningún momento había modificado las funciones o competencias a cargo de las corporaciones autónomas regionales, así como tampoco vulneró las normas superiores invocadas en la demanda.

### **3.2. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)**

Inicialmente, el Decreto 3266 de 2004<sup>291</sup> previó la creación de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales como una dependencia que hacía parte de la estructura interna del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Luego, por medio del Decreto 3573 de 2011<sup>292</sup>, el Gobierno nacional creó la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales bajo la forma de unidad administrativa especial del orden nacional, en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Esta autoridad tiene como misión y objeto contribuir al desarrollo del país realizando la respectiva evaluación y seguimiento de las licencias, permisos y autorizaciones ambientales. De acuerdo con el artículo 2.º del Decreto 3573, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales «es la encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del país».

290. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera, Proceso 11001-03-24-000-2002-00272-01 (8178) (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 29 de abril de 2004).

291. Decreto 3266 de 2004 (8 de octubre), «por el cual se modifica la Estructura del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial».

292. Decreto Ley 3573 de 2011 (27 de septiembre), «por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones».

293. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de Competencias 11001-03-06-000-2015-00053-00 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 22 de octubre de 2015).

294. Artículo 3.º. Decreto Ley 3573 de 2011 (27 de septiembre), «por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones».

295. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de Competencias 11001-03-06-000-2015-00053-00 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 22 de octubre de 2015).

Teniendo en cuenta que de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 489 de 1998, las UAE desarrollan funciones administrativas en aras de llevar a cabo o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo, la ANLA, «como entidad adscrita al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, asumió un número importante de funciones que con anterioridad eran de competencia del ministerio, tal y como se prescribe en los Decretos 3570 y 3573 de 2011»<sup>293</sup>.

Sus funciones se encuentran encaminadas básicamente a

- i) otorgar o negar licencias, permisos o trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible;
- ii) realizar el seguimiento a las licencias, permisos o trámites ambientales;
- iii) velar porque se lleven a cabo los mecanismos de participación ciudadana relacionados con las licencias, permisos o trámites ambientales;
- iv) administrar el Sistema de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales (SILA) y la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea (Vital);
- v) adelantar o culminar el procedimiento administrativo sancionatorio de acuerdo con la Ley 1333 de 2009 o la norma que lo modifique o sustituya, entre otras<sup>294</sup>.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Decisión del 22 de octubre de 2015, reconoció la función relevante de la ANLA en la expedición de licencias ambientales, en los siguientes términos:

En efecto, el ANLA está llamada a desempeñar un papel preponderante en la expedición de las licencias, puesto que en algunos campos específicos tendrá la competencia privativa para otorgarlas o negarlas, tal y como ocurre bajo determinados supuestos legales en los sectores de hidrocarburos, minero, marítimo y portuario, eléctrico, etc. (Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.2.3.2.2.), mientras que en otras ocasiones asumirá la competencia por determinación expresa del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en asuntos que podían corresponder originariamente a las Corporaciones Autónomas Regionales<sup>295</sup>.

En lo que tiene que ver con el Sistema Nacional Ambiental (SINA), en ese mismo pronunciamiento, la Sala de Consulta consideró que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales hacía parte de él a pesar de que no existiera una norma que de forma literal o explícita lo incorporara, pues, a partir del momento en que por mandato expreso de la ley asumió alguna de las funciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, su pertenencia al SINA resultaba incuestionable.

Los fundamentos que llevaron a la Sala a concluir lo anterior son los siguientes:

En primer lugar, la Ley 99 de 1993, indica que los componentes que integran el SINA son, entre otros, “las entidades del Estado responsables de la política y de la acción ambiental, señaladas en la ley” (artículo 4, numeral 3). Congruente con esta disposición, el acto de creación del ANLA lo califica como una entidad responsable de políticas y acciones ambientales, puesto que está encargada de asegurar el cumplimiento de las normas ambientales por parte de los proyectos, obras o actividades sometidos a licencias, permisos o trámites y, más aún, de que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental. Así lo menciona el Decreto 3573 de 2011, el cual fue expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1444 de 2011, es decir, se trata de un decreto con fuerza de ley.

En segundo lugar, la Ley 99 refiere que hacen parte del SINA “las entidades públicas, privadas o mixtas que realizan actividades de producción de información, investigación científica y desarrollo tecnológico en el campo ambiental” (artículo 4, numeral 6). Con base en esta norma, también se considera que el ANLA hace parte del SINA, porque dentro de sus funciones se encuentra una que concierne a la implementación de estrategias para el manejo de la información relacionada con las licencias, permisos y trámites ambientales (Decreto 3573 de 2011, artículo 3, numeral 5).

Además, la ANLA ha sido calificada, de forma literal y explícita, como un organismo del “Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible” (Decreto 3573 de 2011, artículo 1), de suerte que cumple con actividades que resultan concordantes con las propias de las demás entidades que conforman el SINA.

Por último, debe considerarse que en la exposición de motivos de la Ley 99 de 1993 se indicó que uno de los propósitos de la norma era “constituir el Sistema Nacional del Ambiente y de Recursos Naturales conformado por todas las entidades públicas, cívicas, comunitarias y organismos no gubernamentales, dedicados a la gestión ambiental y de recursos naturales y que tendrán como ente rector al Ministerio del Medio Ambiente y los Recursos Naturales”. Claramente el ANLA es una entidad pública dedicada a la gestión ambiental y de recursos naturales<sup>296</sup> [comillas en el texto original].

#### 4. Corporaciones autónomas regionales (CAR)

Las corporaciones autónomas regionales, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 99 de 1993, son «entes de carácter público, creados por la ley, las cuales están integradas por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica»<sup>297</sup>.

296. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de Competencias 11001-03-06-000-2015-00053-00 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 22 de octubre de 2015).

297. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2004-00172-01 (AP) (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 24 de septiembre de 2009).

298. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2007-00115-00 (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 12 de agosto de 2010).

299. Ley 99 de 1993, artículo 23.

300. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2188 (C. P. William Zambrano Cetina. 10 de febrero de 2014).

301. Corte Constitucional. Sentencia C-570 de 2012. Citada en la providencia de Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera, Proceso 11001-03-24-000-2007-00278-00 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 3 de abril de 2014).

302. Ley 99 de 1993, artículo 30.

Según el Consejo de Estado, la anterior disposición normativa indica que, con excepción de Cormagdalena, la existencia y jurisdicción de las CAR está delimitada por determinado ámbito geográfico que constituya cualquiera de las áreas allí tipificadas, esto es: i) ecosistema; ii) unidad geopolítica; iii) unidad biogeográfica o iv) unidad hidrogeográfica<sup>298</sup>.

Estos organismos autónomos son los encargados de «administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente»<sup>299</sup>.

Como lo ha expresado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, por medio de las corporaciones autónomas regionales se desarrollan los artículos 79 y 80 de la Carta Fundamental, disposiciones mediante las cuales se reconoce

el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano y se impone al Estado la obligación de proteger el medio ambiente. En ese contexto, las Corporaciones buscan preservar las relaciones de las comunidades con el entorno, proteger los ecosistemas regionales, tecnificar la planeación ambiental, facilitar la administración de los recursos y alcanzar una ejecución eficiente de políticas de protección<sup>300</sup>.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la autonomía que se predica de su naturaleza jurídica, otorgada por la Constitución de 1991, no es la misma que como garantía institucional se le ha reconocido a las entidades territoriales, sino que, por una parte, esa autonomía es principalmente de carácter administrativo, orgánico y financiero, y desde el punto de vista político, se concreta

en la expedición de regulaciones y la fijación de políticas ambientales en su jurisdicción en aspectos complementarios a los delineados por la autoridad central o no fijados por ésta, con sujeción a los principios de rigor subsidiario y gradación normativa»<sup>301</sup>.

El objetivo de las corporaciones autónomas regionales se encuentra establecido en el artículo 30 de la Ley 99 de 1993 que, al respecto, reza:

Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente<sup>302</sup>.

Respecto del ámbito territorial o de jurisdicción de una CAR, de acuerdo con el Consejo de Estado, pueden ocurrir las circunstancias establecidas en el artículo 33, parágrafo 3.º, «esto es, que dos o más corporaciones tengan jurisdicción sobre un ecosistema o una cuenca hidrográfica comunes, situación que se suyo es fuente de colisiones o conflictos en la toma de decisiones, puesto que rompe con el principio de la unidad de competencia»<sup>303</sup>.

303. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2007-00115-00 (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 12 de agosto de 2010.

304. *Ibidem*.

Según lo establece esa misma disposición, existe una instancia o mecanismo administrativo para dar solución a este tipo de inconvenientes, «que trasciende cada una de las corporaciones concurrentes en cualquiera de las áreas mencionadas, como es el de la creación de una comisión conjunta, con la específica función de concertar, armonizar y definir políticas para el manejo ambiental correspondiente»<sup>304</sup>.

Ahora bien, el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 prevé las funciones de las corporaciones autónomas regionales, dentro de las cuales podemos destacar las siguientes:

- i) Ejecutar los planes, políticas y programas nacionales en materia ambiental, así como los de orden territorial que le hayan sido confiados, dentro del ámbito de su jurisdicción;
- ii) Fungir como máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de conformidad con las normas y directrices establecidas por el [entonces] Ministerio del Medio Ambiente;
- iii) Promover y desarrollar la participación comunitaria en programas de protección ambiental, de desarrollo sostenible y de manejo adecuado de los recursos naturales renovables;
- iv) Prestar apoyo a los departamentos, municipios o distritos, en materia ambiental para la planificación y ordenación del territorio;
- v) Asesorarlos en sus programas y proyectos en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales no renovables;
- vi) Asesorar a las entidades territoriales en la formulación de planes de educación ambiental y ejecutar programas de educación ambiental no formal;
- vii) Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente;
- viii) Establecer las directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas en el territorio de su jurisdicción;
- ix) La ejecución de obras para la recuperación del medio ambiente y de los recursos naturales no renovables;
- x) Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control

- de desastres, y de seguimiento ambiental a las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables;
- xi) Recaudar, conforme a la ley, las contribuciones, tasa, derechos, tarifas y multas por concepto del uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, fijar su monto en el territorio de su jurisdicción con base en las tarifas mínimas establecidas por el Ministerio del Medio Ambiente
  - xii) Reservar, alinderar, administrar, en los términos y condiciones que fijen la ley y los reglamentos, los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional, y reglamentar su uso y funcionamiento. Administrar las reservas forestales nacionales en el área de su jurisdicción.
  - xiii) Imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias atribuidas por la ley a otras autoridades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y de manejo de recursos naturales renovables y exigir, con sujeción a las regulaciones pertinentes, la reparación de daños causado, entre otras.

A continuación, analizaremos algunas de estas funciones, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

## **4.1. De las funciones de las CAR**

### **4.1.1. En relación con el plan de manejo ambiental**

El plan de manejo ambiental es la nítida manifestación de la aplicación, en la práctica, de los principios de desarrollo sostenible y de prevención, pues constituye un instrumento fundamental para la gestión ambiental de los impactos de un determinado proyecto, en tanto contiene el conjunto de medidas y actividades encaminadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar los impactos y efectos al medio ambiente debidamente identificados del proyecto, obra o actividad que se autoriza<sup>305</sup>.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la competencia para exigir la presentación del plan de manejo ambiental radica en cabeza de las corporaciones autónomas regionales.

En Sentencia del 1.º de agosto de 2013, el Consejo de Estado conoció en apelación acerca de una demanda de nulidad presentada por la Compañía Minera Dapa S. A., en contra de los actos administrativos expedidos por la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca por medio

de los cuales improbo el plan de manejo, recuperación o restauración ambiental presentado por la sociedad demandante, y ordenó la suspensión definitiva de la actividad de explotación minera que adelantaba en la jurisdicción del municipio de Yumbo (Valle del Cauca). Según el demandante, la CAR, en este caso, actuó con desviación de poder.

306. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2000-03012-01 (C. P. María Elizabeth García González. 1 de agosto de 2013).

307. *Ibidem*.

En sus consideraciones, el Consejo de Estado analiza las funciones de las CAR, en primer lugar, como máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, y advierte que en ocasiones esas entidades «desbordan el ámbito de sus competencias geográficas territoriales con el loable y plausible propósito de ejercer las competencias ambientales propias del Estado, dentro de los deberes y obligaciones de carácter ecológicos que se desprenden del texto de la Constitución de 1991»<sup>306</sup>.

A esta conclusión arribó el Consejo de Estado al analizar la Sentencia de la Corte Constitucional C-596 de 1998 que señaló:

No siendo, pues, entidades territoriales, sino respondiendo más bien al concepto descentralización por servicios, es claro que las competencias que en materia ambiental ejercen las corporaciones autónomas regionales, son una forma de gestión de facultades estatales, es decir, son competencias que emanan de las potestades del Estado central.

Al exigir, entonces, la expedición y/o adopción de planes de manejo ambiental para el ejercicio o desarrollo de ciertas actividades que impactan al medio ambiente, o que representan la manipulación y modificación del ambiente natural donde se lleva a cabo una actividad económica, las corporaciones autónomas regionales cumplen con su papel de ejecutoras de las competencias del Estado<sup>307</sup>.

El plan de manejo ambiental lo define el artículo 1.º del Decreto 1753 de 1994 como aquel que establece, de manera detallada, «las relaciones que se requieren para corregir, mitigar, controlar, compensar, y corregir los posibles efectos o impactos ambientales negativos causados en desarrollo de un proyecto, obra o actividad; incluye también los planes de seguimiento, evaluación y monitoreo y los de contingencia», y se pueden exigir para aquellos proyectos y obras que obtuvieron, de manera previa, permisos, concesiones, licencias y autorizaciones ambientales.

Para el Consejo de Estado, estos planes de manejo ambiental sirven, también, como medio de control por parte del Estado para que los

***El plan de manejo ambiental [es] aquel que establece, de manera detallada, «las relaciones que se requieren para corregir, mitigar, controlar, compensar, y corregir los posibles efectos o impactos ambientales negativos causados en desarrollo de un proyecto, obra o actividad».***

308. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2000-03012-01 (C. P. María Elizabeth García González. 1 de agosto de 2013).

309. Ley 1523 de 2012 (24 de abril), «por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones». Al respecto, véase sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 66001-23-31-000-2011-00050-02 (C. P. María Elizabeth García González. 24 de noviembre de 2016).

particulares no generen un deterioro grave y sucesivo de los recursos naturales y del medio ambiente del que se valen para el ejercicio de su actividad económica<sup>308</sup>.

Cuando se presenta un problema ambiental y con impacto ecológico considerable, estas corporaciones autónomas, que actúan como representantes del Estado en las funciones de vigilancia de las normas contenidas en la Constitución y en las leyes sobre disposición, administración, uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y del medio ambiente, se encuentran en la plena capacidad de no aprobar aquellos planes de manejo ambiental que no se encuentren ajustados a dichas disposiciones y, de ser el caso, también tienen la facultad de suspender de forma definitiva o temporal las actividades económicas.

Estas potestades, según lo ha dejado en claro el Consejo de Estado, no constituyen un abuso de poder por parte de estos organismos autónomos, por lo que pueden adoptar las medidas de consideren necesarias frente a daños o peligros inminentes que puede recibir el ecosistema y los recursos naturales donde se ejerce tal actividad, como sucedió en el caso que analizó esta alta corte en la Sentencia del 1.º de agosto de 2013.

#### **4.1.2. En relación con la prevención y atención de emergencias y desastres. Gestión del riesgo**

El artículo 1.º de la Ley 1523 de 2012, «Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones», describe la gestión del riesgo como un

proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible<sup>309</sup>.

Según lo ha recordado el Consejo de Estado, la Ley 1523 de 2012 determinó como responsables de la gestión del riesgo a todas las autoridades y habitantes del territorio. En este sentido, respecto de las autoridades, atribuyó a las entidades públicas, privadas y comunitarias el desarrollo y la ejecución de los procesos relacionados con la gestión del riesgo los cuales engloban el «conocimiento y reducción del riesgo y manejo de

desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres»<sup>310</sup>.

Tratándose de los habitantes del territorio, como responsables de la gestión del riesgo, el Consejo de Estado también precisó que la ley les asignó el deber de «actuar con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes y acatar lo dispuesto por las autoridades»<sup>311</sup>.

El Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres está integrado por un consejo nacional compuesto por el presidente de la República, el director de la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo, y los gobernadores y alcaldes de las respectivas jurisdicciones, y se encarga de armonizar y articular «las políticas y acciones de la gestión ambiental, ordenamiento territorial, planificación del desarrollo y adaptación al cambio climático que contribuyan a la reducción del riesgo de desastres [...]»<sup>312</sup>.

Particularmente, la Ley 1523 de 2012, en los ámbitos territoriales, les otorgó funciones concretas en materia de gestión del riesgo a los alcaldes y gobernadores. El Consejo de Estado ha señalado que es deber de los departamentos, en cabeza del gobernador, «implementar procesos de conocimiento y de reducción del riesgo, así como acciones tendientes al manejo de desastres en su territorio», del mismo modo que

integrar en la planificación del desarrollo departamental gestiones estratégicas y prioritarias en cuanto a la gestión del riesgo se refiere, por medio del plan de desarrollo departamental [...] para de esa manera darle[s] cuerpo y aplicación a las competencias de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva frente a los [m]unicipios del respectivo [d]epartamento<sup>313</sup>.

Respecto a los alcaldes, según el artículo 14 de la citada ley, estos, como conductores del desarrollo local son los responsables directos de la implementación de los procesos de gestión en el distrito o municipio, lo que incluye el conocimiento, la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el territorio de su jurisdicción.

En aplicación de lo anterior, el Consejo de Estado ha resaltado que el departamento, en asocio con los municipios que lo integran, «deben aunar esfuerzos para evitar o hacer cesar la afectación que se esté causando a un valor, interés o bien jurídico protegido como es la mitigación del riesgo de desastres»<sup>314</sup>.

310. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 66001-23-33-000-2013-00290-02 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 10 de diciembre de 2021).

311. Ley 1523 de 2012, artículo 2.º.

312. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 66001-23-33-000-2013-00290-02 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 10 de diciembre de 2021).

313. *Ibidem*.

314. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 81001-23-39-000-2018-00043-01 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 29 de julio de 2021).

315. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 66001-23-33-000-2013-00290-02 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 10 de diciembre de 2021. Se sugiere, también, revisar las siguientes sentencias: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso No. 47001-23-31-000-2011-08425-02 (C. P. Oswaldo Giraldo López. 29 de julio de 2021) y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 05001-23-33-000-2012-00614-02 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 9 de junio de 2022).

316. Ley 1523 de 2012, artículo 31. Al respecto, véase sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 66001-23-31-000-2011-00050-02 (C. P. María Elizabeth García González. 24 de noviembre de 2016).

317. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 66001-23-33-000-2013-00290-02 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 10 de diciembre de 2021).

318. *Ibidem*.

Ahora bien, recordemos que el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 asignó a las corporaciones autónomas regionales, entre otras, las funciones de: i) prestar apoyo al municipio en materia ambiental para la ordenación del territorio; ii) establecer las directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas en el área de su jurisdicción; iii) ejecutar obras para la regulación de cauces y corrientes de aguas, recuperación del medio ambiente y de los recursos naturales no renovables; iv) realizar las actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, y v) de adelantar con la administración municipal programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, como lo es el control de la erosión, manejo de cauces y reforestación<sup>315</sup>.

Además, por disposición expresa de la Ley 1523 de 2012, las corporaciones autónomas regionales también hacen parte del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo, y en virtud del artículo 31 tienen la tarea de apoyar

a las entidades territoriales de su jurisdicción ambiental en todos los estudios necesarios para el conocimiento y la reducción del riesgo y los integrarán a los planes de ordenamiento de cuencas, de gestión ambiental, de ordenamiento territorial y de desarrollo<sup>316</sup>.

El Consejo de Estado ha señalado, en varios pronunciamientos, que, si bien el papel que cumplen estos organismos autónomos es de carácter subsidiario y complementario (parágrafo 1.º del artículo 31) respecto a la labor de los alcaldes y gobernadores en el manejo de los riesgos, de conformidad con los principios de coordinación y colaboración entre las corporaciones y las entidades territoriales, lo anterior no exime a las corporaciones autónomas regionales del cumplimiento de los deberes que les asisten en materia ambiental y del gestión del riesgo, y estas deben trabajar coordinadamente con las demás entidades en la consecución de dichos fines<sup>317</sup>.

En el marco de sus responsabilidades, las CAR también ostentan la facultad de imponer y ejecutar a prevención y sin perjuicio de las competencias asignadas en otras entidades, las medidas de policía y las sanciones previstas en la ley, en caso de violación a las normas de protección ambiental y manejo de recursos renovables, y exigir la reparación de los daños que se causen<sup>318</sup>.

Es menester resaltar que en reiteradas decisiones el Consejo de Estado ha encontrado responsables conjuntamente a las entidades territoriales y a las corporaciones autónomas regionales de la respectiva jurisdicción, en la vulneración de derechos colectivos por incumplimiento a los deberes constitucionales y legales que se han señalado en el presente acápite.

Por ejemplo, en Sentencia, reciente, del 29 de julio de 2021<sup>319</sup>, el Consejo de Estado resuelve el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Tame (departamento de Arauca) y otros, en contra de la Sentencia del 2 de agosto de 2019, expedida por el Tribunal Administrativo de Arauca (que declaró la amenaza de los derechos colectivos invocados), y no solo determinó que desde el año 2017 se venía presentando una situación de riesgo en el sector de la vereda La Holanda, por el desbordamiento del río Cravo, sino que además las autoridades territoriales, conocían de la situación, pero no habían realizado las gestiones necesarias para mitigar el riesgo, por, entre otras cosas, no contar con los recursos económicos para ello.

El Consejo de Estado resalta la función de los alcaldes, como conductores del desarrollo local, de ser responsables de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en su territorio y de integrar acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo de desastres, lo que implica el señalamiento, delimitación y tratamiento de las zonas expuestas a amenaza derivada de fenómenos naturales. En este sentido, el Consejo de Estado encontró, en este caso, que el Plan Municipal de Atención y Gestión del Riesgo de Desastres (PMGRD) no estaba actualizado, así como tampoco había estudios para la determinación del riesgo.

Como falencias generales en el proceso de gestión del riesgo destacó:

- i) falta de información oportuna de los riesgos, inexistencia de estudios pertinentes sobre este aspecto y desconocimiento del riesgo; ii) No definición de riesgos como prioridad, lo cual se relaciona con el poco personal disponible para procesos de vigilancia y control por parte del Municipio; iii) “Baja gestión de recursos de orden territorial para gestión del riesgo” y deficiencias en la planificación del desarrollo territorial en función del riesgo; y iv) deficiente investigación, obras y proyectos enfocados a la gestión del riesgo y falta de conciencia de las personas<sup>320</sup>.

Aunque el municipio presentaba altos índices de inundaciones, ello no exime al ente territorial —precisa el Consejo de Estado— de adoptar los procesos adecuados de gestión del riesgo e implementar y actualizar el PMGRD y el plan de respuesta ante emergencias, que deben estar en armonía con el plan de gestión del riesgo, y articularse con el plan básico de ordenamiento territorial (PBOT), situación que no se evidenció en el caso que conoció este alto tribunal.

La Sala también echa de menos en el plan de desarrollo municipal los aspectos relacionados con la gestión del riesgo del cambio climático, pues no se advierte la formulación del *Plan de Gestión del Riesgo*

319. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 81001-23-39-000-2018-00043-01 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 29 de julio de 2021).

320. *Ibidem*.

*Climático*, cuyo instrumento es de suma importancia si se tiene en cuenta que dicho fenómeno es uno de los causantes de las fuertes temporadas invernales.

Adicionalmente, el Consejo de Estado reitera la posición uniforme de esta corporación en el sentido de señalar que la ausencia de presupuesto no es excusa para efectos de desvirtuar la afectación a derechos colectivos o, en su defecto, limitar las medidas que deban ser adoptadas para garantizarlos, en el marco de la acción popular.

Resalta, finalmente, el deber constitucional y legal de los departamentos de atender las necesidades de los municipios que se encuentran en

***El Consejo de Estado subraya el deber de las CAR de cumplir con sus funciones en coordinación con las entidades territoriales, entre esas «las de promover y ejecutar obras de defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción».***

su territorio, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva, por lo que también, en este caso, el departamento está llamado a responder, como autoridad que hace parte del Sistema Nacional de Gestión de Riesgos y Desastres, junto con la CAR correspondiente.

El Consejo de Estado destacó, por tanto, la labor de las CAR en la gestión del riesgo, en su función de apoyar a las entidades territoriales de su jurisdicción en todos los estudios necesarios para el conocimiento y la reducción del riesgo, conforme lo prevé el artículo 31 de la Ley 1523, al que hemos hecho alusión.

En el caso concreto, se advierte que aunque la CAR, mediante acto administrativo había aprobado el plan de ordenación y manejo de la cuenca hidrográfica (POMCH) del río Cravo Norte, este no se encontraba ajustado a las condiciones actuales del río Cravo, pues allí se destaca que la dirección dominante del río se mantiene sin grandes cambios, no obstante lo probado en el expediente, en el que consta que este varía su cauce constantemente, lo que ha ocasionado fuertes inundaciones y afectaciones a las viviendas, cultivos y demás actividades económicas ejercidas en su cercanía.

Como corolario de lo anterior, el Consejo de Estado le solicita a la CAR la actualización del POMCH, como instrumento clave y fundamental para el PBOT especial, en lo relacionado con el componente de gestión del riesgo, así como también le ordena a las entidades del Sistema Nacional de Riesgos y Desastres elaborar «un estudio técnico detallado que contenga un diagnóstico de las alternativas existentes para atender

la problemática de desbordamientos e inundaciones del río Cravo y que aqueja a la comunidad de la vereda la Holanda»<sup>321</sup>.

En otro asunto que resolvió el Consejo de Estado, en Sentencia del 11 de noviembre de 2010<sup>322</sup>, una acción popular se promovió en contra del departamento de Santander con ocasión de la presunta situación de riesgo que enfrentaban los habitantes de una urbanización ubicada en la antigua vía que conducía de Bucaramanga a Floridablanca, teniendo en cuenta que en el mismo lugar se encontraba un talud que amenazaba con deslizamiento, sin que las autoridades competentes hubieran adoptado las medidas necesarias en aras de cesar la situación de riesgo. El departamento adujo que no era responsable de la vulneración de los derechos incoados, dado que no era la entidad competente para realizar las obras de estabilización del talud, pues esto les correspondía a la CAR y al municipio.

Para resolver el problema jurídico, la Sección Primera del Consejo de Estado hace un análisis de las autoridades competentes para poner fin a un riesgo de deslizamiento, y de cuáles habían sido las conductas desplegadas, en este caso, por las respectivas entidades.

En efecto, del material probatorio aportado al expediente, el alto tribunal encuentra que el ente municipal, en este caso el municipio de Floridablanca, no había adoptado las medidas eficaces para mitigar o poner fin al riesgo cierto de deslizamiento del talud, y que había incumplido con sus deberes constitucionales y legales.

Adicionalmente, frente a la conducta de la CAR, que para el efecto era la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB), consideró que su competencia no se podía limitar simplemente a emitir informes o a dar asesoría acerca de las medidas pertinentes para adoptar frente a las situaciones de riesgo, sino que debía concurrir a «adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control, manejo de cauces y reforestación», de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993»<sup>323</sup>.

Lo anterior, por cuanto, si bien en el material probatorio se encontró demostrado que la CDMB había visitado el sitio afectado y había indicado las obras requeridas para poner fin al riesgo, sus competencias legales y constitucionales frente a la prevención de desastres, como lo subraya el Consejo de Estado, no se agotaban con lo actuado por esta CAR, sino que iban más allá, por ejemplo, con el deber de adelantar, en

321. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 81001-23-39-000-2018-00043-01 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 29 de julio de 2021). (confirmar)

322. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 68001-23-15-000-2003-01782-01 (AP) (C. P. María Elizabeth González García. 11 de noviembre de 2010).

323. *Ibidem*. Se sugiere revisar, también, la Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. 2004-1238 (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno. 4 de noviembre de 2010).

324. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2011-00571-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 24 de octubre de 2012). Frente a los deberes de las CAR de apoyar a las entidades territoriales de su jurisdicción ambiental en los estudios para la gestión del riesgo, y de ejecutar y mantener, en coordinación con las entidades territoriales, obras de infraestructura necesarias para la defensa y protección del medio ambiente, también se pronunció el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 17001-23-31-000-2010-00498-01 (AP) (C. P. María Elizabeth González García. 7 de marzo de 2013).

325. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 63001-23-33-000-2014-00069-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 21 de abril de 2016).

conurrencia con la administración municipal, los programas de adecuación de la zona de riesgo, como ya se expuso.

En consecuencia, la Sección Primera del Consejo de Estado también encuentra responsable a la CDMB de la amenaza y vulneración de los derechos colectivos a la seguridad pública y a la prevención de desastres.

En otro pronunciamiento, en esta oportunidad del 22 de noviembre de 2012, la Sección Primera reitera los deberes de las corporaciones autónomas regionales, pero ahora frente a una situación que se generó por el desbordamiento del río Garrapatas, ubicado en el departamento del Valle del Cauca.

El Tribunal Administrativo del Cauca, en primera instancia, amparó los derechos colectivos invocados por los accionantes en razón a que evidenció que las autoridades demandadas no habían adoptado las medidas necesarias que impidieran definitivamente el desbordamiento del río, así como tampoco habían llevado a cabo las obras requeridas para restablecer la vía que conduce del corregimiento de El Balsal y la vereda El Cedro hacia el municipio de Versalles.

El Consejo de Estado confirma la anterior decisión y en sus consideraciones subraya el deber de las CAR, como primera autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de cumplir con sus funciones en coordinación con las entidades territoriales, entre esas «las de promover y ejecutar obras de defensa contra las inundaciones, regulación de cauces y corrientes de agua y de recuperación de tierras que sean necesarias para la defensa, protección y adecuado manejo de cuencas hidrográficas del territorio de su jurisdicción»<sup>324</sup>.

Respecto a otra acción popular que conoció en apelación el Consejo de Estado, frente a la cual se pronunció el 21 de abril de 2016, y que se promovió al quedar inconclusas unas obras que la Corporación Autónoma Regional del Quindío había contratado a través de una fundación «para reforzar el talud de la banca adjunta a la quebrada La Aldana», lo que había ocasionado su deterioro y el derrumbe de parte del terreno en el parqueadero de una urbanización, poniendo en peligro la seguridad de los habitantes del conjunto residencial, la CAR justificó su posición al señalar un incumplimiento contractual por parte de la fundación que había contratado para llevar a cabo las obras<sup>325</sup>.

En esta ocasión el Consejo de Estado señala que, en virtud del artículo 2.º de la Constitución Política, son fines esenciales del Estado servir a

la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el ordenamiento jurídico, por lo que las autoridades están llamadas a proteger a todas las personas residentes en Colombia y a asegurar el cumplimiento de los deberes esenciales del Estado<sup>326</sup>.

De lo anterior, por tanto, «se desprende el deber general de actuación que obliga a todas las autoridades del Estado, sin importar el nivel, a impedir que se concreten amenazas o se produzcan vulneraciones a los derechos de la población».

El Consejo de Estado concluye que la competencia de la Corporación Autónoma Regional del Quindío no podía ser pasiva, ni limitarse a insistir a su contratista el cumplimiento del objeto contractual, sino que era su deber «realizar las gestiones necesarias para que las obras lleguen hasta su culminación o bien tomar de forma inmediata los correctivos necesarios para hacerlo», no solo porque es principio general ambiental la prevención de desastres, y las medidas para evitar o mitigar los riesgos son de obligatorio cumplimiento (artículo 1.º numeral 9, Ley 99 de 1993), sino porque además le asiste como deber legal ejecutar las obras de infraestructura necesarias para la defensa y protección del medio ambiente.

Finalmente, en otro pronunciamiento del 24 de noviembre de 2016<sup>327</sup>, el Consejo de Estado subraya la labor de las CAR en la gestión del riesgo, al punto de señalar su corresponsabilidad en la implementación de procesos de conocimiento, reducción, prevención y gestión de desastres. Esto significa que si bien es cierto los entes territoriales son los encargados de ejecutar las obras de protección y recuperación necesarias para mitigar los riesgos o reparar los daños, se requiere de la asesoría técnica, especializada en unos estudios concretos, habida cuenta de la especialidad e importancia de las mismas.

Por lo anterior, la corporación autónoma regional, como única y máxima autoridad ambiental en el territorio, en virtud de su especialidad técnica en materia ambiental, pero, sobre todo, de los deberes legales mencionados en materia de gestión del riesgo, es la encargada de suministrar los estudios y elementos con los que cuenta la administración para llevar a cabo las obras que necesita la ciudadanía.

En este caso particular, el Consejo de Estado encontró la falta de gestión de la CAR al respecto, pues en el acervo probatorio no obraba medio de convicción alguno que indicara que se realizó por parte de la corporación autónoma regional «el estudio técnico de estabilización de márgenes

326. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 63001-23-33-000-2014-00069-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 21 de abril de 2016).

327. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 66001-23-31-000-2011-00050-02 (C. P. María Elizabeth González García. 24 de noviembre de 2016).

328. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 66001-23-31-000-2011-00050-02 (C. P. María Elizabeth González García. 24 de noviembre de 2016).

329. *Ibidem*.

330. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-33-000-2010-01320-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 3 de junio de 2021).

el cual debía contemplar el comportamiento hidráulico de la quebrada con el fin de determinar, específicamente, qué tipo de obras son las que deben desarrollarse para reestructurar las laderas debilitares [sic] y sobre las cuales se construyó la Urbanización Camilo Torres I»<sup>328</sup>, en el municipio de Dosquebradas, donde se originó el desastre.

Teniendo en cuenta esto, el alto tribunal concluyó que el espíritu de la Ley 1523 de 2012 no fue que se asumiera que al municipio es al que le compete de manera aislada realizar operaciones necesarias para eliminar el riesgo de determinadas zonas donde se asienta la población, sino que, por el contrario, lo que quiso el legislador fue que las autoridades ambientales ejecutaran un trabajo coordinado y armónico junto con las demás entidades señaladas por la ley, al punto —se subraya nuevamente—, de ser corresponsables en la implementación de procesos de conocimiento, reducción, prevención y gestión del riesgo de desastres.

Tan es así que ante aquellas administraciones municipales que no cuenten con una secretaría de ambiente, encargada, precisamente, de la vigilancia, control y protección de los recursos naturales y mitigación del peligro de desastre civil,

las corporaciones autónomas regionales asumen un rol preponderante y, en consecuencia, una mayor carga de diligencia en la debida realización las funciones anotadas, comoquiera que, se recuerda, son las únicas y máximas autoridades que cuentan con los conocimientos técnicos especializados en materia del medio ambiente y gestión del riesgo de desastre<sup>329</sup>.

#### **4.1.3. En relación con la prestación de servicios públicos de acueducto, saneamiento básico y alcantarillado**

El Consejo de Estado, en pronunciamiento reciente del 3 de junio de 2021<sup>330</sup>, señala las competencias de las administraciones municipales en materia de prestación del servicio público de acueducto o agua potable. Para esto, explica, en primer lugar, que el artículo 365 de la Constitución Política de 1991 prevé que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, por lo que le corresponde asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Acto seguido, establece que el artículo 356 de la norma superior consagra que la ley, por iniciativa del Gobierno nacional, determinará los servicios públicos a cargo de la nación, y de las entidades territoriales, esto es, departamentos, municipios y distritos. Al respecto, indica que, según el artículo 311, al

[...] Municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes [...]»<sup>331</sup>.

Del recuento normativo expuesto, y algunas otras disposiciones como las Leyes 136<sup>332</sup> y 142 de 1994<sup>333</sup>, el Consejo de Estado advierte que

la prestación de los servicios públicos relacionados con el saneamiento ambiental constituye una función principalísima a cargo de los municipios, así como la construcción, ampliación, rehabilitación y mejoramiento en su infraestructura, en orden a garantizar su prestación eficiente y oportuna<sup>334</sup>.

Ahora bien, en Sentencia del 21 de mayo de 2021<sup>335</sup>, el Consejo de Estado estudió la jurisprudencia de esta corporación respecto del alcance de las competencias de las corporaciones autónomas regionales en cuanto a la prestación de servicios públicos de acueducto y saneamiento básico, estableciendo lo siguiente:

- a) La Sección Primera hace especial énfasis en la función prevista en el numeral 20 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, que ordena a las CAR «[e]jecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables».
- b) Respecto de dicha atribución, recuerda la Sentencia del 21 de junio de 2018<sup>336</sup>, que, para analizar la norma en comento, se refirió al concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>337</sup> de esa corporación, que resolvió una consulta elevada por el entonces Ministerio del Medio Ambiente sobre las competencias de la Corporación Autónoma Regional de la Meseta de Bucaramanga, para la prestación del servicio de alcantarillado y saneamiento básico a los municipios de Bucaramanga, Floridablanca y Girón, de conformidad con la Ley 99 de 1993 y 142 de 1994.
- c) En el concepto la Sala de Consulta consideró que la Ley 99 de 1993 no les otorgó la competencia para desarrollar actividades de prestación directa de servicios públicos domiciliarios, pero la aludida función establecida en el numeral 20 del artículo 31, comprende la ejecución de obras de saneamiento básico dentro del territorio de su

331. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-33-000-2010-01320-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 3 de junio de 2021).

332. Ley 136 de 1994 (2 de junio), «por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los Municipios». Artículo 3.º. Corresponde al municipio: «10. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y ambientales, de conformidad con la Constitución y la Ley. [...] 19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios».

333. Ley 142 de 1994 (11 de julio), «por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones». Artículo 5.º.

334. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-33-000-2010-01320-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 3 de junio de 2021).

335. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. 76001-23-33-000-2016-01827-01 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 21 de mayo de 2021).

336. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-31-000-2011-00206-01 (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 21 de junio de 2018).

337. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1382 (C. P. Ricardo Henao Monroy Church).

338. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-33-000-2014-00230-01 (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 16 de mayo de 2019).

339. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 680012331000201100882-01 (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 19 de julio de 2018).

340. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-33-000-2016-01827-01 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 21 de mayo de 2021).

jurisdicción, como las de acueducto y alcantarillado, en concurrencia, por supuesto, con la competencia atribuida a los municipios relacionada con la construcción de obras que demanden el progreso social del municipio y la solución de necesidades de saneamiento ambiental y de garantía de prestación de servicios públicos.

- d) Las corporaciones autónomas regionales pueden intervenir, en aras de solucionar las necesidades de saneamiento ambiental, en la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables.
- e) Lo expuesto ha sido ratificado también por la Sección Primera en Sentencia del 16 de mayo de 2019<sup>338</sup>, que en dicha providencia concluyó que aunque las corporaciones autónomas regionales no se encuentran autorizadas para prestar el servicio público de agua potable y saneamiento básico, sí gozan de amplias facultades para intervenir en las obras de infraestructura que permitan la descontaminación y la recuperación del medio ambiente y de los recursos naturales, pues no son sujetos prestadores de servicios públicos, sino entidades creadas para proteger el medio ambiente.
- f) Finalmente, en Sentencia del 19 de julio de 2018<sup>339</sup>, la Sección Primera determina que, en materia de protección y recuperación ambiental, las entidades territoriales y las corporaciones autónomas deben actuar de manera coordinada y brindando cooperación entre sí, de acuerdo con las competencias específicas de su cargo.

Dicho esto, entonces, el Consejo de Estado concluyó:

que si bien la competencia señalada en el numeral 20 del artículo 31 de la Ley 99, incluye obras de saneamiento básico, entre ellas, las de acueducto y alcantarillado, en concurrencia con la competencia de los municipios de adelantar obras necesarias para el progreso municipal y la solución de saneamiento ambiental y garantía de prestación de servicios públicos, esta se encuentra limitada por la legislación especial de servicios públicos, lo que significa que la intervención de las corporaciones autónomas regionales se justifica en tanto sea para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables<sup>340</sup>.

Ahora bien, en el marco de sus facultades como protectoras del medio ambiente, las corporaciones autónomas regionales tienen como función

la evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá

el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos<sup>341</sup>.

Esto implica, por tanto, que las CAR pueden, en virtud del numeral 17 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, imponer las sanciones previstas en la norma, en los casos de violación a las normas de protección ambiental y exigir la reparación de los daños causados.

Pues bien, un caso particular conoció el Consejo de Estado en Sentencia del 18 de septiembre de 2003, en virtud de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la sociedad Trash Busters S. A., E. S. P., con el cual se pretendía declarar la nulidad de unos actos emitidos por la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (Coralina), en el que sancionó a la entidad por el mal manejo del relleno sanitario, pues carecía de un mínimo de técnica para mitigar la contaminación generada por los gases y lixiviados.

En la controversia jurídica se debatía si la Corporación era la competente para imponer las sanciones descritas, o si por el contrario era la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El Consejo de Estado, al confirmar la sentencia de primera instancia que desestimó las pretensiones, y en la que se establece que «los hechos fundantes de sanción constituyen conductas que entrañan peligro para el medio ambiente, o que ya le han causado daño, cuyo control corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales, según la Ley 99 de 1993», advierte que a la parte actora se le sancionó por parte de la CAR al ejercer el control sobre el medio ambiente y no el control sobre el manejo o la prestación del servicio público, competencia, esta última, por parte de la mencionada superintendencia<sup>342</sup>.

#### **4.1.4. En relación con permisos de emisiones atmosféricas**

En Sentencia del 16 de abril de 2015<sup>343</sup>, la Sección Primera del Consejo de Estado se pronuncia sobre la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que interpuso Ecopetrol en contra de i) la Resolución núm. 0911 de 2005, expedida por la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique (Cardique), con la cual le otorga a esa entidad

341. Ley 99 de 1993, artículo 31, numeral 12.

342. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 88001-23-31-000-2000-00040-01 (7395) (C. P. Camilo Arciniegas Andrade. 18 de septiembre de 2003).

343. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2007-00213-00 (C. P. Guillermo Vargas Ayala. 16 de abril de 2015).

***El artículo 365 de la Constitución Política de 1991 prevé que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, por lo que le corresponde asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.***

344. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2007-00213-00 (C. P. Guillermo Vargas Ayala. 16 de abril de 2015).

345. *Ibidem*.

permiso de emisiones atmosféricas condicionada a una serie de requisitos y obligaciones, y ii) contra la Resolución núm. 0647 de 2005 que resuelve el recurso de reposición que interpuso Ecopetrol.

Para Ecopetrol, de conformidad con el artículo 3.º del Decreto 1697 de 1997, no era necesario ningún tipo de permiso de emisiones atmosféricas para desarrollar su actividad de refinación y almacenamiento de petróleo, pues las calderas u hornos que utilizan como combustible gas natural no requieren de tales permisos, razón por la que solicitó la nulidad del artículo 4.º del acto administrativo anotado.

Al respecto, el acto demandado establecía:

Debido a que no existe norma nacional para emisiones por fuentes fijas que queman combustible gaseoso y considerando además la actividad desarrollada por la empresa ECOPETROL S.A. Gerencia refinería Cartagena, la magnitud de la misma y las comunidades que habitan en su área de influencia, aun cuando estas fuentes mencionadas no requieren permiso de emisiones, Cardique considera pertinente comparar con la norma internacional de la Environmental Protection Agency-EPA, los resultados realizados a sus emisiones<sup>344</sup>.

Adicionalmente, alegó que era el Ministerio el que podía imponer condiciones técnicas específicas para desarrollar tales actividades y no la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique.

En este sentido, Ecopetrol aseguró que Cardique, al exigirle la obtención de un permiso inexistente había actuado con desviación de poder y que, igualmente, la obligación que le impuso en el numeral 4.5 del acto demandado, era «desproporcionada, inequitativa y discriminatoria», pues lo responsabilizaba «por la calidad del aire en las comunidades y ecosistemas que pertenecen al área de influencia del sector industrial de “Mamonal”»<sup>345</sup>.

Así las cosas, el Consejo de Estado aborda los siguientes problemas jurídicos: i) determinar cuál es la entidad competente para expedir permisos de emisiones atmosféricas; ii) establecer si en efecto el Decreto 1697 de 1997 es aplicable al caso concreto, y iii) si en efecto Ecopetrol requiere de tales autorizaciones para desarrollar su actividad de refinación y almacenamiento de petróleo.

En primer lugar, precisa que de conformidad con el Decreto 948 de 1995 las autoridades que ostentan la facultad de controlar la contaminación del aire son el Ministerio de Ambiente [...], las corporaciones autónomas regionales, los departamentos administrativos, municipios y el Ideam.

Luego, el Consejo de Estado explica que las corporaciones autónomas regionales

tienen competencia para expedir los permisos de emisiones atmosféricas para el desarrollo de actividades industriales o comerciales que afecten el aire. Así mismo, tienen la facultad de expedir normas de carácter general que hagan más estricto el control de esas actividades en desarrollo del principio de rigor subsidiario, siempre y cuando acrediten las condiciones que para el caso de las emisiones dispone el numeral 3° del artículo 70 del Decreto 948 de 1995.

De otra parte, en lo que atañe a la competencia del mencionado ministerio, esta corporación explica que se encargará de

controlar las emisiones atmosféricas que realicen los establecimientos industriales o comerciales o las plantas termoeléctricas que utilicen para el desarrollo de su actividad hornos o calderas cuyo funcionamiento dependa del gas natural o gas licuado.

Para determinar si las actividades que realizaba Ecopetrol eran de aquellas que requerían de permiso de emisiones atmosféricas, el Consejo de Estado analiza los artículos 72 y 73 del Decreto 948 de 1995, y llega a la conclusión de que inicialmente se necesitaba permiso previo de emisión, por cuanto la actividad desarrollada por esa entidad se encontraba descrita en el literal j) del artículo 73<sup>346</sup>.

No obstante, recuerda que con la modificación que introdujo el Decreto 1697 de 1997 al artículo 73,

se desprende que los establecimientos industriales o comerciales o las plantas termoeléctricas que tengan hornos o calderas y que utilicen para su funcionamiento gas natural o Gas Licuado de Petróleo (en adelante GLP) NO requieren permiso de emisión atmosférica sino el cumplimiento de condiciones técnicas que exija el Ministerio de Medio Ambiente.  
[...]

Se trata entonces de una actividad exceptuada del permiso de emisiones atmosféricas y también de la vigilancia y control que ejercen las Corporaciones Autónomas Regionales sobre ella<sup>347</sup>.

El Consejo de Estado accede a las pretensiones de la demanda, al corroborar en el caso concreto que Ecopetrol, en efecto, utiliza gas natural y gas dulce o GLP en su proceso de refinación,

lo cual indica que su actividad se encuentra dentro de la excepción prevista en el parágrafo quinto del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, queriendo ello decir que se encuentra sujeto a las condiciones técnicas de

346. Decreto 948 de 1995, artículo 73: «Casos que requieren permiso de emisión atmosférica. Requerirá permiso previo de emisión atmosférica la realización de alguna de las siguientes actividades, obras o servicios, públicos o privados: [...] j) Refinación y almacenamiento de petróleo y sus derivados, y procesos fabriles petroquímicos. [...]».

347. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2007-00213-00 (C. P. Guillermo Vargas Ayala. 16 de abril de 2015).

348. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2007-00213-00 (C. P. Guillermo Vargas Ayala. 16 de abril de 2015).

349. Ley 99 de 1993, artículo 24.

350. *Ibidem*, artículo 25.

operación que disponga el Ministerio de Medio Ambiente y NO a la adquisición del permiso previo de emisiones atmosféricas que deben expedir las Corporaciones Autónomas Regionales.

En conclusión, la Sección Primera determina que los actos administrativos demandados deben ser declarados nulos

no sólo porque están imponiendo el cumplimiento de condiciones que las normas no le exigen en este caso a ECOPETROL, sino porque además no es la Corporación Autónoma Regional la entidad competente para crear las condiciones técnicas para el desarrollo de la actividad del actor en la Refinería de Cartagena, sino que por disposición expresa del párrafo quinto del artículo 73 del Decreto 948 de 1995, es el Ministerio del Medio Ambiente el ente encargado de ello<sup>348</sup>.

## 4.2. Órganos de dirección de las CAR

De conformidad con la Ley 99 de 1993, las corporaciones autónomas regionales tienen tres órganos de dirección y administración, a saber: i) la asamblea corporativa; ii) el consejo directivo, y iii) el director general<sup>349</sup>.

Según el artículo 25 de la ley en cuestión, la asamblea corporativa es la encargada de

Elegir el Consejo Directivo de que tratan los literales d y e del artículo 26 de la presente Ley; b. Designar el revisor fiscal o auditor interno de la Corporación; c. Conocer y aprobar el informe de gestión de la administración; d. Conocer y aprobar las cuentas de resultados de cada período anual; e. Adoptar los estatutos de la Corporación y las reformas que se le introduzcan; f. Las demás que le fijen los reglamentos<sup>350</sup>.

Acto seguido, el artículo 27 de la Ley 99 detalla las funciones del consejo directivo, como órgano de administración de las CAR, así:

- a. Proponer a la Asamblea Corporativa la adopción de los estatutos y de sus reformas;
- b. Determinar la planta de personal de la Corporación;
- c. Disponer la participación de la Corporación en la constitución y organización de sociedades o asociaciones y fundaciones o el ingreso a las ya existentes;
- d. Disponer la contratación de créditos externos;
- e. Determinar la estructura interna de la Corporación para lo cual podrá crear, suprimir y fusionar dependencias y asignarles responsabilidades conforme a la ley;
- f. Aprobar la incorporación o sustracción de áreas de que trata el numeral 16 del artículo 31 de esta ley;
- g. Autorizar la delegación de funciones de la entidad;

- h. Aprobar el plan general de actividades y el presupuesto anual de inversiones;
- i. Nombrar de acuerdo al artículo siguiente o remover de conformidad con los estatutos, al Director General de la Corporación<sup>351</sup>.

351. Ley 99 de 1993, artículo 27.

352. *Ibidem*, artículo 28.

353. *Ibidem*, artículo 26.

Por otro lado, la citada Ley 99 contempla al director general «como el representante legal de la corporación y su primera autoridad ejecutiva. Será designado por el consejo directivo para un período de cuatro años, contados a partir del 1.º de enero de 2012, y podrá ser reelegido por una sola vez»<sup>352</sup>.

354. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 4503 (C. P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. 19 de marzo de 1998).

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha abordado algunos aspectos trascendentales en relación con estos órganos de dirección, particularmente en lo que tiene que ver con el director general y el consejo directivo.

#### 4.2.1. Consejo directivo

De conformidad con la norma, el consejo directivo de una corporación autónoma regional se encuentra conformado por:

- a) el gobernador o gobernadores del territorio objeto de jurisdicción de la CAR, o su delegado o delegados;
- b) un representante del presidente de la República;
- c) un representante del Ministerio de Ambiente;
- d) hasta cuatro alcaldes de los municipios que hacen parte de la jurisdicción;
- e) dos representantes del sector privado;
- f) un representante de las comunidades indígenas o étnicas tradicionalmente asentadas en el territorio de jurisdicción de la CAR, y
- g) dos representantes de las sociedades sin ánimo de lucro del territorio que tengan como objeto social principal la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables<sup>353</sup>.

En Sentencia del 19 de marzo de 1998<sup>354</sup>, después de promulgada la Ley 99 de 1993, el Consejo de Estado se pronunció sobre una acción de nulidad interpuesta por el gobernador del cabildo del resguardo indígena de Cota, con la que pretendía la declaratoria de nulidad del inciso 2.º del artículo 8.º de la Resolución núm. 00208 del 1.º de agosto de 1994, por la cual se reglamentaron los literales f) y g) del artículo 26 de la Ley 99 de 1993, expedida por el entonces Ministerio del Medio Ambiente.

El texto demandado fue el siguiente:

Los representantes de las comunidades o etnias indígenas y de las organizaciones no gubernamentales ambientales, serán representantes de estas organizaciones durante el correspondiente período. En ningún

355. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 4503 (C. P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. 19 de marzo de 1998).

356. *Ibidem*.

357. *Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible desde 2011* (ver distintas denominaciones del Ministerio en página 9).

358. *Ibidem*.

caso, los funcionarios públicos podrán ser representantes de las organizaciones no gubernamentales ambientales y las comunidades indígenas o etnias, salvo si están en el sector docente<sup>355</sup>.

En concreto, el accionante encontró violados los artículos 189, numeral 11, 13 (inciso 1.º) y 40 (incisos 1.º y 7.º) de la Constitución Política, al dejar en manos del Gobierno nacional la reglamentación de inhabilidades o incompatibilidades respecto de los representantes de las organizaciones no gubernamentales y comunidades indígenas y, en su criterio, esta situación desconocía los derechos a la igualdad y participación que tienen todos los ciudadanos, incluyendo a los indígenas, para elegir y ser elegidos, así como para acceder a cargos públicos<sup>356</sup>.

***De conformidad con la Ley 99 de 1993, las corporaciones autónomas regionales tienen tres órganos de dirección y administración, a saber:***  
***i) la asamblea corporativa;***  
***ii) el consejo directivo, y***  
***iii) el director general.***

En sus consideraciones, la Sección Primera del Consejo de Estado, en primer lugar, recordó que al ministerio del ambiente<sup>357</sup> le corresponde, en efecto, «reglamentar la elección de los representantes de las comunidades indígenas o étnicas, [y] de las entidades sin ánimo de lucro al Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales».

Al respecto, este alto tribunal explicó que cuando el legislador le asignó al Ministerio la función de reglamentar dicha elección, simplemente lo estaba autorizando para determinar los parámetros dentro de los cuales debía llevarse a cabo la elección, que comprende aspectos relacionados con «la indicación de los requisitos para la inscripción, la convocatoria, la fecha para llevarse a cabo, el procedimiento que debe observar y la forma de practicar el escrutinio».

Pero en lo referente a la calidad de la persona en quien puede recaer la elección, distinta a la exigencia legal de ser representante de las comunidades indígenas o étnicas, y de las entidades sin ánimo de lucro, que constituye el establecimiento de inhabilidades o restricciones para las personas a elegir, el Consejo de Estado advirtió que es resorte exclusivo del legislador, quien no lo ha delegado en dicho ministerio.

El Consejo de Estado accedió a las pretensiones de la demanda y resolvió declarar la nulidad, pues el acto administrativo acusado exigía «que en la conformación del Consejo Directivo de las Corporaciones Autónomas Regionales los representantes de las comunidades indígenas o etnias y de las entidades sin ánimo de lucro, no pueden tener la calidad de funcionarios públicos», lo que, sin duda, agregaba una exigencia adicional que la Ley 99 de 1993 no había contemplado<sup>358</sup>.

De este modo, en relación con el régimen de inhabilidades de los miembros de los consejos directivos de las corporaciones autónomas regionales, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció en Concepto 1366 del 18 de octubre de 2001<sup>359</sup>.

En esa oportunidad, la Sala sostuvo que

a los miembros de los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales se les aplican las inhabilidades e incompatibilidades previstas en el régimen general y las correspondientes a cada uno de sus miembros en razón de su cargo en cuanto servidores públicos y, las propias de los particulares que cumplen funciones públicas<sup>360</sup>.

#### 4.2.2. Director general

Como previamente se mencionó, la norma establece que el director general es el representante legal y primera autoridad ejecutiva de la corporación autónoma regional<sup>361</sup>. Sus funciones se encuentran señaladas taxativamente en el artículo 28 de la Ley 99 de 1993, de la siguiente manera:

1. Dirigir, coordinar y controlar las actividades de la entidad y ejercer su representación legal;
2. Cumplir y hacer cumplir las decisiones y acuerdos del Consejo Directivo;
3. Presentar para estudio y aprobación del Consejo Directivo los planes y programas que se requieran para el desarrollo del objeto de la Corporación, el proyecto de presupuesto, así como los proyectos de organización administrativa y de planta de personal de la misma;
4. Presentar al Consejo Directivo los proyectos de reglamento interno;
5. Ordenar los gastos, dictar los actos, realizar las operaciones y celebrar los contratos y convenios que se requieran para el normal funcionamiento de la entidad;
6. Constituir mandatarios o apoderados que representen a la Corporación en asuntos judiciales y demás de carácter litigioso;
7. Delegar en funcionarios de la entidad el ejercicio de algunas funciones, previa autorización del Consejo Directivo;
8. Nombrar y remover el personal de la Corporación;
9. Administrar y velar por la adecuada utilización de los bienes y fondos que constituyen el patrimonio de la Corporación;
10. Rendir informes al Ministro del Medio Ambiente, en la forma que éste lo determine, sobre el estado de ejecución de las funciones que corresponden a la Corporación y los informes generales y periódicos o particulares que solicite, sobre las actividades desarrolladas y la situación general de la entidad;
11. Presentar al Consejo Directivo los informes que le sean solicitados sobre la ejecución de los planes y programas de la Corporación, así como sobre su situación financiera, de acuerdo con los estatutos;

359. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1366 del 18 de octubre de 2001. Citado en la Sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-1999-02013-01 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 10 de mayo de 2012).

360. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1366 del 18 de octubre de 2001.

361. Ley 99 de 1993, artículo 28.

362. Artículo 2.2.8.4.1.21. Decreto 1076 de 2015 (26 de mayo), «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible».

363. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2277 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 2 de diciembre de 2015).

364. *Ibidem*.

12. Las demás que los estatutos de la Corporación le señalen y que no sean contrarias a la Ley.

Todas aquellas personas que quieran acceder al cargo de director general deben cumplir con los requisitos definidos en el artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015<sup>362</sup>, a saber:

- a) Título profesional universitario;
- b) Título de formación avanzada o de posgrado, o, tres (3) años de experiencia profesional;
- c) Experiencia profesional de 4 años adicionales a los requisitos establecidos en el literal anterior de los cuales por lo menos uno debe ser en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables o haber desempeñado el cargo de director general de corporación, y,
- d) Tarjeta profesional en los casos reglamentados por la ley.

En el 2015<sup>363</sup>, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado absolvió una consulta elevada por la directora del Departamento Administrativo de la Función Pública en cuanto al alcance del requisito de experiencia profesional en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables exigido para el cargo de director general de una corporación autónoma regional. La consulta se presenta a la Sala ante una diversidad de criterios que existían por parte de la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, el ministerio del ambiente (hoy MADS) y el Departamento Administrativo de la Función Pública, en torno al cumplimiento de requisitos de experiencia específica por parte de los contralores territoriales para acceder al mencionado cargo.

En el escrito de solicitud de concepto el Departamento Administrativo de la Función Pública sostuvo que el mencionado requisito de experiencia profesional permite diferenciar si el aspirante cuenta con los conocimientos específicos requeridos para desempeñar de manera adecuada el cargo de director de una CAR, en tanto, los demás son requisitos generales y pueden ser acreditados por cualquier profesional.

En este sentido, el departamento administrativo expone en sus antecedentes que mediante Acuerdo núm. 006 de 2015, el consejo directivo de Corponor dispuso el alcance del mencionado requisito «en el entendido que comprende el especial conocimiento de los distintos aspectos comprometidos con la dirección, planeación, control y seguimiento de los recursos naturales, en armonía con las funciones asignadas al cargo de director general de conformidad con la Ley 99 de 1993 así como las señaladas en el artículo 4 del Decreto Ley 770 de 2005»<sup>364</sup>.

De esta forma, afirma que las funciones y competencias del director de una CAR demandan el conocimiento pleno e integral en el manejo de los asuntos ambientales propios de este tipo de entidades.

365. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2277 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 2 de diciembre de 2015).

Entonces, en relación con la experiencia de los contralores, para el departamento administrativo «los artículos 267 de la Constitución Política y el 8 de la Ley 42 de 1993, se limitan a indicar que la gestión fiscal del Estado incluye la valoración de los costos ambientales sin que el cumplimiento de tal atribución pueda equipararse o tenerse por equivalente por la experiencia específica exigida en el Decreto 1076 de 2015»<sup>365</sup> para acceder al cargo de director de una CAR.

366. *Ibidem*.

Además, advierte que las contralorías no deben ni pueden intervenir en la ejecución de procesos o en la adopción de decisiones de naturaleza administrativa, pues su actividad es de carácter posterior a fin de evitar la coadministración. De tal forma que mal podría entenderse que las contralorías territoriales asesoran a las entidades territoriales en el manejo de los asuntos ambientales, o participan en la administración, planificación, coordinación y control de estos.

Frente a este escenario, el departamento consultante abre los siguientes interrogantes:

¿Las funciones de control fiscal atribuidas a los Contralores Territoriales pueden ser equiparadas a las de dirección, planeación, administración, control y seguimiento de los recursos naturales asignadas al cargo de Director de CORPONOR?

¿Las funciones que cumplen los contralores territoriales en ejercicio de sus cargos, pueden ser tenidas en cuenta para efectos de la acreditación de la experiencia específica de un año en actividades relacionadas con el medioambiente y los recursos naturales renovables exigida en el literal c) del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015?<sup>366</sup>

Luego de realizar un análisis exhaustivo de la normativa correspondiente, la Sala de Consulta concluye lo siguiente:

- i) El requisito de experiencia profesional relacionada tiene su fundamento normativo en el artículo 5 del Decreto Ley 770 de 2005, reglamentado inicialmente por el artículo 14 del Decreto 2772 de 2005, modificado por el Decreto 4476 de 2007, incorporado en el artículo 14 del Decreto 1785 de 2014 y compilado actualmente en el artículo 2.2.2.3.7 del Decreto 1083 de 2015, que se define como “la adquirida en el ejercicio de empleos o actividades que tengan funciones similares a las del cargo a proveer”.

- ii) Para aspirar al cargo de director general de la CAR, según el literal c) del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015, se requiere: “Experiencia profesional de 4 años adicionales a los requisitos establecidos en el literal anterior de los cuales por lo menos uno debe ser en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables o haber desempeñado el cargo de director general de corporación”;
- iii) La experiencia por la cual se consulta, esto es “en actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables” prevista en el citado literal c), corresponde a la noción de “experiencia relacionada”, no solo por su sentido literal y obvio, su finalidad y el contexto en el que se ubica, sino porque en modo alguno corresponde a la noción de “experiencia específica”, toda vez que no se exige que haya sido obtenida “directamente con las funciones del cargo” de director general de la CAR.
- iv) Si de “experiencia específica” se trata, ésta la prevé la norma inmediatamente después del fonema “o”, cuando predica que también se cumple con el requisito “haber desempeñado el cargo de director general de corporación”. Como se observa en la disposición bajo estudio el fonema “o” aparece como una conjunción disyuntiva que “denota diferencia, separación o alternativa entre dos o más personas, cosas o ideas”;
- v) De esta manera cuando la norma establece que la experiencia a acreditar es en “actividades relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables”, no puede ser otra que la “experiencia relacionada”.
- vi) Las contralorías territoriales tienen a su cargo el control fiscal ambiental por expresa disposición de los artículos 267 y 272 CP, 4 y 8 de la Ley 42 de 1993 y 154 de la Ley 136 de 1994 lo que exige, entre otros aspectos, “cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos”.
- vii) A las contralorías territoriales les corresponde la vigilancia de la gestión fiscal que incluye la valoración de costos ambientales por expresa disposición de los artículos 267 y 272 CP, 4 y 8 de la Ley 42 de 1993 y 154 de la Ley 136 de 1994, en concordancia con el numeral 43 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993;
- viii) El cumplimiento de las funciones anotadas por parte de los contralores territoriales involucra necesariamente el conocimiento y comprensión de un marco conceptual del medio ambiente y los recursos naturales, tanto de sus elementos fácticos como jurídicos, económicos y técnicos, que les permitirá ejercer con diligencia y

responsabilidad las funciones del cargo, so pena de responder disciplinaria e incluso penalmente, por negligencia, impericia o imprudencia;

- ix) En consecuencia, el ejercicio del cargo de contralor territorial puede tenerse en cuenta para acreditar el cumplimiento del requisito de experiencia profesional relacionada previsto en el literal c) del artículo 2.2.8.4.1.21 del Decreto 1076 de 2015<sup>367</sup> [comillas en el texto original].

Cabe destacar que en este concepto la Sala advierte sobre el cambio de jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, que sostenía que la experiencia en medio ambiente y recursos naturales no renovables debía ser de dedicación exclusiva y/o constituir ocupación principal para que, en efecto, se pudiera dar cumplimiento al requisito de experiencia relacionada exigido para ser designado director de una CAR<sup>368</sup> (Sentencias del 30 de noviembre de 2001 [expediente 2001-00028], 25 de enero de 2001 [expediente 1999-4700] y del 16 de agosto de 2002 [expediente 2001-2003 (2669)]).

En Sentencia del 29 de enero de 2014 (radicación núm. 11001-03-28-000-2012-00058-00), la Sección Quinta, al resolver una demanda de nulidad electoral en contra del acto administrativo de elección de un director general de la CDMB, rectificó la posición mencionada y advirtió:

[...] Si se confrontan las anteriores decisiones con la norma que determina los requisitos para el cargo de Director General de una Corporación Autónoma Regional, o la circular del Ministerio de Medio Ambiente, emitida con posterioridad a las providencias que se citaron, encontramos que no se impusieron como condiciones la exclusividad y/o el carácter principal respecto de dichas actividades para acreditar la experiencia en medio ambiente y recursos naturales no renovables.

Por tanto, considera la Sala que en cada caso, cuando se debata el cumplimiento de los requisitos para ser Director de una Corporación Autónoma Regional, en especial el de la experiencia específica, corresponderá al juez determinar si aquella se ajusta a la regulación sobre el particular, sin exigir la exclusividad o actividad principal como se enunció en las providencias emitidas con anterioridad a la circular del Ministerio de Medio Ambiente<sup>369</sup>.

Ahora bien, en cuanto al proceso de designación del director general de una CAR, nuevamente, la Sección Quinta del Consejo de Estado se pronuncia en Sentencia del 4 de agosto de 2015<sup>370</sup>, al revisar la solicitud de pérdida de investidura presentada por un ciudadano contra el senador Juan Manuel Corzo Román, elegido para el periodo 2006-2010.

367. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2277 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 2 de diciembre de 2015).

368. *Ibidem*.

369. Revisar Sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 11001-03-28-000-2012-00058-00 (C. P. Alberto Yepes Barreiro. 29 de enero de 2014).

370. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 11001-03-15-000-2012-00863-00 (C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia. 4 de agosto de 2015).

371. Decreto 2011 de 2006 (16 de junio), «por el cual se establece el procedimiento para la designación del Director General (sic) de las Corporaciones Autónomas Regionales y de las Corporaciones de Régimen Especial y se adoptan otras disposiciones», modificado y adicionado por el Decreto 3685 de 2006.

372. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 11001-03-15-000-2012-00863-00 (C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia. 4 de agosto de 2015).

El demandante alegó que el senador incurrió en la causal de tráfico de influencias, pues, al parecer, había intervenido a favor de la elección del director general de Corponor, para el periodo 2007-2009. En este sentido, y para resolver el problema jurídico planteado, la Sección Quinta consideró necesario realizar el análisis respectivo de la normativa que rige la elección de los directores generales de las CAR, para así contextualizar los aspectos fácticos de la demanda.

En este sentido, esta Sección estudió, en primer lugar, el Decreto 2011 de 2006<sup>371</sup>, expedido por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que, para la época de los hechos, reglamentó el procedimiento para la designación del director general de las corporaciones autónomas regionales.

Según lo explicó el Consejo de Estado, el decreto mencionado estableció que el proceso de designación del director de la CAR se divide en dos etapas, a saber: la de selección y la de elección. Para poder llevar a cabo la etapa de selección «el Consejo Directivo debe efectuar un proceso previo con entidades públicas o privadas expertas en la selección de personal o con capacidad para realizar el proceso»<sup>372</sup> y, de acuerdo con el artículo 2.º del Decreto 2011 de 2006, este proceso debe tener en cuenta

***La etapa de selección [del director de una CAR] empieza con una convocatoria pública «que se hace a través de un aviso que se debe publicar en un diario de amplia circulación nacional o regional, en otros medios de difusión masiva, en un lugar visible de la Corporación y en la página web de la entidad».***

criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo y por lo menos deberá comprender la aplicación de varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos y aptitudes requeridos para el desempeño del empleo, la práctica de una entrevista y la valoración de antecedentes de estudio y experiencia. La lista de candidatos se elaborará con quienes hayan obtenido un puntaje ponderado igual o superior a 70 puntos.

Luego, de conformidad con el artículo 2.º del decreto, la etapa de selección empieza con una convocatoria pública «que se hace a través de un aviso que se debe publicar en un diario de amplia circulación nacional o regional, en otros medios de difusión masiva, en un lugar visible de la Corporación y en la página web de la entidad, al menos con diez días de anticipación a la

fecha establecida para allegar los requisitos señalados en el artículo 21 del Decreto 1768 de 1994».

Finalizada la etapa de recepción de documentos y de realización de las pruebas, la entidad encargada pone a consideración del consejo directivo de la respectiva CAR los candidatos que hayan adelantado

satisfactoriamente las pruebas, clasificados de acuerdo con el puntaje obtenido para la respectiva designación (artículo 3.º)<sup>373</sup>.

Según lo menciona la Sección Quinta en la providencia que hemos analizado, el proceso para designar al director general de una CAR

es un procedimiento complejo y reglado en el que intervienen de una parte, el Consejo Directivo de la Corporación, como órgano plural de administración encargado legalmente de la elección integrado por representantes de diferentes sectores y, de otra, una entidad pública o privada que se encarga del proceso de selección de las personas interesadas en ocupar el cargo, selección que se rige por unos parámetros objetivos preestablecidos en el Decreto 2011 de 2006, tales como la práctica de pruebas de conocimientos, entrevistas, valoración de aspectos como estudios y experiencia

Adicionalmente, el Decreto 2011 de 2006 prevé el puntaje mínimo requerido para hacer parte de la lista de elegibles respecto de la cual el Consejo Directivo ejercer su facultad de elección, sin que la normativa analizada haya exigido que la elección deba recaer sobre el aspirante con el mayor puntaje obtenido<sup>374</sup>.

## 5. Las CAR y las entidades territoriales

El artículo 1.º de la Constitución Política, dentro de su catálogo de principios fundamentales, reconoce que «Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista [...]».

Como hemos analizado, en materia ambiental las entidades territoriales, que también hacen parte del SINA, deben actuar en coordinación con la corporación autónoma regional respectiva. Recordemos que las CAR son las encargadas de administrar el medio ambiente y los recursos naturales renovables, así como también de propender por el desarrollo sostenible en el territorio de su jurisdicción, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas que al respecto dicte el Ministerio de Ambiente<sup>375</sup>.

El Consejo de Estado ha señalado que, para el cometido de los fines estatales en materia de protección ambiental, el legislador dispuso que las corporaciones autónomas regionales deben realizar sus funciones en estrecha coordinación con las entidades territoriales y con los organismos a las que estas hayan asignado responsabilidades de su competencia, según el párrafo del artículo 31 de la Ley 99 de 1993<sup>376</sup>.

373. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 11001-03-15-000-2012-00863-00 (C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia. 4 de agosto de 2015)..

374. *Ibidem*.

375. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2004-00172-01 (AP). (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 24 de septiembre de 2009).

376. *Ibidem*.

Al respecto, el artículo 63 de la mencionada ley, dentro del título de las funciones de las entidades territoriales, consagra que con el

fin de asegurar el interés colectivo de un medio ambiente sano y adecuadamente protegido, y de garantizar el manejo armónico y la integridad del patrimonio natural de la Nación, el ejercicio de las funciones en materia ambiental por parte de las entidades territoriales, se sujetara a los principios de armonía regional, gradación normativa y de rigor subsidiario.

En cuanto al principio de armonía regional, el mismo artículo lo define de la siguiente manera:

Los Departamentos, los Distritos, los Municipios, los Territorios Indígenas, así como las regiones y provincias a las que la ley diere el carácter de entidades territoriales, ejercerán sus funciones constitucionales y legales relacionadas con el medio ambiente y los recursos naturales renovables, de manera coordinada y armónica, con sujeción a las normas de carácter superior y a las directrices de la Política Nacional Ambiental, a fin de garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales que hacen parte del medio ambiente físico y biótico del patrimonio natural de la nación.

En ese contexto, el artículo 64 de la Ley 99 de 1993, consagra las funciones de los departamentos, en materia ambiental, así:

- 1) Promover y ejecutar programas y políticas nacionales, regionales y sectoriales en relación con el medio ambiente y los recursos naturales renovables;
- 2) Expedir, con sujeción a las normas superiores, las disposiciones departamentales especiales relacionadas con el medio ambiente;
- 3) Dar apoyo presupuestal, técnico, financiero y administrativo a las Corporaciones Autónomas Regionales, a los municipios y a las demás entidades territoriales que se creen en el ámbito departamental, en la ejecución de programas y proyectos en las tareas necesarias para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;
- 4) Ejercer en coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA) y con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho a un ambiente sano;
- 5) Desarrollar, con la asesoría o la participación de las Corporaciones Autónomas Regionales, programas de cooperación e integración con los entes territoriales equivalentes y limítrofes del país vecino, dirigidos a fomentar la preservación del medio ambiente común y los recursos naturales renovables binacionales;

- 6) Promover, cofinanciar o ejecutar, en coordinación con los entes directores y organismos ejecutores del Sistema Nacional de Adecuación de Tierras y con las Corporaciones Autónomas Regionales, obras y proyectos de irrigación, drenaje, recuperación de tierras, defensa contra las inundaciones y regulación de cauces o corrientes de agua, para el adecuado manejo y aprovechamiento de cuencas hidrográficas;
- 7) Coordinar y dirigir con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades de control y vigilancia ambientales intermunicipales, que se realicen en el territorio del departamento con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables.

377. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2004-00172-01 (AP). (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 24 de septiembre de 2009).

Luego, el artículo 65 enumera las funciones de los municipios, distritos y del distrito capital de Bogotá, entre las cuales podemos destacar:

- [...]
- 5) Colaborar con las Corporaciones Autónomas Regionales, en la elaboración de los planes regionales y en la ejecución de programas, proyectos y tareas necesarias para la conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables;
  - 6) Ejercer, a través del alcalde como primera autoridad de policía con el apoyo de la Policía Nacional y en Coordinación con las demás entidades del Sistema Nacional Ambiental (SINA), con sujeción a la distribución legal de competencias, funciones de control y vigilancia del medio ambiente y los recursos naturales renovables, con el fin de velar por el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares en materia ambiental y de proteger el derecho constitucional a un ambiente sano;
  - 7) Coordinar y dirigir, con la asesoría de las Corporaciones Autónomas Regionales, las actividades permanentes de control y vigilancia ambientales que se realicen en el territorio del municipio o distrito con el apoyo de la fuerza pública, en relación con la movilización, procesamiento, uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o con actividades contaminantes y degradantes de las aguas, el aire o el suelo;

[...]

Tal como lo sostuvo el Consejo de Estado, resulta más que evidente, entonces, que las corporaciones autónomas regionales y las entidades territoriales, en desarrollo de los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario deben propender por la protección del medio ambiente, incluidos los recursos renovables. En ese mismo sentido, de forma coordinada los municipios, distritos, departamentos y las CAR, dentro de sus respectivas jurisdicciones, deben ejercer el seguimiento, control y vigilancia en aras de proteger el medio ambiente<sup>377</sup>.

378. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2011-01393-01 (AP) (C. P. María Elizabeth García González. 17 de julio de 2014).

379. *Ibidem*.

No obstante, como se logró evidenciar en el acápite donde analizamos las funciones de las CAR relacionadas con la gestión del riesgo, aún existen vacíos y falencias en la coordinación entre estas entidades cuando, por ejemplo, se presentan desastres naturales como derrumbes, inundaciones o desbordamiento de ríos.

Ante esto el Consejo de Estado ha sido determinante en sostener que los municipios, en colaboración con las corporaciones autónomas regionales y los departamentos, deben adelantar las gestiones técnicas, administrativas, y presupuestales para ejecutar obras de protección que garanticen la seguridad y salubridad pública. Lo que se ha demostrado en el proceso judicial es la conducta omisiva por parte de estas entidades en relación con la prevención del riesgo de desastres, como en efecto se acreditó en la Sentencia del 17 de julio de 2014 de la Sección Primera<sup>378</sup>.

En esta providencia, la Sección Primera del Consejo de Estado advirtió que, al revisar el material probatorio obrante en el expediente, la población de los barrios Villa Isabela, el Edén y Brisas del Río, entre otros, del municipio de Bugalagrande, en el departamento del Valle del Cauca, se encontraban en peligro inminente, pues gran parte de las viviendas estaban ubicadas a pocos metros de la ribera del río Bugalagrande que era objeto de crecientes y desbordamientos.

Luego de analizar los hechos, el Consejo de Estado concluye que el municipio de Bugalagrande no había realizado ninguna obra que ofreciera reales soluciones a la problemática de inundación que estaba sufriendo la población. De igual forma, destacó que, pese a que existía un estudio detallado y juicioso de la situación por parte de la firma Hidro-Occidente S. A., que recomendó las obras de protección, estas no se habían podido realizar «por la evidente falta de colaboración de las entidades obligadas, esto es la CVC [Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca] y el Municipio de Bugalagrande».

Este alto tribunal conmina al municipio «para que, en colaboración con la CVC y el Departamento del Valle del Cauca, adelanten las gestiones administrativas, técnicas y presupuestales pertinentes para la ejecución de las obras en los puntos críticos del Municipio, recomendada por la empresa Hidro-Occidente S.A [...]»<sup>379</sup>.

## 6. El Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería (ANM)

El Decreto 1073 de 2015<sup>380</sup> estableció que el Ministerio de Minas y Energía tiene como objetivo «formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas, planes y programas del Sector de Minas y Energía», de conformidad con lo establecido en el artículo 1.º del Decreto 381 de 2012<sup>381</sup>.

Entre sus funciones legales encontramos las siguientes:

1. Articular la formulación, adopción e implementación de la política pública del sector administrativo de minas y energía.
2. Formular, adoptar, dirigir y coordinar la política nacional en materia de exploración, explotación, transporte, refinación, procesamiento, beneficio, transformación y distribución de minerales, hidrocarburos y biocombustibles.
3. Formular, adoptar, dirigir y coordinar la política en materia de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica.
4. Formular, adoptar, dirigir y coordinar la política en materia de uso racional de energía y el desarrollo de fuentes alternas de energía y promover, organizar y asegurar el desarrollo de los programas de uso racional y eficiente de energía.
5. Formular, adoptar, dirigir y coordinar la política sobre las actividades relacionadas con el aprovechamiento integral de los recursos naturales no renovables y de la totalidad de las fuentes energéticas del país.
6. Formular políticas orientadas a que las actividades que desarrollen las empresas del sector minero-energético garanticen el desarrollo sostenible de los recursos naturales no renovables.
7. Adoptar los planes de desarrollo del sector minero-energético del país en concordancia con los planes nacionales de desarrollo y con la política del Gobierno Nacional.
8. Expedir los reglamentos del sector para la exploración, explotación, transporte, refinación, distribución, procesamiento, beneficio, comercialización y exportación de recursos naturales no renovables y biocombustibles.

[...]

15. Fiscalizar la exploración y explotación de los yacimientos, directamente o por la entidad a quien delegue.

[...] <sup>382</sup>.

Ahora bien, por medio del Decreto 4134 de 2011<sup>383</sup> se crea la Agencia Nacional de Minería (ANM) «como una agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional [sic], con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía

380. Decreto 1073 de 2015 (26 de mayo), «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía».

381. Decreto 381 de 2012 (16 de febrero), «por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía».

382. Artículo 2.º. Decreto 381 de 2012 (16 de febrero), «por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía».

383. Decreto 4134 de 2011 (3 de noviembre), «por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica». Modificado por el Decreto 1681 de 2020 (17 de diciembre), «por el cual se modifica la estructura de la Agencia Nacional de Minería».

384. Decreto 4134 de 2011, artículo 1.º.

385. *Ibidem*, artículo 3.º.

386. *Ibidem*, artículo 4.º.

387. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2011-00654-01 (AP) (C. P. María Elizabeth García González. 15 de febrero de 2015).

administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía»<sup>384</sup>. El ministerio, junto con la ANM y otras entidades, conforman el sector administrativo de minas y energía.

De conformidad con la norma, el objeto de esta entidad consiste en

administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales en los temas que lo requieran, lo mismo que hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley<sup>385</sup>.

La Agencia Nacional de Minería tiene como funciones, además de ejercer como autoridad minera o concedente en el territorio nacional, las de administrar los recursos minerales del Estado y conceder derechos para su exploración y explotación; promover, celebrar, administrar y hacer seguimiento a los contratos de concesión y demás títulos mineros cuando se le delegue esta función por parte del Ministerio de Minas; diseñar, implementar y divulgar estrategias de promoción para la exploración y explotación de minerales; mantener actualizada la información relacionada con la actividad minera; administrar el catastro minero y el registro minero nacional, entre otras<sup>386</sup>.

En Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, del 5 de febrero de 2015<sup>387</sup>, se aborda la competencia de la Agencia Nacional de Minería para seguimiento y control de las licencias que otorga, la vigilancia de la minería ilegal, la manera en que la Agencia debe ejercer dichas funciones, las medidas para hacerlas efectivas y si en ese caso particular había desatendido sus funciones.

Se trataba de una apelación interpuesta por la Agencia Nacional de Minería y el municipio de Soacha en contra de la Sentencia del 17 de julio de 2014, expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió las pretensiones de la demanda.

Según los antecedentes del caso, la junta de acción comunal del barrio Salitre del municipio de Soacha, interpuso acción popular para solicitar el amparo y protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la seguridad y salubridad públicas, debido a que la empresa Ecomín (encargada de la explotación de minerales a cielo abierto con la utilización de maquinaria y vehículos pesados) ubicada en el mencionado barrio, generaba altos niveles de ruido, material tóxico y deterioro de la vía de acceso al municipio.

En sus alegatos, la ANM solicitó modificar la sentencia de primera instancia y que se le exonerara de cualquier responsabilidad, dado que su competencia solo se circunscribía «a la fiscalización de los TÍTULOS MINEROS LEGALMENTE OTORGADOS, con relación al cumplimiento de las obligaciones de índole legal, contractual, técnico, administrativo y ambiental»<sup>388</sup> [mayúsculas en el texto original]. En consecuencia, lo que no se encontrara dentro del marco de un título minero no era de su resorte.

El Consejo de Estado, en sus consideraciones, indica que corresponde a la Vicepresidencia de Seguimiento, Control y Seguridad Minera de la ANM la función de seguimiento y control de los títulos mineros, de conformidad con el artículo 17, numerales 2, 3, 5, 6, y 11 del Decreto 4134 de 2011.

En la sentencia se aclara que, de acuerdo con las disposiciones señaladas, las funciones de seguimiento y control a la actividad minera, no solo se circunscriben a aquellas actividades que cuentan con títulos de exploración y explotación otorgados legalmente, sino que la norma establece

que dicha entidad no solo debe diseñar, implementar y realizar el control de los titulares de obligaciones mineras sino también verificar el estado de los yacimientos y proyectos mineros, teniendo en cuenta información geológica, minera, ambiental y económica, así como brindar apoyo a las entidades competentes para erradicar la explotación ilegal<sup>389</sup>.

Al establecer que sus afirmaciones carecían de sustento, el Consejo de Estado desestima las pretensiones de la impugnación presentada por la Agencia.

Ahora bien, dentro de este cúmulo de actividades que realizan la Agencia Nacional de Minería y el Ministerio de Minas, es importante resaltar la función que tiene que ver con el manejo de la política minero-ambiental de nuestro país y, en concreto, con la gerencia de la minería sostenible.

En una sentencia hito de la Sección Primera del 4 de agosto de 2022<sup>390</sup>, el Consejo de Estado señala, en primer lugar, que el marco normativo primario de la política pública de minería sostenible en Colombia reposa en los artículos 8.º, 58, 79, 80, 332, 333, 360 y 361 de nuestra Constitución Política, y que, en ese sentido, el constituyente estableció

388. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2011-00654-01 (AP) (C. P. María Elizabeth García González. 15 de febrero de 2015).

389. *Ibidem*. Se sugiere revisar, también, la Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sentencia del 31 de octubre de 2013, expediente 2011-00765-01 (C. P. María Elizabeth García González), que expone esta postura.

390. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000234100020130245901 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 4 de agosto de 2022).

***El Consejo de Estado (...) recuerda que la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha sido la encargada «de solventar la tensión existente entre el interés minero con los principios de desarrollo sostenible, de protección del ambiente, de planeación y aprovechamiento de los recursos naturales, de prevalencia del interés general sobre el particular y de intervención de la economía por parte del Estado».***

391. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000234100020130245901 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 4 de agosto de 2022).

392. *Ibidem*.

393. *Ibidem*.

que el Estado es responsable de intervenir esa actividad económica, racionalizar el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables y renovables, prevenir, mitigar, corregir y reparar los impactos y daños ambientales de la industria extractiva, sancionar la trasgresión de la normatividad ambiental y minera, y dar un uso adecuado a los dineros recibidos por conceptos de regalías<sup>391</sup>.

Según se menciona, para lograr ese cometido constitucional, la normatividad sobre minería se ha fundado en tres pilares fundamentales, a saber: la sostenibilidad ambiental, la economía procesal y la seguridad jurídica. En esa medida, los artículos 270 a 279 del Código de Minas

acogieron un procedimiento de evaluación de propuestas que redujo al mínimo los tiempos de la toma de decisiones y el margen de discrecionalidad de la autoridad minera evaluadora. Además, el capítulo XX del Estatuto determinó los principales medios e instrumentos ambientales aplicables en cada fase del proyecto, indicando que, por regla general, en la etapa de exploración y montaje, el mecanismo de control serían las guías minero-ambientales, mientras que la etapa de explotación estaría sujeta a la obtención del licenciamiento. También señaló que la licencia ambiental debería adaptarse de forma permanente a la realidad fáctica del proyecto. E, igualmente, los artículos 34, 35 y 36 del Estatuto crearon dos categorías de protección que cobijarían los territorios estratégicos del territorio nacional en donde las actividades mineras estarían prohibidas o restringidas<sup>392</sup>.

El Consejo de Estado advierte en su providencia que reconoce la dificultad en la tarea de equilibrar las disposiciones y principios ambientales con los preceptos mineros. Recuerda que la Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha sido la encargada

de solventar la tensión existente entre el interés minero con los principios de desarrollo sostenible, de protección del ambiente, de planeación y aprovechamiento de los recursos naturales, de prevalencia del interés general sobre el particular y de intervención de la economía por parte del Estado<sup>393</sup>.

Para ilustrar lo mencionado, la Sección Primera trae a colación sentencias de la Corte Constitucional como la C-389 de 2016, en la que el tribunal constitucional «explicó las razones por las que el procedimiento de evaluación de títulos mineros no utiliza parámetros de racionalidad ambiental», y resalta el hecho de que así como la sola propuesta no confiere al proponente los derechos y obligaciones propias del título minero, tampoco significa «que la simple manifestación de acatar las guías minero-ambientales durante la etapa de exploración garantice la materialización del principio de desarrollo sostenible en la evaluación y ejecución del negocio jurídico», por lo que resulta importante que la

autoridad minera establezca mecanismos encaminados a alcanzar tal propósito. Es aquí donde el Consejo de Estado advierte la fragilidad actual en el sistema de evaluación<sup>394</sup>.

Otra de las sentencias de la Corte Constitucional que cita el Consejo de Estado, esto es, la C-813 de 2009, exalta el papel trascendental de las guías mineroambientales en el trámite de evaluación de la licencia ambiental, con el objeto de hacerlo más exigible, pues, como está diseñado el modelo, primero se llevan a cabo todas las actividades de exploración, construcción y montaje y después se realiza la solicitud de licencia ambiental que condiciona el ejercicio de los derechos de explotación<sup>395</sup>.

Según lo advierte el Consejo de Estado, bajo este esquema «es posible que se materialicen impactos negativos antes de tramitar la respectiva autorización ambiental y, en consecuencia, el cumplimiento de las guías se convirtió en el único mecanismo que permite afrontar esta debilidad del esquema jurídico»<sup>396</sup>.

Para entrar en contexto, haremos referencia a los antecedentes que dieron origen a la presente demanda, así como a los aspectos más sobresalientes de la sentencia, que tuvo como ponente al magistrado Roberto Serrato Valdés:

- (i) La parte actora, en ejercicio de acción popular, demandó al Ministerio de Minas y Energía y a la Agencia Nacional de Minería, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos previstos en los literales a), b), c), e) y g) del artículo 4.º de la Ley 472, cuya vulneración atribuyó a: (i) los problemas de desarticulación institucional de los sectores minero y ambiental; (ii) al déficit de información y de ordenamiento mineroambiental del territorio colombiano; (iii) a las debilidades del modelo de control y fiscalización de los títulos, y (iv) al desconocimiento del derecho a la consulta previa<sup>397</sup>.
- (ii) En criterio de los demandantes, la recepción y evaluación electrónica de solicitudes de titulación mineras a través del Catastro Minero Colombiano, efectuadas a partir del 2 de julio de 2013, podrían afectar el medio ambiente de forma irreversible, debido a las fragilidades que caracterizan al procedimiento de evaluación de propuestas y al modelo de fiscalización de los títulos.
- (iii) En resumen, solicitaron que se ordenara al Ministerio de Minas y a la ANM prorrogar indefinidamente la suspensión del inicio de la radicación de las solicitudes de concesión minera, hasta tanto: a) existiera certeza en la delimitación de las áreas disponibles para

394. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000234100020130245901 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 4 de agosto de 2022).

395. *Ibidem*.

396. *Ibidem*.

397. *Ibidem*.

el otorgamiento de títulos mineros: polígonos de coberturas de las áreas excluidas, restringidas, zonas mineras especiales, áreas en donde las comunidades rurales excluyan de sus planes de vida la actividad minera y certeza sobre el ordenamiento ambiental colombiano; b) se tuviera información suficiente sobre los impactos ambientales acumulados de los distintos proyectos minero energéticos en el país; c) se contara con la capacidad institucional adecuada para evaluar la información imparcial el cumplimiento de las obligaciones fiscales y ambientales de los títulos mineros en el país, y d) se realizaran los procesos de consulta previa, conforme a lo establecido en el Convenio núm. 169 de la OIT, para delimitar las áreas en las que pueden concederse títulos mineros<sup>398</sup>.

- (iv) También, los accionantes pidieron ordenar al Ministerio de Minas y a la Agencia Nacional de Minería suspender indefinidamente el otorgamiento de títulos mineros, salvo en el caso de las solicitudes de legalización de minería tradicional y de los que se concedan en ejercicio del derecho de prelación de comunidades étnicas, hasta tanto no se cumplan las mismas condiciones señaladas en la pretensión anterior.
- (v) Los demandantes fundamentaron sus pretensiones en el daño ambiental causado por el desarrollo de actividades mineras a diversos ecosistemas estratégicos del territorio nacional. También reprocharon el hecho de permitir la minería en territorios colectivos sin consultar previamente a las comunidades étnicas que allí residen.
- (vi) El tribunal administrativo, en primera instancia, concedió parcialmente el amparo de los derechos colectivos, indicando que, efectivamente, las entidades demandadas habían transgredido los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, al equilibrio ecológico y a la defensa del patrimonio público, pero no amparó la protección al derecho colectivo a la moralidad administrativa y a la seguridad y salubridad pública.
- (vii) Entre otras cosas, el tribunal ordenó «suspender de forma inmediata los efectos de la Resolución no. 484 de 30 de octubre de 2012 proferida por la Agencia Nacional de Minería mediante la cual fijó la fecha de inicio de radicación de propuestas de contrato de concesión minera (...)»<sup>399</sup>.
- (viii) En esta extensa providencia, la Sección Primera, con ponencia del magistrado Roberto Serrato, modifica lo ordenado por el tribunal de primera instancia, al considerarlo desproporcionado y

debido a que su decisión no conducía a la efectiva protección de los derechos colectivos invocados, sino que, por el contrario, podía tener efectos negativos al frenar el crecimiento y desarrollo económico del país.

- (ix) En este sentido, el Consejo de Estado muestra la realidad jurídica de la política mineroambiental en nuestro país y, a través de unas órdenes específicas, se encarga de «corregir las acciones y omisiones identificadas en materia de ordenamiento territorial minero-ambiental, desarticulación institucional y control y fiscalización ambiental de los títulos, que originaron la transgresión y la amenaza (a los derechos colectivos)»<sup>400</sup>.
- (x) En efecto, en sus consideraciones, este alto tribunal explica que «el abordaje judicial de los desafíos de la política minero-ambiental solo es posible a luz del principio de desarrollo sostenible. Este principio armoniza las tensiones existentes entre el uso y explotación de los recursos naturales, con la necesidad de conservar y proteger la naturaleza». De hecho, reitera lo que esa misma corporación en otro pronunciamiento se había referido al indicar que no es posible frenar el desarrollo cuando «este lleve al crecimiento económico, al mejoramiento de la calidad de vida y al bienestar social sin agotar los recursos, ni deteriorar el ambiente»<sup>401</sup>.
- (xi) En materia de conclusiones, las más sobresalientes son las siguientes:
  - a) El Consejo de Estado reconoce que el Gobierno nacional ha adoptado medidas durante estos últimos veinte años, encaminadas a incluir el componente ambiental durante la titulación y fiscalización de los proyectos extractivos autorizados. Sin embargo, los informes recaudados en el expediente dejan ver que la realidad dista de los objetivos de sostenibilidad que ordena nuestro ordenamiento jurídico, en virtud de la presencia de problemas asociados a: (i) la desarticulación institucional; (ii) el insuficiente ordenamiento territorial mineroambiental, y (iii) las debilidades del modelo de control y fiscalización de los títulos mineros. Es decir, que las acciones emprendidas por las autoridades demandadas son todavía insuficientes.
  - b) Explica que, si bien es cierto que las normas mineroambientales definen estrategias preventivas para la corrección y gestión de los impactos negativos del sector, la realidad es que la forma en que las mismas están siendo aplicadas por las autoridades

400. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000234100020130245901 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 4 de agosto de 2022).

401. Sentencia del 21 de julio de 2001, Sección Primera, M. P. Olga Navarrete.

públicas permite la vulneración de los derechos colectivos previstos en los literales a), c) y e) del artículo 4.º de la Ley 472 de 1998.

- c) El Consejo de Estado recuerda y advierte el deber del Estado de: (i) intervenir en el mercado minero, en el sentido de regular, controlar y aprovechar los yacimientos de propiedad del Estado desde una autorización que, sin otorgar un derecho de propiedad, someta la actividad particular a lineamientos responsables y sustentables; (ii) garantizar el aprovechamiento racional de los recursos naturales, lo cual implica no solo conocer la cantidad de reservas minerales existentes, sino también determinar los sectores en donde los costos ambientales serían mucho más altos que los beneficios económicos; y (iii) prevenir y mitigar los impactos ambientales, lo cual se soporta en los pilares de la planeación, la sanción, la indemnización y la reparación de los daños y pasivos ambientales.

**«La desatención de los problemas ambientales y de uso del suelo están agravando el riesgo de inseguridad jurídica de los inversionistas, así como el malestar de la sociedad civil frente a tal actividad».**

d) También explica que el Gobierno nacional, en los últimos tres planes nacionales de desarrollo, consideró que el crecimiento del sector minero debía estar asociado a la materialización de pautas mínimas de planeación ambiental. Sin embargo, los resultados recopilados en el acápite de pruebas demostraron al máximo tribunal Contencioso-Administrativo que los temas ambientales cedieron ante las demás prioridades del sector.

e) Esta desarticulación sectorial, como lo precisa el Consejo de Estado, profundiza las causas que impiden consolidar a la industria minera en nuestro país como una fuente de equidad intergeneracional. En sus palabras, «la desatención de los problemas ambientales y de uso del suelo están agravando el riesgo de inseguridad jurídica de los inversionistas, así como el malestar de la sociedad civil frente a tal actividad»<sup>402</sup>.

- f) Considera que la tecnología y la inteligencia de datos pueden facilitar el desarrollo sostenible de las actividades mineras en Colombia, y pueden promover la protección ambiental, la legalidad, la transparencia, el respeto de las zonas excluibles y la observación de los más altos estándares ambientales.
- g) En relación con la problemática asociada con el ordenamiento territorial mineroambiental, la Sala consideró que, sistemáticamente, las autoridades demandadas permitieron la

transgresión de los mencionados derechos colectivos en razón a: (i) la forma en la que el Ministerio de Minas y la Agencia Nacional de Minería están aplicando los artículos 34 y 36 del Código de Minas; (ii) los insuficientes parámetros ambientales que se verifican durante el trámite de evaluación de las propuestas de titulación; (iii) los títulos mineros concedidos en áreas protegidas que debían ser objeto de exclusión o restricción por lo dispuesto en las sentencias C-339 de 2002 y C-443 de 2009; (iv) «las reservas de recursos naturales de manera temporal» no protegieron todos los ecosistemas estratégicos del país y (v) las debilidades actuales del Sistema Nacional de Áreas Protegidas<sup>403</sup>.

403. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000234100020130245901 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 4 de agosto de 2022).

- h) En la sentencia, el Consejo de Estado resolvió modificar la medida quizás demasiado conservacionista que impuso el tribunal y que ordenó la suspensión del otorgamiento de títulos mineros en el país. La Sección Primera adopta esta decisión teniendo en cuenta que la suspensión «no garantizaría la corrección de las aludidas fragilidades políticas, legislativas, reglamentarias e institucionales, pero s[i] generaría las consecuencias negativas a que aluden las entidades accionadas», esto, debido a que quedó demostrado durante el proceso que la actividad minera tiene efectos positivos «en el crecimiento económico del país (...) genera empleo, atrae inversión, subvenciona proyectos de desarrollo e incide en el aumento del PIB nacional» y, además, se probó que «los estados de moratoria, en general, siendo de carácter indefinido o no, no son eficaces para la solución de problemas específicos, su impacto no resuelve, sino que aplaza el problema (...)».
- i) En cuanto a las funciones del Ministerio de Minas y la ANM, y también del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Consejo de Estado imparte órdenes precisas, relacionadas con:
- a) El cumplimiento de lo dispuesto en el Código de Minas, frente a la exclusión de áreas protegidas durante el trámite de titulación, respetando la jurisprudencia de la Corte Constitucional;
  - b) El deber de revisar y ajustar la plataforma ANNA Minería, de manera tal que se implemente un módulo que permita en tiempo real tramitar y fiscalizar el componente ambiental de los títulos mineros;
  - c) El deber de coordinación entre el Ministerio de Minas, el Ministerio de Ambiente y las demás autoridades mineras y ambientales que consideren necesarias para elaborar un

404. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000234100020130245901 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 4 de agosto de 2022).

405. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencia 11001-03-06-000-2019-00117-00 (C. P. Édgar González López. 26 de noviembre de 2019).

documento de diagnóstico sobre los proyectos mineros superpuestos con zonas ambientalmente protegidas, los impactos ambientales de proyectos sin licencia ambiental en la fase de exploración y los proyectos mineros que no son fiscalizados desde esta fase;

- d) El deber, por parte del Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de preparar, revisar y formular proyectos de ley y proyectos de reglamento que se ocupen de: 1) el procedimiento de titulación minera, 2) figuras jurídicas de conservación de la biodiversidad, 3) regulación de pasivos ambientales y 4) la exigencia de una licencia ambiental desde la etapa de exploración de los títulos mineros; y
- e) El deber de actualizar las guías mineroambientales y los términos de referencia que deben alinearse a lo indicado en el artículo 19 de la Ley 1753 de 2015, entre otros<sup>404</sup>.

## 7. Poder sancionador del Sistema Nacional Ambiental

### 7.1. Generalidades y diferencias entre medidas sancionatorias y preventivas

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Decisión del 26 de noviembre de 2019, recuerda que la Constitución Política de 1991 dispuso que la protección del ambiente y de los recursos naturales le corresponde al Estado, en conjunto con las entidades territoriales, las cuales son responsables del cumplimiento de los deberes relacionados con la conservación del mismo dentro de sus territorios<sup>405</sup>.

Según se explica en esa decisión, la potestad sancionatoria administrativa ambiental se predica específicamente de los artículos 8.º, 79 y 80 de la Carta Magna, que establecen:

ARTICULO 8º. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

ARTICULO 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

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

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

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas<sup>406</sup>.

En desarrollo del marco constitucional expuesto, y de acuerdo con la Ley 1333 de 2009, el Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental, y la ejerce, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades,

por medio del Ministerio de Ambiente, las CAR, las corporaciones de desarrollo sostenible, las unidades ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales<sup>407</sup>.

El artículo 2.º de la citada ley consigna que, además de las entidades mencionadas en el párrafo anterior, «la armada nacional; así como los departamentos, municipios y distritos, quedan investidos a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental. En consecuencia, estas autoridades están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en la ley»<sup>408</sup>.

En todo caso, explica el párrafo del artículo 2.º de la Ley 1333 de 2009, que «las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia, permiso ambiental, concesiones y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental». Para tal efecto, la autoridad que haya impuesto la medida preventiva deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente<sup>409</sup>.

La Sala de Consulta ha explicado lo anterior de la siguiente manera:

De acuerdo con la exposición de motivos de este artículo, se les otorga a entidades como los municipios y los departamentos funciones policivas que les permitan imponer las medidas preventivas. Sin embargo, solo autoriza a la autoridad ambiental que otorga la licencia, el permiso o demás autorizaciones legales ambientales a llevar el proceso sancionatorio y a imponer la sanción, por eso, le establece un término para que se remitan las actuaciones a la autoridad ambiental competente<sup>410</sup>.

Pues bien, las sanciones ambientales tienen función «preventiva, correctiva y compensatoria»; con ello se logra garantizar el cumplimiento efectivo de los fines del Estado consagrados en la Carta Magna y la

406. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencia 11001-03-06-000-2019-00117-00 (C. P. Édgar González López. 26 de noviembre de 2019).

407. Artículo 1.º. Ley 1333 de 2009 (21 de julio), «por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones».

408. Ley 1333 de 2009, artículo 2.º.

409. *Ibidem*, artículo 2.º, párrafo.

410. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencia 11001-03-06-000-2019-00117-00 (C. P. Édgar González López. 26 de noviembre de 2019). Publicado en: Gaceta del Congreso 352, de 2008.

411. Ley 1333 de 2009, artículos 4.º y 12.

412. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 68001-23-15-000-1999-02524-0 (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 19 de noviembre de 2009).

413. *Ibidem*.

correcta aplicación de los principios medioambientales. Por su parte, las medidas preventivas tienen como finalidad «prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana»<sup>411</sup>, cuya inspiración y justificación se da a partir de la aplicación del principio de precaución.

Recordemos que el principio de precaución, de conformidad con lo dispuesto en instrumentos internacionales (como la Declaración de Río de Janeiro de 1992, el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático), y en expresas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, principalmente la Ley 99 de 1993, «constituye uno de los principios cardinales en materia de protección del medio ambiente»<sup>412</sup>.

Para ahondar un poco sobre las medidas preventivas, haremos referencia a la Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 19 de noviembre de 2009<sup>413</sup>, que en el marco de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta en contra de una resolución expedida por la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga, mediante la cual suspendió la licencia ambiental conferida a una firma llamada Sandesol Ltda., hace un comparativo entre estas y las medidas sancionatorias.

En este caso, que conoció el Consejo de Estado, el demandante alegó que la CAR había suspendido de manera arbitraria e irregular la licencia ambiental bajo la cual se amparaba la explotación de un horno incinerador de su propiedad y tuvo como fundamento «la emisión de materiales particulados en concentraciones superiores a las legalmente permitidas», sin que esta situación, en su criterio, se acreditara mediante las pruebas técnicas respectivas. La empresa demandante adujo que «el proceso sancionador» se encontraba viciado, «por cuanto la administración le desconoció el derecho de audiencia y defensa».

Por su parte, la CAR puso de presente que la ley de medio ambiente contempló dos escenarios diferentes, a saber: i) el regulado por el artículo 62 de la Ley 99 de 1993 y desarrollado por el Decreto 1753 de 1994, que se refiere a la revocatoria y suspensión de licencias ambientales cuando se incumpla con las condiciones y exigencias señaladas en la misma, y ii) el regulado por el artículo 85 de la Ley 99 de 1993 y desarrollado en el Decreto 1594 de 1984, que señala la imposición de medidas y sanciones derivadas de la infracción de la normativa ambiental, situación esta última donde se encontraba enmarcada la controversia planteada.

Ante este escenario, el Consejo de Estado, en sus consideraciones, hace la distinción entre las medidas de seguridad o preventivas y las medidas sancionatorias. En primer lugar, advierte que el Decreto 1594 de 1984 (hoy derogado por el Decreto 3930 de 2010) contempló en los artículos 181 a 196 la posibilidad de que las autoridades competentes adoptaran «medidas de seguridad encaminadas a conjurar, prevenir o impedir la ocurrencia de hechos o la existencia de situaciones de riesgo que atenten y pudieran atentar contra la salubridad pública»<sup>414</sup>.

414. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 68001-23-15-000-1999-02524-0 (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 19 de noviembre de 2009).

415. *Ibidem*

Para la adopción de tales medidas, explica la Sección Primera, el legislador no exigió formalismos especiales; además no son de naturaleza sancionatoria sino preventiva, y de inmediata aplicación, pues lo que se pretende precisamente es defender el medio ambiente y proteger el interés público.

En ese sentido, el Consejo de Estado aclara que las medidas de seguridad son independientes del procedimiento administrativo sancionador que deba adelantarse cuando ocurran actos de agresión al medio ambiente. De hecho, una vez se expide la medida de seguridad, la norma establece que se deberá remitir a la autoridad competente para iniciar el proceso sancionatorio, «lo cual confirma que se trata de actuaciones administrativas distintas»<sup>415</sup>.

En efecto, según lo advierte este alto tribunal, el artículo 85 de la Ley 99 de 1993 (hoy subrogado por la Ley 1333 de 2009) relaciona de forma separada las sanciones y las medidas preventivas de policía administrativa. Como sanciones consagra, entre otras, la «suspensión del registro o de la licencia, la concesión, permiso o autorización» y como medida preventiva contempla la «suspensión de una obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana».

Ante esto, el Consejo de Estado aclara que, aunque la norma descrita haga referencia a la suspensión en tanto que se trata de una sanción como medida preventiva, no se puede predicar que ambas suspensiones tengan el carácter de sancionatorias, en sentido estricto, por violación del ordenamiento jurídico ambiental.

Para complementar lo anterior, vale la pena traer a colación el artículo 5.º de la Ley 1333 de 2009, que define la infracción ambiental como

toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto-ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993, en la Ley 165 de 1994 y en las demás

416. Ley 1333 de 2009, artículo 5.º.

417. Sentencia del 24 de mayo de 2007 (Expediente 2001-90527) citada en la Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 05001-23-31-000-1997-00090-01 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 26 de abril de 2013).

418. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 23001-23-31-000-2014-00188-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 17 de noviembre de 2017).

disposiciones ambientales vigentes que las sustituyan o modifiquen y en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente. Será también constitutivo de infracción ambiental la comisión de un daño al medio ambiente, con las mismas condiciones que para configurar la responsabilidad civil extracontractual establece el Código Civil y la legislación complementaria, a saber: El daño, el hecho generador con culpa o dolo y el vínculo causal entre los dos. Cuando estos elementos se configuren darán lugar a una sanción administrativa ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad que para terceros pueda generar el hecho en materia civil<sup>416</sup>.

## 7.2. Procedimiento administrativo sancionatorio ambiental

Para la imposición de las sanciones de que trata el artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, la entidad competente debe seguir con el procedimiento previsto en la mencionada ley. Algunas de estas sanciones son las siguientes:

1. Multas diarias hasta por cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
2. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio.
3. Revocatoria o caducidad de licencia ambiental, autorización, concesión, permiso o registro.
4. Demolición de obra a costa del infractor.
5. Decomiso definitivo de especímenes, especies silvestres exóticas, productos y subproductos, elementos, medios o implementos utilizados para cometer la infracción.
6. Restitución de especímenes de especies de fauna y flora silvestres.
7. Trabajo comunitario según condiciones establecidas por la autoridad ambiental.

Como todo procedimiento administrativo sancionatorio, se debe garantizar el debido proceso aplicable no solo a las actuaciones judiciales sino, también, a las administrativas. Al respecto, en Sentencia del 24 de mayo de 2007, el Consejo de Estado precisó lo siguiente:

el debido proceso comprende el deber que tienen las autoridades administrativas y judiciales de cumplir las normas que regulan cada actuación y de garantizar el ejercicio del derecho de defensa. Por tanto, en el procedimiento administrativo debe garantizarse que los actos que expida la Administración se ajusten al ordenamiento jurídico y se haya asegurado al administrado sus derechos de contradicción y de defensa<sup>417</sup>.

La Ley 1333 de 2009 ha señalado que los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental<sup>418</sup>. Dentro de estos principios, el artículo 209 de la Constitución consagra el de celeridad, imparcialidad, publicidad, igualdad, moralidad, eficacia y economía, entre otros.

Ahora bien, el título IV de la Ley 1333 del 2009 establece los parámetros del procedimiento sancionatorio ambiental, el cual comienza con una indagación preliminar que se surte «con el objeto de establecer si existe o no mérito para iniciar el procedimiento sancionatorio». En concreto, esta indagación busca verificar «la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva o no de infracción ambiental o si se ha actuado al amparo de una causal de eximente de responsabilidad»<sup>419</sup>.

Verificado lo anterior, se da inicio al procedimiento sancionatorio, que se adelanta «de oficio, a petición de parte, o como consecuencia de haberse impuesto una medida preventiva, mediante acto administrativo motivado», el cual se notificará conforme a lo dispuesto en el CPACA. Mediante el procedimiento sancionatorio se busca esclarecer «los hechos u omisiones constitutivas de infracción a las normas ambientales»<sup>420</sup>.

Para la verificación de los hechos u omisiones constitutivos de infracción, la Ley 1333 de 2009 puso a consideración de la autoridad ambiental la realización de todo tipo de diligencias administrativas «como visitas técnicas, toma de muestras, exámenes de laboratorio, mediciones, caracterizaciones»<sup>421</sup>, entre otras.

Con posterioridad a la verificación de los hechos por parte de la autoridad competente, si no se presentan las causales del artículo 9.º de la presente ley, que permita la cesación del procedimiento (como la muerte del investigado, la inexistencia del hecho, que la conducta no se imputable al presunto infractor o que la actividad esté legalmente autorizada)<sup>422</sup>, se procederá a la formulación de los cargos.

Esta etapa se surte cuando existe mérito para continuar con la investigación. En este sentido «la autoridad ambiental competente, mediante acto administrativo motivado, procederá a formular cargos contra el presunto infractor de la normatividad ambiental o causante del daño ambiental». Es importante destacar que en el pliego de cargos deben estar expresamente consignadas las acciones u omisiones constitutivas de infracción, y perfectamente individualizada la normativa ambiental transgredida<sup>423</sup>.

Continúa el procedimiento con los descargos y la práctica de pruebas, para finalmente determinar o no la responsabilidad del infractor por violación de la norma ambiental, mediante acto administrativo debidamente motivado, que dispondrá también las sanciones a que haya lugar. Notificado este último acto, se dará la oportunidad para interponer el respectivo recurso de reposición o apelación, dependiendo el caso específico.

419. Ley 1333 de 2009, artículo 17.

420. *Ibidem*, artículo 18.

421. *Ibidem*, artículo 22.

422. *Ibidem*, artículo 23. «Cesación de procedimiento. Cuando aparezca plenamente demostrada alguna de las causales señaladas en el artículo 9º del proyecto de ley, así será declarado mediante acto administrativo motivado y se ordenará cesar todo procedimiento contra el presunto infractor, el cual deberá ser notificado de dicha decisión. La cesación de procedimiento solo puede declararse antes del auto de formulación de cargos, excepto en el caso de fallecimiento del infractor. Dicho acto administrativo deberá ser publicado en los términos del artículo 71 de la ley 99 de 1993 y contra él procede el recurso de reposición en las condiciones establecidas en los artículos 51 y 52 del Código Contencioso-Administrativo».

423. 415. *Ibidem*, artículo 24.

Precisado lo anterior, es menester traer a colación la importancia de los principios constitucionales y del debido proceso en el procedimiento sancionatorio ambiental.

En Sentencia del 17 de noviembre de 2017<sup>424</sup>, la Sección Primera del Consejo de Estado conoce en apelación de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta en contra de las «Resoluciones No. 1-9191 de fecha 29 de julio de 2013 y No. 1-9550 de 5 de diciembre de 2013», expedidas por el director general de la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge (CVS), por medio de las cuales se resolvió declarar responsable a la empresa Reforestadora del Sinú, ante presunta violación a normas ambientales, ordenando el cese inmediato de las actividades desarrolladas y la imposición de una multa.

***La Ley 1333 de 2009 ha señalado que los principios constitucionales y legales que rigen las actuaciones administrativas son aplicables al procedimiento sancionatorio ambiental. Dentro de estos principios, el artículo 209 de la Constitución consagra el de celeridad, imparcialidad, publicidad, igualdad, moralidad, eficacia y economía, entre otros.***

El Tribunal Administrativo de Córdoba, en primera instancia, consideró que la CVS había transgredido el derecho al debido proceso consignado en el artículo 29 de la Constitución, por no comunicar a la Reforestadora del Sinú que llevaría a cabo una visita técnica el 26 de febrero de 2013, realizada por solicitud del director general de la CVS. Adicionalmente, que la visita no se había practicado por parte de servidores públicos de la CVS, y que al llevar a cabo el procedimiento administrativo en contra de la empresa la corporación autónoma regional omitió la etapa de alegatos de conclusión.

En su escrito de apelación la CVS consideró que no era necesaria la notificación de la realización de la visita, toda vez que, por un lado, a la fecha de su realización no se había iniciado el procedimiento sancionatorio y, por el otro, la misma se realizó con ocasión de las funciones de control, seguimiento y evaluación ambiental de los usos de los recursos naturales renovables, otorgada a las corporaciones autónomas regionales mediante el artículo 31, numeral 12, de la Ley 99 de 1993, porque para ese momento solo tenían conocimiento de un posible incendio más no de que hubiere una infracción ambiental.

El Consejo de Estado encontró probado lo anterior; en efecto, la visita técnica no se realizó en el marco de un proceso administrativo sancionatorio, por lo que la no comunicación de esta no constituyó violación alguna del debido proceso. No obstante, destaca la importancia del principio constitucional de publicidad y el reconocimiento de este como garantía mínima.

Así mismo, respecto al segundo cargo, el Consejo de Estado consideró que la visita la habían realizado funcionarios que carecían de competencia y precisó que aunque el primer cargo no prosperó y la visita técnica no se llevó a cabo en el marco del procedimiento sancionatorio, lo cierto es que el informe de la visita trascendió el ejercicio de las funciones previstas en el numeral 12, artículo 31 de la Ley 99 de 1993, y pasó a erigirse como una de las pruebas fundamentales que tuvo en cuenta la CVS para la imposición de la sanción a la Reforestadora del Sinú, razón por la cual su incorporación con los defectos enunciados (falta de competencia) constituía una transgresión de una de las garantías del debido proceso administrativo, esto es, «que la actuación se adelante por autoridad competente».

En cuanto al cargo de omisión por parte de la autoridad administrativa de una de las etapas del proceso (alegatos de conclusión), el Consejo de Estado señaló que

pese a que la Ley 1333 no reguló esta etapa dentro del procedimiento administrativo sancionatorio ambiental, en virtud del artículo 47 del CPA-CA, resultaba aplicable el artículo 48 del citado estatuto, que indica que vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos»<sup>425</sup>.

Para el estudio de este cargo, la Sección Primera del Consejo de Estado estimó pertinente abordar la importancia de los alegatos de conclusión en los trámites de procesos judiciales y de procedimientos administrativos, de tal forma que trajo a colación las reflexiones esgrimidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-107 de 2004<sup>426</sup>, así:

«[...] En este contexto, sobre la base de las pruebas incorporadas al proceso, los alegatos de conclusión juegan un destacado papel en orden al mejor entendimiento de los hechos, de los intereses en conflicto, de la forma en que cada extremo asume los motivos de hecho y de derecho—a favor y en contra-, y por tanto, en lo concerniente a la mejor comprensión del universo jurídico y probatorio que ampara los intereses en conflicto. Por consiguiente, de una parte, la dinámica de los alegatos de conclusión tiene la virtualidad de facilitarle a los interesados o contendientes la oportunidad para esgrimir sus argumentos culminantes en procura de sus propios derechos e intereses; y de otra, tal dinámica se ofrece a los ojos de la autoridad administrativa o del juez correspondiente como un conjunto de razonamientos que a manera de referente interpretativo les permite examinar retrospectivamente todas y cada una de las actuaciones surtidas. Lo cual, sin duda alguna, se constituye en hito procesal de significativa importancia para la salvaguarda de la postulación y la excepción, al propio tiempo que se atiende a la depuración de la certeza jurídica que requiere el fallador para decir el derecho [...]»<sup>427</sup> [comillas en el texto original].

425. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 23001-23-31-000-2014-00188-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 17 de noviembre de 2017).

426. Corte Constitucional. Sentencia C-107/04 (M. P. Jaime Araújo Rentería. 10 de febrero de 2004).

427. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 23001-23-31-000-2014-00188-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 17 de noviembre de 2017).

428. Álvarez, G. Los vacíos de la Ley 1333 de 2009 que regula el Régimen Sancionatorio Ambiental y la forma adecuada de llenarlos. Página 379. En García, M. y Amaya, O., (compiladores). *Derecho procesal ambiental*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Primera Edición: 2014 [tomado de la Sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 23001-23-31-000-2014-00188-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 17 de noviembre de 2017)].

429. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001032400020100046600 (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 21 de octubre de 2022).

Ante la importancia que para el ejercicio del derecho de defensa comportan los alegatos de conclusión, el Consejo de Estado resalta que ante el vacío de la Ley 1333 sobre la etapa de alegatos de conclusión se debe dar aplicación de los artículos 47 y 48 del CPACA. Para afianzar lo anterior, este alto tribunal encuentra que el vacío legal de la Ley 1333 había sido estudiado por la doctrina, que era partidaria de la aplicación de la norma general establecida en el CPACA, en los siguientes términos:

«[...] Una enorme falencia de la Ley 1333 de 2009 es el silencio guardado en relación con la etapa de alegatos de conclusión, una etapa que se considera fundamental en este tipo de procesos, pues allí se permite a las partes hacer una valoración de todo lo actuado, antes de que la autoridad proceda a tomar una determinación sobre el particular. Aun así, se entiende que dicha omisión ha sido suplida por la norma general, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, pues en su artículo 48, aplicable a falta de mandato especial, se establece que una vez vencido el período probatorio es obligación de la autoridad dar traslado al investigado por el término de diez días para que presente los alegatos respectivos [...]»<sup>428</sup> [comillas en el texto original].

## 8. Conflictos de competencia administrativa entre entidades del SINA

En la exposición de motivos de la Ley 99 de 1993 se estableció que existen varias normas e instituciones con funciones relacionadas con los recursos naturales y el ambiente que han generado duplicidad, contradicciones en las decisiones que se adoptan, conflictos de competencias y atomización de recursos financieros, entre otros problemas que afectan al sector ambiental. Adicionalmente, como lo recuerda el Consejo de Estado en Providencia del 21 de octubre de 2022<sup>429</sup>, en dicho documento se advirtió que en las últimas dos décadas ha existido una marcada tendencia a la incapacidad de la administración pública en todo el aparato gubernamental, con marcadas consecuencias en las entidades de carácter técnico, de exceso de burocracia y de la ausencia de políticas claras en materia ambiental.

Bajo este escenario, la Ley 99 —recordemos— tuvo como objeto consignar los principios de la política ambiental, organizar el SINA y regular las competencias de las entidades encargadas de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales, entre otras, y previó que el Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) iba a ser el organismo rector de la gestión del medio ambiente, encargado de fomentar una relación de respeto entre la naturaleza y el hombre, y de definir las políticas públicas sobre la materia. Asimismo, tendría como función la de coordinar el SINA.

Pues bien, antes de entrar a analizar los conflictos de competencias entre autoridades del SINA que ha conocido la Sala de Consulta y Servicio Civil, es pertinente mencionar que la Ley 99 de 1993, en su artículo 5.º, numeral 31, prevé que una de las funciones del Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) es la de

[d]irimir las discrepancias entre autoridades integrantes del Sistema Nacional Ambiental, que se susciten con motivo del ejercicio de sus funciones y establecer criterios o adoptar decisiones cuando surjan conflictos entre ellas en relación con la aplicación de las normas o con las políticas relacionadas con el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables o del medio ambiente<sup>430</sup>.

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, desde la expedición de la Ley 954 de 2005 (artículo 4.º), y ahora con el CPACA, es la encargada de dirimir los conflictos de competencia administrativa que surjan entre autoridades del orden nacional, o aquellos que involucren autoridades nacionales y territoriales, o entre autoridades territoriales de distintos departamentos, por mandato expreso de los artículos 39 y 112 (numeral 10).

Ante esto, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en numerosas ocasiones, había advertido que ni la Ley 964 de 2005, ni el CPACA, derogaron expresa o tácitamente la función atribuida por el artículo 5.º, numeral 31, de la Ley 99 de 1993 al ministerio del ambiente, y que dicha disposición había sido aplicada de forma preferente sobre la regla general establecida en los artículos 39 y 112 del CPACA «en el sentido de que las discrepancias, incluyendo las de competencias administrativas, deben ser resueltas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante un trámite administrativo»<sup>431</sup>. En ese orden de ideas, la Sala se declaraba inhibida para conocer de estos conflictos<sup>432</sup>.

Ahora bien, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en Decisión del 22 de octubre de 2015<sup>433</sup>, retomó la anterior discusión y, en el marco de un conflicto negativo de competencia administrativa suscitado entre una CAR y la ANLA, precisó y aclaró su competencia para conocer de los conflictos de índole jurídica que se presentaran entre las entidades que conforman el SINA.

En este pronunciamiento, entonces, la Sala advierte que con la expedición del Decreto 3570 de 2011, en su artículo 2.º, numeral 9, se dispuso (sin derogar el artículo 5.º, numeral 31 de la Ley 99 de 1993), que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el encargado de solucionar los conflictos entre autoridades ambientales bajo un contexto

430. Ley 99 de 1993, artículo 5.º, numeral 31.

431. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de Competencias 1001-03-06-000-2013-00415-00. Decisión del 9 de abril de 2014.

432. A propósito, véanse conflictos de competencias 11001-03-06-000-2006-00102-00, 11001-03-06-000-2006-00084-00, 11001-03-06-000-2006-00101-00, 11001-03-06-000-2007-00055-00, 11001-03-06-000-2008-00059-00, 11001-03-06-000-2011-00060-00, 11001-03-06-000-2013-00376-00.

433. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de Competencias 11001-03-06-000-2015-00053-00 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 22 de octubre de 2015).

434. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de Competencias 11001-03-06-000-2015-00053-00 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 22 de octubre de 2015).

435. *Ibidem*.

436. «En tal virtud, se corrobora desde la perspectiva constitucional que la función asignada al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es eminentemente de carácter técnico, puesto que en su condición de entidad encargada de la articulación y regulación de las actividades del conjunto de participantes del SINA, debe coordinar las diferentes iniciativas, controlar su ejecución, revisar los resultados, entre otras funciones, para prevenir los factores de deterioro ambiental y procurar el desarrollo sostenible» [Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de Competencias 11001-03-06-000-2015-00053-00 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 22 de octubre de 2015)].

437. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de Competencias 11001-03-06-000-2015-00053-00 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 22 de octubre de 2015).

diferente que el que traía la Ley 99, por lo que, en ese orden de ideas, al Ministerio le corresponde

dirimir las discrepancias o diferencias de orden técnico entre las entidades que conforman el SINA, mientras que en relación con los conflictos de competencia administrativa propiamente dichos, es decir, aquellos en los cuales se debe decidir con base en el principio de legalidad, [...] le corresponde conocer de ellos a la Sala de Consulta y Servicio Civil<sup>434</sup>.

El argumento principal por el cual la Sala de Consulta llega a la anterior aseveración es que la Ley 99 de 1993 se limita a señalar que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tiene la función de «dirimir las discrepancias entre entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental», mientras que el Decreto 3570 de 2011 le asigna un contexto a tal función cuando indica que le compete al Ministerio

dirigir y coordinar el proceso de planificación y la ejecución armónica de las actividades en materia ambiental de las entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental (SINA), dirimir las discrepancias ocasionadas por el ejercicio de sus funciones y establecer criterios o adoptar decisiones cuando surjan conflictos entre ellas [...] <sup>435</sup>.

La Sala de Consulta observa que este cambio de redacción del texto legal

confiere al Ministerio para efectos de la solución de las controversias entre las entidades del SINA, una competencia que guarda mayor relación con los elementos técnico y sistemático en el campo ambiental, que con las consideraciones de competencia administrativa desde la perspectiva de la legalidad, puesto que la función de “*dirimir las discrepancias*” se ubica, de acuerdo con la norma, dentro de la atribución legal conferida al ministerio de “*dirigir y coordinar el proceso de planificación y la ejecución armónica de las actividades en materia ambiental de las entidades integrantes del Sistema Nacional Ambiental*” [comillas y cursivas en el texto original].

Para concluir, la Sala de Consulta advierte que los «conflictos» a los que aluden los textos analizados hacen referencia a que el Ministerio tiene la competencia para decidir cuál debe ser la norma o política técnica aplicable a un caso cuando quiera que diferentes entidades del SINA no encuentren un acuerdo en cuanto a ese punto<sup>436</sup>, pero no se refieren a que esa cartera ministerial esté llamada a resolver el conflicto jurídico que se presenta respecto de quién es la autoridad que legalmente tiene la competencia administrativa para conocer de un asunto, dado que esa función se encuentra en cabeza de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado<sup>437</sup>.

## 8.1. CAR vs. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA)

438. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de Competencias 11001-03-06-000-2015-00053-00 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 22 de octubre de 2015).

Precisadas las competencias del ministerio del ambiente y de la Sala de Consulta y Servicio Civil, y para adentrarse en el caso concreto que conoció esta Sala, en Decisión del 22 de octubre de 2015, es menester indicar que la controversia planteada entre la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y San Jorge (CVS) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales no se trataba de un conflicto en el cual, en torno a la protección de un determinado recurso natural renovable o del medio ambiente, una entidad afirma que se debe aplicar una norma o una política ambiental definida, mientras que la otra entidad en conflicto sostiene que la norma o política ambiental es diferente, sino que el asunto sometido a consideración de la Sala de Consulta pretendía establecer —desde una perspectiva jurídica— cuál entidad tenía la competencia legal para llevar a cabo ciertas actuaciones administrativas<sup>438</sup>.

Para entrar en contexto, mencionaremos los antecedentes que dieron origen al presente conflicto negativo de competencia administrativa:

En primer lugar, la CVS concedió licencia ambiental, por medio de la Resolución 08861 del 17 de febrero de 2005, a la empresa Parque Nueva Montería S. A., E. S. P., para la construcción y operación del relleno sanitario «Loma Grande», ubicado en el municipio de Montería. Luego, esta corporación autónoma regional, por medio de acto administrativo, autorizó que la referida empresa cediera sus derechos y obligaciones a la empresa Servigenerales S. A., E. S. P.

El 15 de diciembre de 2006, la cesionaria pidió la modificación de la Resolución 08861, en el sentido de que se ampliara el terreno del relleno y de extender su vida útil hasta el 2034. Para el efecto, la CAR adelantó algunos trámites tales como la recepción del estudio de impacto ambiental, las certificaciones de las comunidades étnicas y la audiencia pública ambiental, entre otros.

Ante ausencia de respuesta, el 22 de mayo de 2014 la Corte Constitucional expidió la Sentencia T-294, en la que ordenó a la CVS resolver dentro del término de un mes la solicitud de ampliación de la licencia ambiental del relleno sanitario.

Como no se dio cumplimiento al trámite por parte de la corporación autónoma regional, el 4 de noviembre de 2014 el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a través de la ANLA, asumió la competencia del trámite de modificación de la licencia ambiental del relleno

sanitario, por medio de la Resolución 1761 de 2014, y ordenó a la CVS remitir a la ANLA todas las actuaciones que hubiere adelantado, y que se abstuviera de realizar cualquier otra actividad relacionada con este trámite.

En orden a lo anterior, la CVS remitió a la ANLA todas las actuaciones relacionadas con ese trámite, incluyendo los expedientes que contenían los procesos sancionatorios, teniendo en cuenta que tales actuaciones se relacionaban directa o indirectamente con el trámite de modificación de la licencia ambiental. Posteriormente, la CVS también remitió a la ANLA las peticiones de información en relación con la licencia del relleno sanitario para que las resolviera, a lo cual la ANLA respondió que solo tenía competencia para adelantar el trámite de modificación de la licencia, y que todo lo relacionado al control y seguimiento para los usos del agua, suelo y aire, así como las respuestas a las peticiones de información, le correspondían a la CVS.

El 4 de marzo de 2015, la ANLA expidió la Resolución 0252, por la cual se modificó la licencia ambiental para la construcción y operación del relleno sanitario.

El 16 de marzo de 2015 la CVS plantea conflicto negativo de competencias administrativas ante la Sala de Consulta y Servicio Civil, para que determine la entidad competente para atender los procesos sancionatorios y las peticiones de información formuladas en torno a la licencia ambiental.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala de Consulta, en primer lugar, se refiere a la facultad del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de intervenir en los asuntos que son de competencia de las corporaciones autónomas regionales. En efecto, este Ministerio, por mandato de la Ley 99 de 1993 y el Decreto 3750 de 2011, se encuentra

investido de facultades para ejercer, de forma discrecional y selectiva, en atención a las circunstancias del caso, la evaluación y control preventivos sobre los asuntos asignados legalmente a las corporaciones autónomas regionales, así como para ordenar la expedición de licencias ambientales y la suspensión de actividades y trabajos, cuando hubiere lugar<sup>439</sup>.

Por lo anterior, precisa que la intervención de la ANLA en el trámite para la modificación de la licencia obedeció a una circunstancia especial, teniendo en cuenta que la CVS no cumplió con el requerimiento de la Corte Constitucional.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que el objeto del conflicto radicó en determinar si los procesos sancionatorios y las peticiones de información presentadas en torno al relleno sanitario estaban relacionadas o no de forma directa o indirecta con la modificación de la licencia ambiental, la Sala de Consulta analiza el texto de las resoluciones expedidas tanto por el Ministerio como por la ANLA y observa que el párrafo del artículo 3.º de la resolución del Ministerio invoca la Ley 1333 de 2009, que estableció el procedimiento sancionatorio ambiental.

440. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de Competencias 11001-03-06-000-2015-00053-00 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 22 de octubre de 2015).

Recordemos que cuando abordamos el estudio de este procedimiento en el acápite anterior, el artículo 2.º de la Ley 1333 señaló las autoridades competentes para adelantar las medidas preventivas; no obstante, en todo caso, las sanciones, en estricto sentido, solamente podían ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental.

Dentro de ese contexto, la Sala de Consulta concluye que la competencia para conocer de los procesos sancionatorios, en este caso concreto, se encontraba radicada en el ANLA, por lo siguiente:

En primer lugar, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible asumió conocimiento y ordenó al ANLA adelantar las actividades pertinentes para la evaluación y control ambiental del trámite de modificación de la licencia ambiental, en ejercicio de las atribuciones legales [...].

En segundo lugar, la conclusión de la Sala obedece a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1333 de 2009, el cual se invoca en la Resolución 1761 del propio Ministerio de Ambiente y Desarrollo Social. En efecto, esta norma indica que un número plural de entidades, dentro de las cuales se encuentran el ministerio y las corporaciones autónomas regionales, conocerán “a prevención de la respectiva autoridad en materia sancionatoria ambiental”, en todo caso, “sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades” de los asuntos ambientales “para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias”. [...]

En el tema preciso de las sanciones ambientales, el párrafo de la norma es claro al señalar que la única entidad competente para imponerlas es la que tiene la competencia legal para pronunciarse sobre el otorgamiento de la respectiva licencia ambiental, y como en este caso concreto quien tiene la competencia para hacerlo respecto de la modificación de la licencia ambiental es el ANLA, pues a esta entidad corresponderá “imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias”, de acuerdo con el tenor de la norma<sup>440</sup> [comillas y cursivas en el texto original].

**«Mientras [la ANLA] conserve la competencia para aprobar las modificaciones de la licencia ambiental también tiene la competencia para actuar en los procesos sancionatorios ambientales en los términos del artículo 2, párrafo, de la Ley 1333 de 2009».**

441. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de Competencias 11001-03-06-000-2015-00053-00 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 22 de octubre de 2015).

442. *Ibidem*.

443. *Ibidem*.

444. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2021-00073-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 21 de septiembre de 2021).

Adicionalmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil menciona que, aunque en términos generales la función de intervención del Ministerio vendría siendo esporádica y selectiva —en atención a que una vez superados los hechos que generaron la actuación de la entidad encargada del control general del SINA, el manejo del asunto debía volver a la entidad originaria—, esto no podía ser así (en este caso particular), teniendo en cuenta que en la resolución que emitió el ANLA, por la cual se modifica la licencia ambiental para el relleno sanitario, esta dispuso que «cualquier modificación en las condiciones de la licencia ambiental, el Estudio de Impacto Ambiental o en el Plan de Manejo Ambiental, deberá ser informada a esta Autoridad [ANLA] para su aprobación»<sup>441</sup>.

Esto supuso para el Consejo de Estado que no se trataba de una intervención esporádica sino, por el contrario, permanente, de manera que, para efectos de resolver la controversia planteada, «[...] mientras [la ANLA] conserve la competencia para aprobar las modificaciones de la licencia ambiental también tiene la competencia para actuar en los procesos sancionatorios ambientales en los términos del artículo 2, párrafo, de la Ley 1333 de 2009». En este sentido, la competencia de la CVS solo estaría limitada para adelantar las medidas en materia ambiental de índole preventiva, pero no sancionatoria<sup>442</sup>.

Finalmente, en cuanto a las peticiones presentadas en las que solicita información sobre la modificación de la licencia ambiental, la Sala de Consulta también consideró que estas debían ser resueltas por la ANLA, teniendo en cuenta que la competencia para todo lo que atañe a la licencia había sido radicada en esa autoridad<sup>443</sup>, y así lo declaró en la parte resolutive.

Pero esta controversia no para aquí: unos años más tarde, esto es, en el 2021<sup>444</sup>, llega a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado otro conflicto negativo de competencia administrativa suscitado entre la CVS y la ANLA, con el objeto de que se determinara la autoridad competente para ejercer la función de evaluación, control y seguimiento ambiental del proyecto «Construcción y operación del relleno sanitario Loma Grande», ubicado en Montería.

Lo anterior teniendo en cuenta que, mediante la Resolución núm. 0668 del 30 de marzo de 2017, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible consideró que la ANLA había cumplido con el objetivo de la Resolución 1761 de 2014 y resolvió restituir a la CVS la competencia ambiental del proyecto *Construcción y operación del relleno sanitario Loma Grande*. Para el cumplimiento de lo anterior, el Ministerio ordenó

a la ANLA que entregara a la CVS todas las actuaciones que hubieren sido adelantadas por esa autoridad, en ejercicio de la evaluación, control y seguimiento.

La empresa Servigenerales S. A., E. S. P, en su calidad de titular de la licencia ambiental, solicitó al Ministerio la revocatoria directa de la Resolución 0668 de 2017. Esta entidad resuelve revocarla y ordenar a la ANLA continuar con el trámite de modificación de la licencia ambiental del proyecto denominado *Construcción y operación del relleno sanitario Loma Grande*, hasta tanto no se resolvieran por parte de la ANLA todas las solicitudes presentadas por la empresa.

Teniendo en cuenta lo anterior, la ANLA continuó con el trámite administrativo de modificación de la licencia y, en consecuencia, requirió a la sociedad Servigenerales S. A. una información adicional. Según consta en el conflicto, la empresa no dio respuesta a los requerimientos de la ANLA, por lo que esta autoridad, mediante Auto núm. 03324 de 2019, ordenó el archivo del trámite administrativo de solicitud de modificación de la licencia ambiental.

Con fundamento en lo anterior, la ANLA solicitó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la «restitución de la competencia del proyecto del Relleno Sanitario Loma Grande a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge – CVS»<sup>445</sup>. Esta entidad, mediante acto administrativo núm. 0571 de 2020, resolvió restituirla y, además, ordenó a la ANLA abstenerse de continuar con el conocimiento del proyecto y los procesos sancionatorios ambientales en curso.

Cabe destacar que la decisión que adoptó el Ministerio se fundamentó en una sentencia de la Corte Constitucional (C-462 de 2008) en la cual se advierte que

el ejercicio de la facultad discrecional y selectiva a cargo del Ministerio no es permanente, luego en cada caso la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA debe acreditar ante esta Cartera, el cumplimiento de lo ordenado en la respectiva resolución, con la finalidad que el Ministerio cuente con los soportes necesarios para adoptar la decisión correspondiente [...].»

No conforme con la decisión del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y teniendo en cuenta que la CVS consideró que dicha cartera ministerial no podía devolverle legalmente la competencia ambiental, esta corporación autónoma regional planteó el conflicto ante la Sala de Consulta y Servicio Civil.

445. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2021-00073-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 21 de septiembre de 2021).

El problema jurídico que en esta ocasión resolvió la Sala de Consulta radicó en establecer: ¿cuál de las dos autoridades, la ANLA o la CVS, era la competente para continuar ejerciendo la función de evaluación, control y seguimiento del proyecto relleno sanitario Loma Grande?

En sus consideraciones, la Sala advierte que, de conformidad con el artículo 2.2.2.3.2.3 del Decreto 1076 de 2015, «las corporaciones autónomas regionales son las competentes para otorgar o negar la licencia ambiental para la construcción y operación de rellenos sanitarios que se ejecuten en el área de su jurisdicción». Igualmente, señala que el legislador le otorgó a las CAR la función de evaluar la viabilidad de la licencia ambiental para esta clase de proyectos, y no a la ANLA.

Ahora bien, frente al caso particular, la Sala de Consulta constata lo siguiente:

- Que la ANLA adoptó una decisión de fondo sobre la solicitud de modificación de la licencia ambiental por medio de la Resolución núm. 0252 de 2015, cuando conoció, de manera excepcional, en virtud de la orden dada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, del proyecto de relleno sanitario.
- Si bien el Ministerio ordenó a la ANLA, mediante la Resolución núm. 2292 de 2018, continuar con el procedimiento administrativo hasta tanto no se resolvieran todas las solicitudes presentadas por la empresa Servigenerales S. A., la misma ANLA dispuso el archivo definitivo de la actuación, debido a que la sociedad no aportó la documentación requerida por la autoridad de licencias ambientales.
- En virtud de lo anterior, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, previa constatación de los hechos, ordenó restituir la competencia sobre el proyecto a la CVS.
- El proyecto de relleno sanitario continúa vigente y sujeto a evaluación, control y seguimiento por parte de la corporación autónoma regional, hasta que se cumpla el término otorgado en la licencia ambiental.

Conforme a lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil resolvió

DECLARAR competente a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y del San Jorge para continuar con la función administrativa de evaluación, control y seguimiento ambiental del proyecto denominado «construcción y operación del relleno sanitario Loma Grande», autorizado mediante la Resolución núm. 8861 del 17 de febrero de 2005, expedida por esa misma autoridad ambiental»<sup>446</sup>.

## 8.2. Ministerio vs. ANLA

En el 2016<sup>447</sup> se presentan ante la Sala de Consulta y Servicio Civil varios conflictos de competencias administrativas suscitados entre el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, con el objeto que se determinara cuál era la autoridad administrativa competente para resolver el recurso de apelación presentado en contra de varias resoluciones expedidas por la extinta Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, en el marco de procedimientos administrativos sancionatorios, por medio de los cuales se le impusieron sanciones pecuniarias.

En el caso que estudió el Consejo de Estado, en la Decisión del 29 de noviembre de 2016 (exp. 2016-00144)<sup>448</sup>, la sanción se trataba de una multa impuesta mediante la Resolución núm. 348 del 30 de agosto de 1999 a la sociedad Inisla Ltda., por el incumplimiento en la reparación de un muro de mampostería ubicado en la Isla Grande, archipiélago de Nuestra Señora del Rosario, en área del Parque Nacional Natural Los Corales del Rosario y San Bernardo.

En la otra decisión de la misma fecha (exp. 2016-00143)<sup>449</sup>, la sanción impuesta por la UAE Sistema de Parques Nacionales Naturales, mediante la Resolución núm. 0199 del 18 de julio de 2005, tenía que ver con el incumplimiento en la construcción del muelle ubicado en la isla Tintipán, parte sur, predio San Lorenzo, en el Parque Nacional Natural los Corales del Rosario y San Bernardo.

En ambos casos el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se declaró sin competencia para conocer del recurso de apelación teniendo en cuenta que, de acuerdo con la reestructuración del sector ambiental que se dio en el 2011, no era superior jerárquico de la UAE Parques Nacionales Naturales, creada mediante el Decreto Ley 3572 de 2011.

Por su parte, la ANLA también niega la competencia en tanto la función de resolver recursos de apelación de las decisiones emitidas por la extinta UAE Sistema de Parques Nacionales Naturales estuvo en cabeza de la Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible, por delegación contenida en la Resolución 1393 de 2007, que había concluido en el 2009, cuando el Ministerio reasumió dichas funciones.

En primer lugar, se debe esclarecer que, aunque los conflictos se plantearon entre dos autoridades del orden nacional, Ministerio de Ambiente y

447. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2016-00144-00 (C. P. Édgar González López. 29 de noviembre de 2016); Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2016-00143-00 (C. P. Édgar González López. 29 de noviembre de 2016) y Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2016-00084-00 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 26 de octubre de 2016).

448. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2016-00144-00 (C. P. Édgar González López. 29 de noviembre de 2016).

449. *Ibidem*.

450. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2016-00144-00 (C. P. Édgar González López. 29 de noviembre de 2016); y Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2016-00143-00 (C. P. Édgar González López. 29 de noviembre de 2016).

Desarrollo Sostenible, como rector del SINA, y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, entidad adscrita al citado ministerio, estos conflictos no eran de aquellos denominados «intraorgánicos», los cuales escapan de la órbita de competencia legal de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado para su conocimiento.

Al respecto, la Sala aclaró que

aun cuando ninguna de las autoridades en conflicto tiene personería jurídica y, tanto ANLA como la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia son organismos adscritos al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, no se trata en este caso de un conflicto de competencias “intra-orgánico”, que tendría que ser resuelto en dicho caso por el Ministro de Ambiente, pues ni ANLA ni Parques Nacionales Naturales son dependencias del citado ministerio, sino organismos administrativos constituidos bajo la forma de unidades administrativas especiales, sin personería jurídica y dotados de autonomía administrativa y financiera (artículo 67 de la Ley 489 de 1998). En esa medida, constituyen “autoridades”, de acuerdo con la definición contenida en el artículo 2° del CPACA, entre las cuales pueden presentarse conflictos de competencia susceptibles de ser resueltos por esta Sala<sup>450</sup> [comillas en el texto original].

Ahora bien, para resolver el problema jurídico planteado, la Sala de Consulta aborda el estudio del funcionamiento y estructura de las distintas entidades en conflicto, del cual ya hemos hecho alusión en los acápite donde nos referimos a la ANLA y a la UAESPNN.

A propósito, recordemos que antes de la reestructuración del sector ambiental en el año 2011, la UAESPNN hacía parte de la estructura interna del Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), y era considerada como una dependencia especial de carácter operativo, técnico y ejecutor de ese ministerio.

Bajo ese contexto, la Sala de Consulta considera que, con base en la norma vigente al momento de expedir el acto administrativo sancionatorio, esto es, el Decreto 1594 de 1984, y en armonía con el artículo 50 del Decreto 01 de 1984 (CCA), el recurso de apelación debía ser resuelto por el ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible (hoy ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible), como superior jerárquico del director de la UAESPNN.

Teniendo en cuenta lo anterior, y estando en cabeza del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible la competencia para resolver el recurso de apelación, se produce la reforma institucional de 2011, por lo que la Sala concluye lo siguiente:

- (i) El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible sustituyó a la antigua cartera en todos los asuntos (incluyendo los previstos en la Ley 99 de 1993) que no quedaron expresamente asignados al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, a la ANLA o a la nueva Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia.
- (ii) La ANLA no tiene ninguna competencia relacionada con la revisión de los actos sancionatorios de la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia o de la antigua UAESPNN; tampoco tenía esa competencia la antigua Dirección de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales- ni siquiera de manera delegada-para la época en la que se creó la ANLA, de modo que no podría entenderse que dicha función se trasladó a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales [...];
- (iii) Si bien en la actual estructura de la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia, los recursos de apelación se resuelven al interior de esa Unidad por una de sus subdirecciones, este sistema no opera para los recursos presentados con anterioridad a la implementación de tales reformas, pues el legislador no previó una solución de ese tipo y las reglas generales de aplicación de la ley en el tiempo no lo permiten. Además, su aplicación para el caso analizado implicaría que el recurso de apelación fuera resuelto por un funcionario de inferior jerarquía de quien expidió el acto recurrido (la Directora de la UAESPNN), lo que sería abiertamente contrario al artículo 29 C.P.; y
- (iv) Tampoco puede afirmarse que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible carezca en la actualidad de toda atribución o competencia sancionatoria en materia ambiental y que, por ello, no pueda resolver el recurso de apelación que ha dado lugar a este conflicto, pues, por una parte, el citado ministerio conserva, de manera residual y en armonía con la cláusula general de competencia que la Ley 99 de 1993 le otorgó, la facultad sancionatoria en materia ambiental para todos aquellos asuntos y materias que no hayan sido trasladados, asignados o reasignados expresamente a otras autoridades ambientales, además de que otras normas con fuerza de ley, como el artículo 50 del C.C.A. (o el 74 del actual CPACA), le otorgan genéricamente la competencia para resolver este tipo de recursos.

**«[Tanto la ANLA como la UAESPNN no son] dependencias del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible [sino] organismos adscritos a él. En esa medida, constituyen “autoridades” entre las cuales pueden presentarse conflictos de competencia susceptibles de ser resueltos por esta Sala [del Consejo de Estado].**

En consecuencia, la Sala de Consulta declaró la competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para conocer de los recursos de apelación.

451. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2019-00117-00 (C. P. Édgar González López. 26 de noviembre de 2019).

452. *Ibidem*.

### 8.3. CAR vs. cabildo indígena

En un trascendental caso que conoció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el 2019<sup>451</sup>, se trataba de definir la autoridad competente para adelantar un procedimiento sancionatorio ambiental contra unos miembros de una comunidad indígena que talaron dos árboles ubicados dentro de su resguardo, pero que se encontraban en una reserva forestal.

Ambas autoridades, esto es, la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC) y el cabildo indígena Resguardo Indígena de Belalcázar (Páez, Cauca), manifestaron tener la competencia para adelantar la actuación sancionatoria, por lo que, en este caso, se trató de un conflicto positivo.

La CRC, ante denuncia ambiental presentada por la Capitanía Comunidad Afrocolombiana, realizó visita de inspección ocular en la cual evidenció la afectación e impacto ambiental que se produjo producto de la caída de los árboles. En este orden de ideas, la corporación autónoma regional requirió a los presuntos implicados para que suspendieran toda actividad de tala y aprovechamiento de árboles que no contara con la debida autorización de la CRC.

Frente a esto el gobernador del cabildo indígena le manifestó a la CRC que en su territorio no podía haber otra autoridad diferente al cabildo, y que la autoridad tradicional Resguardo Indígena Belalcázar había autorizado a uno de sus miembros para que aprovechara dos árboles, que eran aptos para aserrío, con destino al mejoramiento de su vivienda.

La CRC le explicó que su intención no era la de desconocer el principio de autonomía regional del pueblo indígena, sino que, de forma conjunta y coordinada, a la luz del principio de armonía regional, se ejerciera un control ambiental de las actividades que podían poner en riesgo la integridad y permanencia de los recursos naturales para las generaciones futuras.

El gobernador del cabildo advirtió que la competencia para administrar e imponer sanciones en materia ambiental dentro de su territorio era de ellos. De esta forma, se plantea el conflicto positivo de competencias administrativas ante la Sala de Consulta y Servicio Civil.

En sus consideraciones la Sala reconoce que el legislador les atribuyó a las autoridades indígenas «funciones de vigilancia y control del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, a la par de las asignadas a los municipios como entes territoriales»<sup>452</sup>. Dentro de ese

contexto, el problema jurídico que resolvió se trataba de determinar la autoridad competente para iniciar un proceso sancionatorio ambiental por la tala de los dos árboles y, específicamente, «si la competencia era de la CRC, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 1333 de 2009, que le otorga la titularidad, como autoridad ambiental, de ejercer la potestad sancionatoria, o del cabildo, teniendo en cuenta su autonomía territorial y derecho propio»<sup>453</sup>.

A propósito, la Sala de Consulta, al hacer una recapitulación de las autoridades encargadas —por disposición legal—, de ejercer la potestad sancionatoria en materia ambiental, de conformidad con el artículo 1.º de la Ley 1333 de 2009, advierte que la norma no incluye de manera expresa a los pueblos indígenas como titulares de aquella, pero sí ha encomendado a otras autoridades, como las CAR, su ejercicio<sup>454</sup>.

De igual forma, por disposición del artículo 2.º de la misma Ley 1333, la facultad a prevención para ejercer la potestad sancionatoria ambiental se encuentra, también, en cabeza de los municipios.

Ahora bien, teniendo como consideración que el artículo 67 de la Ley 99 de 1993 estatuyó que los territorios indígenas tenían las mismas funciones y deberes definidos para los municipios en materia ambiental, y que se asimilaban a estos, la Sala de Consulta manifiesta que, aunque la norma expresamente no lo haya incluido, los territorios indígenas «tienen la facultad a prevención para ejercer la potestad sancionatoria ambiental dentro de sus territorios [,] de acuerdo a [sic] sus usos y costumbres y respecto de los miembros de sus comunidades»<sup>455</sup>.

En efecto, como lo contemplan los literales 6, 7 y 8 del artículo 65 de la Ley 99 de 1993, los municipios y territorios indígenas tienen facultades de inspección, vigilancia y control en sus territorios; potestades que involucran la posibilidad de imponer medidas preventivas, de acuerdo con el numeral 2.º de la Ley 1333. Adicionalmente, los municipios y, por extensión, los territorios indígenas, a través de sus autoridades, tienen la facultad policiva, que implica la potestad para imponer sanciones<sup>456</sup>.

A tal aseveración llega la Sala de Consulta teniendo en cuenta que, sin perjuicio del marco normativo sobre la titularidad para ejercer la potestad sancionatoria ambiental, los conflictos entre las autoridades ambientales y las autoridades indígenas —respecto de los recursos naturales ubicados en sus territorios—, no pueden plantearse desde una perspectiva puramente jurídica-formal, «sino de manera sistemática con las normas constitucionales y legales que reconocen la autonomía de los pueblos indígenas». Por lo anterior, en estos casos, no se trata de

453. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2019-00117-00 (C. P. Édgar González López. 26 de noviembre de 2019).

454. *Ibidem*.

455. *Ibidem*.

456. *Ibidem*.

457. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2019-00117-00 (C. P. Édgar González López. 26 de noviembre de 2019).

458. *Ibidem*.

459. *Ibidem*.

discutir la competencia de las CAR (que no tiene duda), sino, más bien, «de determinar la interpretación de dicha competencia a la luz de las garantías constitucionales de las comunidades indígenas relativas al fenómeno del *Autogobierno*»<sup>457</sup>.

La Sala de Consulta consideró que, en este caso, la competencia debía recaer en el cabildo indígena, con base en los principios de autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas. No obstante, aclaró que ello no significaba que la jurisdicción indígena desplazara la competencia de las autoridades ambientales, «especialmente en aquellos casos en que la ley exige autorizaciones o licencias previas, evento en el cual el derecho de los pueblos indígenas se concreta en la exigencia de consulta previa, pero no en la facultad de adoptar tales decisiones»<sup>458</sup>.

Al respecto, aclara que:

la aceptación de la jurisdicción indígena en temas ambientales solo es viable frente a situaciones que, como en el caso concreto, se dan en el ámbito del aprovechamiento cotidiano y de bajo impacto de los recursos naturales no renovables (en este caso dos árboles para construir una casa de uno de los comuneros con el deber de compensar ese uso), pero no cuando se trata de actividades de explotación comercial o de alto impacto cuyos efectos trascienden el específico espacio de los territorios indígenas y se proyectan a toda la sociedad. Como se dijo inicialmente, el derecho a un ambiente sano es un derecho de toda la colectividad y, por tanto, cuando este puede sufrir graves afectaciones, la actuación de las autoridades ambientales resulta imperiosa y no compatible con el derecho propio de los pueblos indígenas, el cual, como también se advirtió, solo es viable dentro del marco de la Constitución y la ley<sup>459</sup>.

Finalmente, la Sala destaca que, como los territorios indígenas, al igual que las demás autoridades, son responsables de la protección y cuidado del medio ambiente, como derecho colectivo, se encontraban como tal también sometidos al imperio de la ley y la Constitución; de tal forma que era de vital importancia la labor coordinada entre las CAR y las mencionadas comunidades, en el entendido de que ninguna de estas autoridades podía desconocer o vulnerar las normas legales y constitucionales sobre la protección del medio ambiente.

## Conclusiones

- a) El Sistema Nacional Ambiental (SINA) se organiza con el fin de lograr una articulación institucional, y para asegurar la adopción y el desarrollo de las políticas, planes, programas y proyectos sobre el medio ambiente.

- b) En la cúspide se encuentra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que, además de ser el órgano rector y coordinador de la gestión del medio ambiente, también ha sido erigido como el director del SINA, y la ley lo ha investido de supremacía jerárquica sobre las demás autoridades que lo integran, como las CAR, los departamentos, municipios y distritos.
- c) Como lo ha manifestado el Consejo de Estado, el campo de acción del ministerio del ambiente implica, también, que en los asuntos asignados a las CAR puede ejercer un control preventivo, actual o posterior de los efectos de deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de actividades o proyectos de desarrollo.
- d) En esta medida, el Consejo de Estado ha exhortado al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para que cumpla de forma inmediata y eficaz con determinadas funciones, en el marco legal de sus competencias, cuando la situación lo ha requerido.
- e) La gestión del medio ambiente también ha sido atribuida a las corporaciones autónomas regionales y a distintas autoridades de los niveles territoriales. Las CAR son organismos autónomos encargados de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables, y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio.
- f) Las CAR y los entes territoriales cumplen funciones trascendentales en materia de prevención del daño. A ese respecto, en reiteradas decisiones el Consejo de Estado ha encontrado responsables conjuntamente a las entidades territoriales y a las corporaciones autónomas regionales de la respectiva jurisdicción, en la vulneración de derechos colectivos por incumplimiento a los deberes constitucionales y legales.
- g) Esta alta corporación judicial ha advertido que las corporaciones autónomas regionales y las entidades territoriales, en desarrollo de los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario, deben propender por la protección del medio ambiente, incluidos los recursos renovables. En ese mismo sentido, de forma coordinada los municipios, distritos, departamentos y las CAR, dentro de sus respectivas jurisdicciones, deben ejercer el seguimiento, control y vigilancia en aras de proteger el medio ambiente.
- h) Como se logró evidenciar en el acápite donde analizamos las funciones de las CAR relacionadas con la gestión del riesgo, aún existen

vacíos y falencias en la coordinación entre estas entidades cuando, por ejemplo, se presentan desastres naturales como derrumbes, inundaciones o desbordamiento de ríos.

- i) El Consejo de Estado ha sido determinante en sostener que los municipios, en colaboración con las corporaciones autónomas regionales y los departamentos, deben adelantar las gestiones técnicas, administrativas y presupuestales para ejecutar obras de protección que garanticen la seguridad y salubridad pública. No obstante, en ocasiones, se ha encontrado demostrado en el proceso judicial la conducta omisiva por parte de estas entidades en relación con la prevención del riesgo de desastres.

# Referencias

## Normas

- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Ley 99 de 1993, «por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza sistema nacional ambiental SINA, y se dictan otras disposiciones» (22 de diciembre). D. O. 41 146.
- Ley 136 de 1994, «por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los Municipios» (2 de junio). D. O. 41 377.
- Ley 142 de 1994, «por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones» (11 de julio). D. O. 41 433.
- Decreto 1728 de 2002, «por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre la Licencia Ambiental» (6 de agosto).
- Decreto Ley 216 de 2003, «por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y de dictan otras disposiciones» (3 de febrero). D. O. 46 389.
- Decreto 3266 de 2004, «por el cual se modifica la Estructura del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial» (8 de octubre).
- Decreto 2011 de 2006, «por el cual se establece el procedimiento para la designación del Director General (sic) de las Corporaciones Autónomas Regionales y de las Corporaciones de Régimen Especial y se adoptan otras disposiciones» (16 de junio). D. O. 46 301.
- Ley 1333 de 2009, «por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones» (21 de julio). D. O. 47 417.
- Decreto Ley 3570 de 2011, «por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible» (27 de septiembre). D. O. 48 205.
- Decreto 3572 de 2011, «por el cual se crea una Unidad Administrativa Especial, se determinan sus objetivos, estructura y funciones» (27 de septiembre).
- Decreto Ley 3573 de 2011, «por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones» (27 de septiembre).
- Decreto 4134 de 2011, «por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica» (3 de noviembre). Modificado

por el Decreto 1681 de 2020, «por el cual se modifica la estructura de la Agencia Nacional de Minería» (17 de diciembre).

- Decreto 381 de 2012, «por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía» (16 de febrero).
- Ley 1523 de 2012, «por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones» (24 de abril). D. O. 48 411.
- Decreto 1073 de 2015, «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía» (26 de mayo).
- Decreto 1076 de 2015, «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible» (26 de mayo). D. O. 49 523.

## **Jurisprudencia**

- Corte Constitucional. Sentencia C-305/95 (M. P. Alejandro Martínez Caballero. 13 de julio de 1995).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 3360 (C. P. Libardo Rodríguez Rodríguez. 23 de febrero de 1996).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 9737 (C. P. Daniel Suárez Hernández. 6 de junio de 1996).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 4503 (C. P. Ernesto Rafael Ariza Muñoz. 19 de marzo de 1998).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso EXP1999-N4274 (C. P. Libardo Rodríguez Rodríguez. 28 de enero de 1999).
- Corte Constitucional. Sentencia C-1096/01 (M. P. Jaime Córdoba Triviño. 17 de octubre de 2001).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1382 (C. P. Ricardo Henao Monroy Church. 22 de diciembre de 2001).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 88001-23-31-000-2000-00040-01 (7395) (C. P. Camilo Arciniegas Andrade. 18 de septiembre de 2003).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2002-00374-01 (8402) (C. P. Olga Inés Navarrete Barreto. 30 de octubre de 2003).

- Corte Constitucional. Sentencia C-107/04 (M. P. Jaime Araújo Rentería. 10 de febrero de 2004).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera, Proceso 11001-03-24-000-2002-00272-01 (8178) (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero. 29 de abril de 2004).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2000-06656-01 (C. P. Camilo Arciniegas Andrade. 11 de diciembre de 2006).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2004-00172-01 (AP) (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 24 de septiembre de 2009).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 68001-23-15-000-1999-02524-0 (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 19 de noviembre de 2009).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2007-00115-00 (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 12 de agosto de 2010).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. 2004-1238 (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno. 4 de noviembre de 2010).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 68001-23-15-000- 2003-01782-01 (AP) (C. P. María Elizabeth González García. 11 de noviembre de 2010).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 17001-23-31-000-2003-0866-01 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 9 de febrero de 2012).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-1999-02013-01 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 10 de mayo de 2012).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2011-00571-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 24 de octubre de 2012).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 17001-23-31-000-2010-00498-01 (AP) (C. P. María Elizabeth González García. 7 de marzo de 2013).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 05001-23-31-000-1997-00090-01 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 26 de abril de 2013).

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2000-03012-01 (C. P. María Elizabeth García González. 1 de agosto de 2013).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 11001-03-28-000-2012-00058-00 (C. P. Alberto Yepes Barreiro. 29 de enero de 2014).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2188 (C. P. William Zambrano Cetina. 10 de febrero de 2014).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2007-00278-00 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 3 de abril de 2014).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de Competencias 1001-03-06-000-2013-00415-00. Decisión del 9 de abril de 2014.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2011-01393-01 (AP) (C. P. María Elizabeth García González. 17 de julio de 2014).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 12 de febrero de 2015).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2011-00654-01 (AP) (C. P. María Elizabeth García González. 15 de febrero de 2015).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2007-00213-00 (C. P. Guillermo Vargas Ayala. 16 de abril de 2015).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 11001-03-15-000-2012-00863-00 (C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia. 4 de agosto de 2015).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de Competencias 11001-03-06-000-2015-00053-00 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 22 de octubre de 2015).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2277 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 2 de diciembre de 2015).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 63001-23-33-000-2014-00069-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 21 de abril de 2016).

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2011-00779-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 15 de septiembre de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2016-00084-00 (C. P. Álvaro Namén Vargas. 26 de octubre de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 66001-23-31-000-2011-00050-02 (C. P. María Elizabeth González García. 24 de noviembre de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2016-00143-00 (C. P. Édgar González López. 29 de noviembre de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2016-00144-00 (C. P. Édgar González López. 29 de noviembre de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 23001-23-31-000-2014-00188-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 17 de noviembre de 2017).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-31-000-2011-00206-01 (C. P. Hernando Sanchez Sanchez. 21 de junio de 2018).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 680012331000201100882-01 (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 19 de julio de 2018).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-33-000-2014-00230-01 (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 16 de mayo de 2019).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencia 11001-03-06-000-2019-00117-00 (C. P. Édgar González López. 26 de noviembre de 2019).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. 76001-23-33-000-2016-01827-01 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 21 de mayo de 2021).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-33-000-2010-01320-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 3 de junio de 2021).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 81001-23-39-000-2018-00043-01 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 29 de julio de 2021).

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 47001-23-31-000-2011-08425-02 (C. P. Oswaldo Giraldo López. 29 de julio de 2021).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias 11001-03-06-000-2021-00073-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 21 de septiembre de 2021).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 66001-23-33-000-2013-00290-02 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 10 de diciembre de 2021).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 05001-23-33-000-2012-00614-02 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón. 9 de junio de 2022).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000234100020130245901 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 4 de agosto de 2022).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-33-000-2018-00427-02 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 19 de agosto de 2022).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001032400020100046600 (C. P. Hernando Sánchez Sánchez. 21 de octubre de 2022).





Capítulo quinto

# Instrumentos económicos ambientales

460. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1659 (C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. 11 de agosto de 2005).

461. Ley 99 de 1993, artículo 1.º, numeral 7.º.

462. Pantaleón, C; Pereira, M y de Miguel, C. (2015). *Guía metodológica Instrumentos económicos para la gestión ambiental*. Cepal, Chile.

## Introducción

Con el fin de hacer efectivo el derecho a un ambiente sano, el legislador consignó en la Ley 99 de 1993 los principios generales de la política ambiental, cuyo propósito principal ha sido el de «asegurar el desarrollo sostenible de los recursos naturales, proteger y aprovechar la biodiversidad del país y garantizar el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza»<sup>460</sup>.

Particularmente, el numeral 7.º del artículo 1.º previó que «[e]l Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables»<sup>461</sup>.

De la lectura de este mandato legal podemos deducir —de entrada— que los instrumentos económicos ambientales son una expresión del principio de desarrollo sostenible, pues contribuyen a la necesidad de que los seres humanos procuren un mejor comportamiento que permita preservar el medio ambiente y los recursos naturales, de manera que estos queden para las generaciones futuras.

Adicionalmente, uno de los mecanismos que se han dispuesto para «corregir» de alguna manera el comportamiento de los seres humanos con el ambiente guarda relación con el principio ambiental «el que contamina paga», con el cual se pretende recuperar lo perdido, por medio de una contribución realizada en pro del medio ambiente, como lo veremos más adelante.

A su turno, algunos autores han denominado a los instrumentos económicos ambientales como herramientas de gestión y política ambiental, que se basan en la utilización de incentivos económicos o de mercado para generar los comportamientos deseados<sup>462</sup>.

En este capítulo haremos referencia a algunos de ellos, de conformidad con las sentencias y conceptos del Consejo de Estado que lo han desarrollado.

### 1. Tasas ambientales

#### 1.1. Tasas retributivas y compensatorias

De manera general, la tasa es aquella retribución o compensación de índole económica que una persona realiza por el uso de un servicio que

le ha ofrecido el Estado. En cuanto a su objetivo o finalidad, la Corte Constitucional ha mencionado que lo que se busca con ellas es la recuperación total o parcial de los costos que genera la prestación de un servicio público<sup>463</sup>.

Al aplicar el concepto general de tasas al ámbito ambiental, la Corte Constitucional ha precisado que este mecanismo económico se utiliza «con el fin de transmitir un costo a quienes se benefician de una u otra manera con la utilización de los recursos naturales», lo que posibilita, a su vez, la financiación de las medidas correctivas necesarias para sanear los efectos nocivos de los ecosistemas<sup>464</sup>.

En efecto, este tribunal constitucional manifestó que a través de las tasas ambientales el legislador adoptó un sistema económico de ingresos que permitirían la financiación de la gestión pública ambiental.

Al respecto, la Constitución Política ordena que se destinen tributos «a las entidades encargadas del manejo y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, como quiera que al poder público le corresponde planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible». En este sentido, las corporaciones autónomas regionales, como encargadas del manejo ambiental en su jurisdicción, deben contar con los recursos suficientes para cumplir con los objetivos legales y constitucionales de preservación del medio ambiente<sup>465</sup>.

Las tasas ambientales, en palabras de la Corte Constitucional

se originan en la utilización de un bien de uso público cuya conservación está a cargo del Estado (ambiente sano). El Estado está en la obligación de garantizar un ambiente sano a sus habitantes, en consecuencia, la conservación constituye un costo que debe ser pagado por quienes “utilizan el ambiente” en forma nociva<sup>466</sup> [comillas en el texto original].

Este efecto nocivo que menciona la Corte Constitucional viene a ser determinante en la generación de las tasas ambientales y en el derecho de las autoridades ambientales, como las CAR, de cobrar la obligación tributaria a favor de los sujetos pasivos «con base en criterios científicos, técnicos y de las variables que de una u otra forma inciden en la elaboración de las tasas»<sup>467</sup>.

463. Corte Constitucional. Sentencia C-465/1993. (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. 21 de noviembre de 1993).

464. Corte Constitucional, Sentencia C-495/1996. (M. P. Fabio Morón Díaz. 26 de noviembre de 1996).

465. *Ibidem*

466. *Ibidem*.

467. *Ibidem*.

***Los instrumentos económicos ambientales son una expresión del principio de desarrollo sostenible, pues contribuyen a la necesidad de que los seres humanos procuren un mejor comportamiento que permita preservar el medio ambiente y los recursos naturales, de manera que estos queden para las generaciones futuras.***

### La Corte señaló que:

Existe una íntima relación entre el valor del precio pagado por el usuario, quien utiliza el ambiente sano, y el grado de deterioro ocasionado por el mismo y cuyo fin es la defensa del ecosistema en el marco del principio constitucional del desarrollo sostenible<sup>468</sup>.

Ahora bien, dentro del marco de la dimensión ecológica del ordenamiento constitucional, «como conjunto articulado de disposiciones fundamentales que regulan las relaciones entre la sociedad y la naturaleza, en orden a proteger el medio ambiente», y a tono con la normativa supranacional, el artículo 42 de la Ley 99 de 1993 reguló las tasa retributivas y compensatorias creadas, inicialmente, por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

El artículo 42, ya mencionado, subrogó el artículo 18 del Decreto 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales) y consignó las tasas retributivas y compensatorias de la siguiente manera:

ARTÍCULO 42. TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS: La utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas.

También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables. Queda así subrogado el artículo 18 del Decreto número 2811 de 1974.

Para la definición de los costos y beneficios de que trata el inciso 2º del artículo 338 de la Constitución Nacional, sobre cuya base hayan de calcularse las tasas retributivas y compensatorias a las que se refiere el presente artículo, creadas de conformidad con lo dispuesto por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974, se aplicará el sistema establecido por el conjunto de las siguientes reglas: a) La tasa incluirá el valor de depreciación del recurso afectado; b) El Ministerio del Medio Ambiente teniendo en cuenta los costos sociales y ambientales del daño, y los costos de recuperación del recurso afectado, definirá anualmente las bases sobre las cuales se hará el cálculo de la depreciación; c) El cálculo de la depreciación incluirá la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la respectiva actividad. Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño

ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes; d) el cálculo de costos así obtenido será la base para la definición del monto tarifario de las tasas [...]

En Sentencia del 29 de enero de 2009, el Consejo de Estado estudió la naturaleza de estas tasas, y respecto de las tasas retributivas especificó que eran un cobro que realizaba la autoridad ambiental a las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, por la utilización directa o indirecta del recurso natural como receptor de vertimientos puntuales, teniendo en consideración los altos costos sociales y ambientales, así como también los efectos nocivos que entrañaba la contaminación con materia orgánica y sólidos suspendidos a los bienes de uso público<sup>469</sup>.

Dicho de otro modo, el Consejo de Estado señala que la tasa retributiva se erige como un mecanismo económico para el control de la contaminación que:

- a) pretende incentivar el cambio de comportamiento de los agentes contaminantes, de manera que evalúen económicamente sus decisiones de producción en relación con el costo de utilizar el medio ambiente para arrojar y verter sus desechos contaminantes;
- b) les permite optar por correctivos tendientes a minimizar la contaminación, y
- c) les permite incentivar la innovación tecnológica o asumir los costos de pagar por los desechos arrojados al medio y que afectan la calidad de los recursos naturales<sup>470</sup>.

De esta manera, el alto tribunal complementa lo anterior al decir que las tasas retributivas cumplen con la finalidad de ser una señal económica para incentivar la descontaminación de las corrientes de aguas residuales domésticas y mitigar el impacto en costos y daños sobre las comunidades y el medio ambiente, cuyo fundamento jurídico básico se encuentra en el principio universal según el cual «el que contamina paga»<sup>471</sup>.

A su turno, las tasas compensatorias, que se consignan en el mismo artículo 42 de la Ley 99 de 1993, «como su denominación lo sugiere, tienen por objeto compensar los gastos de mantenimiento y recuperación de la renovabilidad de los recursos naturales renovables»<sup>472</sup>.

## 1.2. Tasas por utilización de aguas

Ahora bien, las tasas por utilización de aguas se encuentran reguladas en el artículo 43 de la pluricitada Ley 99, como un mecanismo para la protección y renovación de los recursos hídricos «al instituir una contraprestación pecuniaria a cargo el usuario por el servicio de protección

469. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 08001-23-31-000-2003-00013-01 (C. P. Ruth Stella Correa Palacio. 29 de enero de 2009).

470. *Ibidem*.

471. *Ibidem*.

472. *Ibidem*.

473. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 08001-23-31-000-2003-00013-01 (C. P. Ruth Stella Correa Palacio. 29 de enero de 2009).

474. Ley 99 de 1993, artículo 43.

475. *Ibidem*.

y renovación de dicho recurso natural, prestado por la autoridad ambiental competente»<sup>473</sup>. La norma lo consigna de la siguiente manera:

ARTÍCULO 43. TASAS POR UTILIZACIÓN DE AGUAS: La utilización de aguas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos, para los fines establecidos por el artículo 159 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1.974. El Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas.

El sistema y método establecidos por el artículo precedente para la definición de los costos sobre cuya base se calcularán y fijarán las tasas retributivas y compensatorias, se aplicarán al procedimiento de fijación de la tasa de que trata el presente artículo.

PARÁGRAFO 1º. [Parágrafo modificado por el artículo 216 de la Ley 1540 de 2011]. Todo proyecto que requiera licencia ambiental y que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad, deberá destinar no menos del 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El beneficiario de la licencia ambiental deberá invertir estos recursos en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la respectiva cuenca hidrográfica, de acuerdo con la reglamentación vigente en la materia<sup>474</sup>.

Teniendo en cuenta la anterior exposición en relación con las tasas por el uso de agua, nos referiremos ahora a «la obligación de la inversión forzosa de no menos del 1 % que se genera a partir de la captación del recurso hídrico de fuentes hídricas –superficiales o subterráneas- que realicen los proyectos, obras o actividades sujetos a licenciamiento ambiental»<sup>475</sup>. Este asunto se encuentra consignado en el parágrafo 1.º de la norma citada y, como explicaremos, se trata de dos instrumentos diferenciados.

El máximo tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa se ha pronunciado en cuanto a inversión forzosa de la siguiente manera:

La inversión forzosa [...], constituye un instrumento económico que se traduce en una carga que puede tener que llegar a ser asumida por el propietario de un proyecto en desarrollo de la función social y ecológica de su derecho, según las decisiones que adopte, pues se trata de una figura que al tiempo permite la consecución de recursos para financiar la recuperación, preservación y vigilancia de una cuenca hidrográfica, puede también desincentivar impactos ambientales o conductas contaminantes

(como la utilización del recurso hídrico tomado de fuente natural, en este caso) y promover comportamientos más eficientes desde la óptica de la conservación y protección del ambiente [...]»<sup>476</sup>.

El Decreto 1076 del 2015 indica, en el artículo 2.2.9.3.1.3, cuáles son los proyectos que se encuentran sujetos a esta inversión forzosa; en primer lugar, aquellos en los que el agua sea tomada directamente de la fuente natural; segundo, cuando el proyecto involucre en cualquiera de las etapas el uso de agua; tercero, que el agua sea utilizada para el consumo humano, recreación, riego y, finalmente, cuando el proyecto requiera de licencia ambiental<sup>477</sup>.

### 1.3. Elementos esenciales de las tasas ambientales

Tratándose de un tributo, debe existir, por supuesto, un sujeto activo y un sujeto pasivo; el sujeto pasivo es aquella persona natural o jurídica que haga uso de los recursos naturales y ocasione con ello un daño ambiental, esto es, el agente contaminante<sup>478</sup>, y el sujeto activo es el autorizado para cobrar y recaudar la tasa, de conformidad con la Ley 99 de 1993<sup>479</sup>.

En este sentido, al ser las tasas ambientales un mecanismo económico que permite la financiación de la gestión pública ambiental, es menester anotar que las CAR, encargadas de ejecutar las políticas públicas ambientales y del control y seguimiento ambiental de los usos de agua, el suelo, el aire y demás recursos renovables, son las competentes para cobrar las obligaciones tributarias, en tanto constituyen uno de los rubros de su patrimonio y rentas, de conformidad con el artículo 46, numeral 4.º, de la Ley 99 de 1993:

ARTÍCULO 46. PATRIMONIO Y RENTAS DE LAS CORPORACIONES AUTÓNOMAS REGIONALES. Constituyen el patrimonio y rentas de las Corporaciones Autónomas Regionales:

[...]

4) Los recursos provenientes de derechos, contribuciones, tasas, tarifas, multas y participaciones, que perciban, conforme a la ley y las reglamentaciones correspondientes; y en especial el producto de las tasas retributivas y compensatorias de que trata el Decreto-Ley 2811 de 1974 en concordancia con lo dispuesto en la presente ley;

[...]

Según lo explica el Consejo de Estado, en Sentencia del 4 de mayo de 2011, la Corte Constitucional, al estudiar la constitucionalidad de los preceptos citados de la Ley 99, fijó los elementos de las tasas retributivas y compensatorias, como los de las tasas por utilización de aguas, y estableció que el sujeto activo de las mismas son las corporaciones

476. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2011-00779-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 15 de septiembre de 2016).

477. Artículo 2.2.9.3.1.3. Decreto 1076 de 2015 (26 de mayo), «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible».

478. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 05001-23-31-000-2001-90101-01 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 4 de mayo de 2011).

479. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 08001-23-31-000-2003-00013-01 (C. P. Ruth Stella Correa Palacio. 29 de enero de 2009).

480. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 08001-23-31-000-2003-00013-01 (C. P. Ruth Stella Correa Palacio. 29 de enero de 2009). Al respecto, véase Sentencia C-495 de 1996 (Corte Constitucional).

481. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2004-01935-02 (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno. 26 de julio de 2012).

482. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 08001-23-31-000-2003-00013-01 (C. P. Ruth Stella Correa Palacio. 29 de enero de 2009).

autónomas regionales, mientras que el sujeto pasivo es determinable, en tanto puede ser cualquier persona natural o jurídica en función del hecho gravable; el cual, frente a las tasas retributivas y compensatorias, puede ser la utilización directa o indirecta del suelo, la atmósfera y el agua, con el fin de arrojar basuras vertidas o aguas negras, y cuya acción genere un efecto nocivo. Respecto de la tasa por utilización de aguas, el hecho generador lo constituye la sola utilización del agua, y la finalidad será la protección y recuperación de dicho recurso hídrico<sup>480</sup>.

Adicionalmente, en una providencia del 2012, este alto tribunal explica que como las tasas retributivas tienen como hecho generador la utilización de los recursos naturales para introducir o arrojar desechos contaminantes, resulta fácil inferir, en tales circunstancias, «que cualquier persona natural o jurídica que deposite en los recursos naturales sustancias que produzcan efectos nocivos, está llamado a asumir el pago de la tasa». Las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de alcantarillado que efectúen vertimientos de sustancias contaminantes son sujetos pasivos de esta tasa, por ejemplo<sup>481</sup>.

Tratándose de las tasas ambientales por el uso del agua, el Decreto 155 de 2004, en su artículo 4.º, prescribió que el sujeto pasivo de este tributo son las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas que utilicen el recurso hídrico, en virtud de una concesión de aguas, y que su finalidad será la protección y recuperación de dicho recurso<sup>482</sup>.

## 2. Impuesto predial

De acuerdo con lo señalado en el artículo 287 de la Constitución Política, las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses; en tal virtud, ostentan, entre otros, el derecho de «administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones».

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 317 de la norma superior dispone que es competencia exclusiva de los municipios gravar la propiedad del inmueble. De esta manera, se observa que estos entes territoriales son los sujetos activos o titulares del impuesto predial y tienen la potestad de ejecutar y aplicar dicho tributo en los términos establecidos en la ley.

También pueden determinar exenciones o tratamientos preferenciales en relación con el impuesto predial, pero solo a través de la concesión que para el efecto otorguen las asambleas o los concejos municipales, según el caso. Sobre este punto ahondaremos más adelante.

Ahora bien, dentro de ese marco global constitucional, la Sala de Consulta y Servicio Civil, en reiterados pronunciamientos<sup>483</sup>, se ha referido al porcentaje ambiental del impuesto predial a favor de las corporaciones autónomas regionales. Lo anterior, teniendo en consideración el segundo párrafo del artículo 317 en mención, en el cual el constituyente autoriza al legislador para que se destine un porcentaje de este tributo a las entidades que se encargan del manejo y conservación del medio ambiente.

Así lo dispuso textualmente la norma constitucional:

Artículo 317. Sólo los municipios podrán gravar la propiedad inmueble. Lo anterior no obsta para que otras entidades impongan contribución de valorización.

La ley destinará un porcentaje de estos tributos, que no podrá exceder del promedio de las sobretasas existentes, a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los planes de desarrollo de los municipios del área de su jurisdicción.

Como lo ha explicado la Sala de Consulta y Servicio Civil, la Ley 99 de 1993 desarrolló la anterior disposición constitucional en su artículo 44, y estableció dos mecanismos a escoger por parte de estas entidades territoriales para efectos del porcentaje a favor de las CAR, así: i) un porcentaje del recaudo del impuesto predial o ii) una sobretasa sobre el avalúo del inmueble que sirve como base para liquidar el mencionado impuesto<sup>484</sup>.

En este orden de ideas, el artículo 2.2.9.1.1.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiental (Decreto 1076 de 2015) estableció:

*ARTÍCULO 2.2.9.1.1.1. Porcentaje del impuesto predial.*

Los consejos municipales y distritales deberán destinar anualmente a las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible del territorio de su jurisdicción, para la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, el porcentaje ambiental del impuesto predial de que trata el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, que se podrá fijar de cualesquiera de las dos formas que se establecen a continuación:

1. Como sobretasa que no podrá ser inferior al 1.5 por mil ni superior al 2.5 por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial y, como tal, cobrada a cada responsable del mismo, discriminada en los respectivos documentos de pago.

483. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencia 11001-03-06-000-2022-00081-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 9 de noviembre 9 de 2012). También véase: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencia 11001-03-06-000-2018-00226-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 13 de febrero de 2019).

484. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencia 11001-03-06-000-2022-00081-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 9 de noviembre de 2012).

***Es competencia exclusiva de los municipios gravar la propiedad del inmueble. De esta manera, se observa que estos entes territoriales son los sujetos activos o titulares del impuesto predial y tienen la potestad de ejecutar y aplicar dicho tributo en los términos establecidos en la ley.***

485. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencia 11001-03-06-000-2022-00081-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 9 de noviembre de 2012).

486. *Ibidem*

2. Como porcentaje del total del recaudo por concepto del impuesto predial, que no podrá ser inferior al 15% ni superior al 25,9% de tal recaudo.

De esta forma, la Sala de Consulta, en consideración a su criterio unificado respecto de la materia, reitera lo expuesto en la Decisión del 13 de febrero de 2019, en la cual se precisó que el porcentaje ambiental es parte de un todo llamado *impuesto predial*, cuyo sujeto activo son los municipios<sup>485</sup>.

Una vez los sujetos pasivos del impuesto predial cancelan el tributo, una parte o porción del recaudo —bien sea como sobretasa o como porcentaje—, según se haya previsto por los consejos municipales y distritales, este será transferido a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables. Esta porción o parte del monto recaudado por el impuesto predial, constituye parte del patrimonio de las CAR, en los términos del artículo 46, numeral 1.º, de la Ley 99 de 1993<sup>486</sup>.

Resulta menester aclarar que, según el Consejo de Estado, el porcentaje y la sobretasa ambientales no son considerados impuestos propiamente dichos, sino que hacen parte de recaudo y por tanto provienen directamente del impuesto predial.

A continuación, analizaremos la sobretasa ambiental, de conformidad con algunos pronunciamientos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

### 3. La sobretasa ambiental

Para abordar este acápite nos referiremos al contexto de los hechos que dieron origen al conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía (Corporinoquía) y el municipio de Yopal, que resolvió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en la Decisión del 9 de noviembre de 2022:

La iglesia cristiana de los testigos de Jehová solicitó a la Corporinoquía la exoneración del cobro de la sobretasa ambiental, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 20 de 1974 (tratado entre el Estado colombiano y el Estado vaticano) ratificado en la Sentencia 027 de 1993 y en el fallo de tutela de la Corte Constitucional T-621 de 2014.

La autoridad ambiental consideró no tener competencia, con base en los artículos 317 de la Constitución y 44 de la Ley 99 de 1993, teniendo en cuenta que la sobretasa ambiental se encontraba incluida en el impuesto predial y el porcentaje era fijado por el concejo municipal a

iniciativa del alcalde, como encargado del recaudo y de transferir ese porcentaje a las CAR.

Por su parte, la Secretaría de Hacienda del municipio de Yopal consideró que como ese porcentaje iba destinado a las CAR, era Corporinoquía la autoridad encargada de dar trámite a las exenciones tributarias, como sujeto activo de dicho gravamen.

A su turno, el concejo municipal de Yopal afirmó que la competencia para definir el monto y los sujetos pasivos de los tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, así como para recaudarlas, era de la alcaldía de Yopal.

Así las cosas, es a la Sala de Consulta a la que le corresponde definir la autoridad administrativa competente para resolver la petición de exonerar del pago de la sobretasa ambiental del impuesto predial elevada por la iglesia cristiana de los Testigos de Jehová.

Luego de un recuento normativo y jurisprudencial acerca del porcentaje ambiental del impuesto predial a favor de las CAR, sobre la autonomía fiscal de las entidades territoriales, y en cuanto a las competencias de los municipios sobre el impuesto predial, y en particular frente al Acuerdo 013 del 9 de diciembre de 2012, por medio del cual se expide el Estatuto de Rentas del municipio de Yopal, la Sala de Consulta y Servicio Civil llega a las siguientes conclusiones, de cara al caso concreto<sup>487</sup>:

- a) En relación con la sobretasa ambiental, advierte que: i) el porcentaje es determinado por los concejos municipales y distritales, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, y el Decreto Reglamentario 1339 de 1994; ii) tiene como finalidad la protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables; iii) su destinatario son las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, de conformidad con los planes de desarrollo de los respectivos municipios; iv) equivale a un porcentaje sobre el total del recaudo del impuesto predial que se transfiere a las mismas, y v) es parte de un todo llamado impuesto predial.
- b) Al entender que la sobretasa ambiental hace parte del impuesto predial, debe señalarse que es competencia de las autoridades municipales o distritales ejecutar y aplica el tributo conforme a la ley, en virtud de la autonomía en materia fiscal de que gozan estos entes territoriales, que, tratándose de exenciones del impuesto predial lo anterior cobra aun mayor relevancia, teniendo en cuenta que estas solo pueden ser establecidas por los municipios, en ejercicio de las competencias autorizadas por los concejos.

487. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencia 11001-03-06-000-2022-00081-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 9 de noviembre de 2012).

- c) De manera que, de acuerdo con sus precisas competencias funcionales, los municipios tienen a su cargo el pronunciamiento frente a la exención tributaria solicitada, la determinación del porcentaje de la sobretasa; su recaudo y transferencia, en la medida que es parte integrante del impuesto predial.
- d) En el presente caso, y luego de analizar las competencias de cada una de las autoridades territoriales en conflicto, la Sala determinó que la Secretaría de Hacienda del Municipio de Yopal, como administradora del impuesto predial, titular de los recursos de dicho tributo, recaudadoras de la sobretasa al predial, y ejecutora de la normativa expedida por el Consejo Municipal en materia tributaria, era la competente para responder la solicitud de exención de la sobretasa ambiental de los inmuebles de propiedad de la iglesia cristiana de los Testigos de Jehová.

## Conclusiones

- a) El Consejo de Estado ha reconocido la importancia de los instrumentos económicos ambientales como expresión de los principios de desarrollo sostenible y del que contamina paga, pues no solo contribuyen a la necesidad de que los seres humanos procuren por un mejor comportamiento que permita preservar el medio ambiente y los recursos naturales, sino que, igualmente, se han previsto para recuperar de alguna manera lo perdido por medio de una contribución que se hace en pro del medio ambiente.
- b) Las tasas ambientales retributivas cumplen con la finalidad de ser una señal económica para incentivar la descontaminación de las corrientes de agua residuales, así como de mitigar el impacto en costos y daños sobre el medio ambiente.
- c) El Consejo de Estado ha establecido que las tasas ambientales tienen como objeto que los agentes contaminantes evalúen económicamente sus decisiones de producción, en relación con el costo de utilizar el medio ambiente para verter sus desechos y, además, habilita la posibilidad de que opte por correctivos tendientes a minimizar la contaminación.
- d) Las tasas ambientales son tributos y difieren de las sobretasas ambientales por cuanto estas últimas son un porcentaje derivado del impuesto predial, determinado por los concejos municipales y distritales, que tienen como finalidad la protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, y son cobradas por los municipios, como recaudadores del impuesto predial, con destinación a las corporaciones autónomas regionales.

## Referencias

### Normas

- Ley 99 de 1993, «por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza sistema nacional ambiental SINA, y se dictan otras disposiciones» (22 de diciembre). D. O. 41 146.
- Decreto 1076 de 2015, «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible» (26 de mayo). D. O. 49 523.

### Doctrina

Pantaleón, C; Pereira, M y de Miguel, C. (2015). *Guía metodológica Instrumentos económicos para la gestión ambiental*. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37676/1/S1421003\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37676/1/S1421003_es.pdf)

### Jurisprudencia

- Corte Constitucional. Sentencia C-465/1993 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. 21 de noviembre de 1993).
- Corte Constitucional, Sentencia C-495/1996 (M. P. Fabio Morón Díaz. 26 de noviembre de 1996).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1659 (C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. 11 de agosto de 2005).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 08001-23-31-000-2003-00013-01 (C. P. Ruth Stella Correa Palacio. 29 de enero de 2009).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 05001-23-31-000-2001-90101-01 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 4 de mayo de 2011).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2004-01935-02 (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno. 26 de julio de 2012).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencia 11001-03-06-000-2022-00081-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 9 de noviembre de 2012).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2011-00779-01 (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés. 15 de septiembre de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencia 11001-03-06-000-2018-00226-00 (C. P. Óscar Darío Amaya Navas. 13 de febrero de 2019).





Capítulo sexto

# Actividades de desarrollo que generan alteraciones o impactos al medio ambiente

488. Real Academia de la Lengua Española (RAE, Madrid). Impacto ambiental. En *Diccionario esencial de la lengua española*. Recuperado el 10 de julio de 2023 de <https://www.rae.es/desen/impacto>.

489. Artículo 1.º del Decreto 2011 de 1974. «El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social».

490. Artículo 50 de la Ley 99 de 1993 y artículo 3.º del Decreto 2041 de 2014, recopilado en el artículo 2.2.2.3.1.3 1076 de 2015. Concepto y alcance de la licencia ambiental «[...] Es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables, o al medio ambiente, o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada».

## Introducción

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (RAE), por *impacto ambiental* entendemos «el conjunto de posibles efectos sobre el medio ambiente de una modificación del entorno natural, como consecuencia de obras u otras actividades»<sup>488</sup>. Este criterio general nos permite identificar, en primera instancia, que todo comportamiento que produce una modificación al entorno natural comporta un impacto al medio ambiente.

Pero el asunto es más complejo de lo que parece. Actualmente, el desarrollo económico, el progreso social y, en general, la consecución de los fines esenciales del Estado genera, de alguna manera, impactos al medio ambiente, en mayor o menor proporción. Por eso, desde la Constitución Política de 1991, caracterizada por su arraigado componente ecológico, se quiso establecer un ordenamiento jurídico que tuviera la capacidad de mejorar la relación de la sociedad con la naturaleza, con la particularidad de que tanto la administración como la ciudadanía, en el entorno cotidiano, empezaran a pensar en términos de desarrollo sostenible.

Como una primera aproximación, incluso antes de la Carta Política, tuvimos el pluricitado Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables (Decreto 2811 de 1974), que previó el compromiso del Estado y los particulares de proteger el medio ambiente y preservar los recursos naturales, al considerarse un patrimonio común<sup>489</sup>. Luego, con la promulgación de la Ley 99 de 1993, que, como advertimos en el capítulo pasado, creó el SINA, se instituyeron herramientas estratégicas para la protección del medio ambiente y de los recursos naturales.

En el mismo sentido, las contribuciones doctrinales y los avances jurisprudenciales de las altas cortes han sido de vital importancia para la consolidación de un Estado de derecho ambiental, pues han aportado lineamientos y precedentes valiosos en distintos ámbitos de esta especialidad, como los relacionados con las condiciones y medidas requeridas en la ejecución de diversas actividades de desarrollo económico y social —fundamentales para el crecimiento del país— que tienen la potencialidad de generar impactos o daños al medio ambiente y a los recursos naturales.

Como avance normativo en la materia, recordemos que el desarrollo de la mayoría de estas actividades se encuentra sujeto al otorgamiento de licencias ambientales<sup>490</sup> (por expresa voluntad del legislador), cuyo eje principal radica en el estudio de impacto ambiental (EIA), el cual podría entenderse preliminarmente como un proceso de identificación

sistematizado de los posibles impactos que tendría la ejecución de un proyecto y su potencialidad para afectar significativamente el ambiente<sup>491</sup>.

En el artículo 57 de la Ley 99 de 1993, con sus diversas modificaciones<sup>492</sup>, se consagró el estudio de impacto ambiental como el conjunto de información que el interesado en el otorgamiento de una licencia ambiental está obligado a presentar a la autoridad ambiental para el desarrollo de ciertas actividades enlistadas en la ley<sup>493</sup>, y el cual debe contener:

[...] Información sobre la localización del proyecto y los elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, y la evaluación de los impactos que puedan producirse. Además, incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad.

En síntesis, el estudio de impacto ambiental es un instrumento esencial para la toma de decisiones sobre proyectos, obras o actividades que pretendan realizarse y que requieran de autorización previa por parte de la autoridad ambiental competente para su ejecución<sup>494</sup>, conforme al cual se decide otorgar (o no) la viabilidad para su desarrollo y se definen las circunstancias en las que podría realizarse, en atención a la evaluación de los potenciales y significativos impactos que podrían afectar al medio ambiente y recursos naturales.

Precisado lo anterior, debemos señalar que el presente capítulo se centrará en revisar los diversos pronunciamientos del Consejo de Estado enfocados en el estudio de decisiones administrativas relacionadas con situaciones donde se observaron posibles o concretas alteraciones, impactos o daños al estado del medio ambiente y los recursos naturales, a raíz del desarrollo de proyectos, obras o actividades antrópicas<sup>495</sup> y en la responsabilidad, en cabeza del Estado, para el manejo y regulación de estas.

Antes de abordar el análisis reseñado, resulta menester definir los conceptos de *daño ambiental*, e *impacto ambiental*, sus alcances y diferencias, al ser los fundamentos conforme a los cuales se define la viabilidad y conveniencia de realizar un proyecto, obra o actividad de desarrollo socioeconómico de la forma más compatible con el medio ambiente. En el caso de que se concluya que el proyecto, obra o actividad potencialmente generará afectaciones o alteraciones a este, se establecerán entonces las medidas de compensación, corrección, mitigación o prevención, según corresponda, y, en la mayoría de los casos, serán las bases bajo las cuales se fundamentará la responsabilidad estatal en materia ambiental.

491. Silva Torres, B.A. (2012). «Evaluación ambiental: impacto y daño. Un análisis jurídico desde la perspectiva Científica». Tesis doctoral, Universidad de Alicante (pág. 99).

492. Modificado por el artículo 93 del Decreto 1122 de 1999; artículo 52 del Decreto 266 de 2000; artículo 223 de la Ley 1450 de 2011 y artículo 178 de la Ley 1753 de 2015).

493. Ver artículo 52 de la Ley 99 de 1993 y artículos 7.º, 8.º y 9.º del Decreto 2041 de 2014, recopilados en los artículos 2.2.2.3.2.1 y siguientes del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015.

494. Artículo 2.2.2.3.5.1 del Decreto 1076 de 2015, «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible», modificado por el Decreto 1956 de 2015, artículo 5.º.

495. «Antrópico. Producido o modificado por la actividad humana». Real Academia de la Lengua Española (RAE, Madrid). Antrópico. En *Diccionario esencial de la lengua española*. Recuperado el 19 de julio de 2023 de <https://dle.rae.es/antr%C3%B3pico>

496. Artículo 2.2.2.3.5.1. 1. Del estudio del impacto ambiental (EIA). Decreto 1076 de 2015. [Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible], «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible» (26 de mayo).

497. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 550001-23-33-000-2015-00234-01 (AP) (C.P. Hernando Sánchez Sánchez: 31 de mayo de 2018).

498. *Ibidem*.

## 1. Impacto ambiental

Como lo mencionamos al inicio de este capítulo, el estudio de impacto ambiental es una de las herramientas más útiles y relevantes para la protección y conservación del medio ambiente, especialmente, en la ejecución de obras o el establecimiento de industria. A partir de este instrumento de política ambiental, se identifican previamente los efectos de un determinado proyecto o actividad, con el fin de determinar la conveniencia de su desarrollo o ejecución, dentro del trámite de otorgamiento de la licencia ambiental.

Cabe destacar que, en la mayoría de los casos, se ha entendido que el objetivo de esta herramienta, en primera instancia, se reduce a la identificación de los potenciales impactos negativos o nocivos que el desarrollo de cualquier actividad puede causar a los recursos naturales o al medio ambiente y, en consecuencia, a la adopción de medidas preventivas, correctivas o compensatorias orientadas a prevenir, mitigar, corregir o compensar las alteraciones ambientales debidamente identificadas, por lo que, en esencia, es un instrumento esencial para la toma de decisiones de las autoridades ambientales<sup>496</sup>.

Al respecto, cabe recordar que estas medidas tienen como fundamento principal el artículo 80 de la Constitución, según el cual el Estado colombiano tiene el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños. Según el Consejo de Estado<sup>497</sup>, estas medidas fueron integradas a la gestión ambiental como consecuencia de la infracción a la normativa sobre la materia y se pueden clasificar en tres: i) las medidas preventivas; ii) las sanciones administrativas en sede del proceso sancionatorio correspondiente y iii) las medidas compensatorias.

Algunas de estas medidas las hemos abordado previamente en otros capítulos; no obstante, frente a las primeras debemos agregar y subrayar la importancia que representa la labor preventiva en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la protección al medio ambiente, «como quiera que todas las circunstancias que lo alteren, de materializarse, pueden provocar impactos negativos irreversibles, o en el evento de ser posible retrotraer las cosas al estado anterior los costos de ello suelen ser elevados»<sup>498</sup>.

Estas medidas preventivas se caracterizan por ser inmediatas, precautorias y transitorias, y se encuentran encaminadas a evitar o impedir que se materialice o se continúe con un hecho que está atentando contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud

humana. En este sentido, la autoridad ambiental deberá proceder de oficio o a petición de parte para comprobar el hecho denunciado y determinar la necesidad de imponer las medidas preventivas<sup>499</sup>.

Por su parte, el Consejo de Estado definió que las medidas para mitigar un impacto al medio ambiente son aquellas «actividades encaminadas a atenuar o minimizar los impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad sobre el entorno humano y natural»; mientras que las medidas de compensación son «aquellas actividades u obras encaminadas a resarcir y retribuir a las comunidades, regiones y localidades por los impactos o efectos negativos que no puedan ser evitados, corregidos o satisfactoriamente mitigados»<sup>500</sup>. Cada una de estas medidas se implementarán teniendo en cuenta el factor de deterioro ambiental en el que nos encontremos.

No obstante, este cuerpo colegiado también ha advertido que la procedencia de las medidas ambientales no depende exclusivamente de la presencia de impactos negativos al entorno ambiental, dado que basta con que la obra o actividad produzca algún tipo alteración al medio ambiente que no pueda evitarse, ser corregido o satisfactoriamente mitigado<sup>501</sup>.

Al respecto, cabe anotar que el Consejo de Estado, en Sentencia del 28 de septiembre del 2014<sup>502</sup>, encontró acertada la decisión del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de negar la expedición de una licencia ambiental solicitada por la sociedad Mineros el Dorado S. A. para la ejecución de un proyecto de explotación aurífera del valle aluvial del río Saldaña, en jurisdicción de varios municipios del departamento del Tolima, al no quedar demostrada la viabilidad del proyecto en términos de desarrollo sostenible.

Particularmente, la Sección Primera de esta corporación precisó que después de realizada valoración sobre el impacto económico, social y ambiental, en sede del trámite de licencia ambiental, la sociedad «no demostró una estabilidad económica, ni una sostenibilidad jurídica que garantizara la conservación y protección de los recursos naturales del área geográfica que hacía parte de la cuenca del río [sic] Saldaña».

499. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 550001-23-34-000-2015-00234-01(AP). (C.P. Hernando Sánchez Sánchez: 31 de mayo de 2018).

500. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2000-06577-01 (C. P. Camilo Arciniegas Andrade. 20 de agosto de 2004).

501. *Ibidem*.

502. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-1998-91164-01 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 28 de septiembre de 2014).

***El estudio de impacto ambiental es un instrumento esencial para la toma de decisiones sobre proyectos, obras o actividades que pretendan realizarse y que requieran de autorización previa por parte de la autoridad ambiental competente para su ejecución, conforme al cual se decide otorgar (o no) la viabilidad para su desarrollo y se definen las circunstancias en las que podría realizarse, en atención a la evaluación de los potenciales y significativos impactos que podrían afectar al medio ambiente y recursos naturales.***

503. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-1998-91164-01 (C. P. María Claudia Rojas Lasso. 28 de septiembre de 2014).

504. Artículo 2.2.2.3.1.1. Definiciones. Decreto 1076 de 2015. [Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible], «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible» (26 de mayo).

505. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 73001-23-31-000-2000-1339-01 (AP-101) (C.P María Elena Giraldo Gómez. 12 de julio de 2001).

En efecto, la Sección determinó que no había material probatorio que permitiese verificar la sostenibilidad del proyecto, dentro de la esfera de lo que la normativa nacional e internacional ha entendido como principio de desarrollo sostenible, cuando se refiere a garantizar el aprovechamiento balanceado de los recursos en relación con las necesidades básicas de la población.

En palabras de este órgano colegiado, la sostenibilidad del proyecto de explotación aurífera quedaba en *entredicho* teniendo en cuenta que «no existía plena certeza de que fuera a darse una compensación justa y plena que resarciera los efectos negativos ambientales, sociales y económicos que la actividad económica, de haberse desarrollado, hubiera ocasionado a la comunidad y al medio ambiente». Así lo advirtió:

En el entendido de los parámetros y principios de armonía entre la libertad económica y la conservación, protección y promoción del desarrollo sostenible que se deriva de los tratados internacionales, en especial, los principios de derecho ambiental que enmarcan el Convenio de Río y la Declaración de Estocolmo, dicha inseguridad sobre el balance y proporcionalidad del proyecto, frente a la compensación que se esperaba generara el mismo, ponía en riesgo la sostenibilidad económica del área geográfica que soportaría el impacto por la explotación minera que se pretendía desarrollar<sup>503</sup>.

El Consejo de Estado encontró que la actuación del Ministerio, como garante de los principios a la diversidad biológica y cultural de que tratan los artículos 7.º y 8.º de la Constitución, había sido fundamental para evitar la afectación y generación de un impacto ambiental negativo que pudiera llegar a ser irreversible.

En estos términos, el impacto ambiental es definido por el legislador como «cualquier alteración en el medio ambiental biótico, abiótico y socioeconómico, que sea adverso o beneficioso, total o parcial, que pueda atribuirse al desarrollo de un proyecto, obra o actividad»<sup>504</sup>.

No obstante, aunque causar un impacto al ambiente no significa per se lesionar intereses colectivos o particulares, resulta innegable que los hechos sociales, el reflejo de la industrialización y el desarrollo de las actividades modernas han dejado huellas negativas al ambiente y a los recursos naturales; razón por la cual, el legislador dispuso instrumentos jurídicos orientados a adoptar medidas programáticas de adecuación para prevenir o mitigar los efectos, generalmente adversos, que dejan las actividades cotidianas del hombre<sup>505</sup>.

En tal sentido, con ocasión al principio de precaución, se ha habilitado a la Administración a adoptar medidas efectivas como la suspensión

preventiva de una actividad, proyecto u obra, cuando existe certeza de que su ejecución genera un riesgo o un daño potencial<sup>506</sup>, lo que, a su vez, impone en cabeza de las autoridades competentes el actuar con la mayor diligencia posible para mitigar la ocurrencia de un impacto ambiental.

No obstante, la adopción de estas medidas no puede ser arbitraria o caprichosa. Por el contrario, debe corresponder a criterios objetivos que justifiquen su aplicación, como lo ha mencionado el Consejo de Estado, en línea con la Corte Constitucional<sup>507</sup>, entendiendo que la aplicación del principio de precaución, entre otros requisitos<sup>508</sup>, presupone la proporcionalidad y necesidad de las medidas que se pretendan acoger.

Frente a ese panorama, en atención a los principios y valores jurídicos ambientales, se ha consolidado, en sede contencioso-administrativa, una jurisprudencia orientadora para la adopción de medidas preventivas en pro del desarrollo de actividades, obras o proyectos que, aunque cuenten con licencias ambientales y planes de manejo ambiental, requieran de la intervención judicial para evitar o mitigar la ocurrencia de un daño ambiental grave e irreversible, al advertirse la existencia de un posible impacto nocivo al entorno.

Lo anterior cobra relevancia, especialmente, en aquellos casos complejos en los que conflictúan derechos fundamentales o colectivos frente al progreso económico y social.

Adicionalmente, se tiene que el juez contencioso-administrativo, en algunas ocasiones, a través del análisis del material probatorio, no ha encontrado pruebas suficientes que permitan suponer que la actividad puesta en conocimiento de la jurisdicción genere un impacto negativo sobre el ambiente.

Sobre el particular, en Providencia del 13 de abril del 2000<sup>509</sup>, en sede de apelación, la Sección Primera del Consejo de Estado confirmó la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual declaró improcedente la medida preventiva incoada por la parte actora, al no encontrar elementos materiales probatorios que, más allá de la duda razonable, permitieran determinar la necesidad de ordenar la suspensión preventiva de la actividad comercial de reciclaje desarrollada en el «Depósito Junior», en el municipio de Santiago de Cali, por la presunta ocurrencia de un impacto ambiental que debiera ser mitigado.

La Sala, en sus consideraciones, señaló un aspecto trascendental y es que la adopción de medidas preventivas de actividades, proyectos

506. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-33-000-2014-00218-01 (AP) (C. P. Guillerma Vargas Ayala: 5 de febrero de 2015).

507. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 11001-03-26-000-2016-00140-00 (57819) (C. P. Ramiro Pazos Guerrero: 8 de noviembre de 2018).

508. (i) la incertidumbre científica acerca del riesgo, (ii) la evaluación científica del riesgo y (iii) la identificación del riesgo grave e irreversible. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2004-00227-01 (C. P. Guillermo Vargas Ayala: 11 de diciembre de 2013).

509. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso (AP-031) (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero: 13 de abril de 2000).

u obras susceptibles de producir o generar, directa o indirectamente, un impacto al medio ambiente depende de la evaluación sistemática de la actividad individual o colectiva, de su potencialidad de afectar los elementos del patrimonio ambiental y de la existencia comprobada de dicho impacto.

Por consiguiente, al igual que el juez de primera instancia, en el caso *sub lite*, este órgano colegiado concluyó que la parte actora no había logrado demostrar que las actividades desarrolladas en el «Depósito Junior», alteraban las características del suelo del barrio San Pascual, como alegaba en sus pretensiones, ni resultaban ser incompatibles con las normas dispuestas en el estatuto de usos del suelo y normas urbanísticas municipales, motivo por el cual no mediaba fundamento alguno para ordenar la suspensión preventiva de la actividad o el cierre mismo de la bodega de reciclaje.

En esa misma línea, pero ahora en el marco de una acción popular, la Sección Quinta de esta corporación<sup>510</sup> conoció del recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia del 10 de julio de 2001, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Casanare, entre otras consideraciones, ordenó al Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) y a la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía, adoptar las medidas necesarias para compensar el impacto ambiental ocasionado por la caza y sacrificio ilegal de la especie *Hydrochaeris hydrochaeris* (chigüiro) y, en consecuencia, prevenir la amenaza latente para la conservación y el aprovechamiento irracional de la fauna silvestre en la zona.

En esta oportunidad, en relación con el impacto ambiental y el manejo y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, se reiteró que la extinción de las especies de flora y fauna era uno de los síntomas más preocupantes del deterioro ambiental, al ser un proceso irreversible, por lo cual, asegurar el equilibrio sostenible y permanente entre los intereses económicos particulares y el interés general de protección del medio ambiente debía ser uno de los objetivos principales de la agenda estatal.

En tal sentido, la Corporación indicó que la protección, conservación, explotación racional y sostenible de la fauna era un deber de las autoridades ambientales, pues el uso irracional en un corto período de tiempo de un recurso natural, biótico o abiótico podría generar una amenaza de afectación o un deterioro ambiental significativo e irreversible.

Por consiguiente, con el fin de mitigar la amenaza de extinción de la especie animal, restituir las cosas a su estado anterior, evitar la concreción

de un daño ambiental y, por ende, amparar los derechos colectivos vulnerados, la Sala coincidió con el juez *a quo* en cuanto a que las entidades demandadas debían implementar las medidas necesarias para reponer a la mayor brevedad posible la población de chigüiros que fue objeto de sacrificio, aún sin catalogarse como una especie en vía de extinción, precisamente por el impacto que esta actividad generaría al medio ambiente.

A pesar de lo anterior, resaltó que dicha orden judicial simplemente reiteraba el deber legal de las autoridades ambientales de regular las actividades de repoblación fáunica y definir las estrategias idóneas para el aprovechamiento y conservación sostenible de los recursos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 131 del Decreto 1608 de 1978<sup>511</sup>.

Por su parte, en Providencia del 24 de julio de 2003<sup>512</sup>, la Sección Primera de este cuerpo colegiado confirmó sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el marco de una acción popular, al considerar que el funcionamiento del matadero municipal de Jenesano no representaba una amenaza para la salubridad pública y el medio ambiente, dado que el impacto que generaba no devenía en un peligro inminente para los componentes ambientales y los elementos que lo conforman.

En efecto, de las pruebas obrantes en el proceso y la evaluación de impacto ambiental elaborada por la Corporación Autónoma Regional de Chivor (Corpochivor), autoridad ambiental competente, la Sala concluyó que los impactos sobre los componentes ambientales<sup>513</sup> generados por la actividad del matadero municipal en el municipio, no revestían una problemática ambiental que acaeciera en un daño ambiental grave o irreversible sino que, por el contrario, se avistaba un efecto positivo sobre el componente noosférico<sup>514</sup>, por cuanto dichas actividades dinamizaban la economía del municipio.

De igual modo, recalcó que los impactos o efectos ambientales previstos podían manejarse o atenuarse de manera eficiente, sin necesidad de adoptar medidas de mitigación adicionales a las inicialmente establecidas, incluso aquellos causados sobre el componente ambiental litosférico, en el manejo de los residuos, o de contenido ruminal, en las áreas aledañas.

En aplicación del principio de precaución, el Consejo de Estado advirtió que la entidad territorial y la autoridad ambiental competentes debían velar por la implementación de un sistema de tratamiento de vertimiento de aguas residuales adecuado, bajo los lineamientos estipulados en

511. Decreto 1608 de 1978, «por el cual se reglamenta el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y la Ley 23 de 1973 en materia de fauna silvestre». 31 de julio de 1978. D. O. 35 084 [norma compilada en el Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015].

512. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-31-000-2001-02992-01 (AP) (C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola: 24 de julio de 2003).

513. En esta ocasión, se categorizan como componentes o elementos que conforman el medio ambiente los siguientes: i) el atmosférico (aire, clima, humedad, ruido, otros); ii) el litosférico (geomorfología, suelos, geología, otros); iii) el hidrosférico (hidrografía e hidrología); iv) el biosférico (flora y fauna); v) el noosférico (social, cultural, económico, científico, otros) y vi) el paisajístico. *Ibidem*.

514. Noosfera «Conjunto de los seres inteligentes con el medio en que viven». Real Academia de la Lengua Española (RAE, Madrid). Noosfera. En *Diccionario esencial de la lengua española*. Recuperado el 19 de julio de 2023 de <https://dle.rae.es/noosfera>

515. Decreto 2104 de 1983, «por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI- Parte III-Libro II y el Título III de la Parte III Libro I del Decreto 2811 de 1974, en cuanto a usos del agua y residuos líquidos» (26 de junio). D. O. 36 700 [derogado por el Decreto 3930 de 2010, el cual fue compilado por el Decreto 1076 de 2015].

516. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 73001-23-31-000-2011-00611-01 (AP) (C. P. Guillermo Vargas Ayala: 19 de mayo de 2016).

517. Providencias relacionadas con el Régimen de Protección anticipada para acciones populares. Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 08001-23-31-000-2005-03595-01 (AP). (C. P. Ramiro Saavedra Becerra: 18 de julio de 2007; Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 2013-00941 (Auto) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 6 de febrero de 2014).

las normas que regulaban la materia<sup>515</sup>, dado que la posibilidad de crecimiento de la actividad desarrollada en las instalaciones del matadero municipal podía generar un impacto significativo que afectara las condiciones ambientales y de salubridad pública del área, aun cuando no obrara prueba en el proceso que demostrara que en el momento median dichas afectaciones.

Estas consideraciones se abordaron con posterioridad en una Sentencia del 19 de mayo de 2016<sup>516</sup>, cuando se resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de Auto del 30 de septiembre de 2011, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Tolima decretó como medida previa de urgencia la suspensión inmediata de ciertos contratos de concesión contentivos de títulos mineros sobre la influencia de la cuenca mayor del río Coello, en el Tolima.

El sustento probatorio de dicha medida preventiva se fundamentó en la incertidumbre existente en relación con los riesgos que podría generar el desarrollo de la actividad de explotación minera en el entorno y la vida de la comunidad asentada en la zona de influencia de los proyectos suspendidos, argumento en el que la Sala coincidió con el juez de primera instancia.

Esta Sección encontró que, pese a las innumerables disposiciones ambientales orientadas a la preservación de los ecosistemas y a la prevención y mitigación de los impactos ambientales de la actividad minera, en el caso *sub examine*, se logró constatar que la medida cautelar decretada tan solo buscaba evitar de forma preventiva que la ejecución de dichos contratos ocasionara daños o afectaciones en el inmediato futuro, que eventualmente fueran irreparables o irreversibles, cumpliendo así con los requisitos de necesidad, proporcionalidad, idoneidad y razonabilidad.

En efecto, la aplicación de medidas preventivas dentro del régimen jurídico de las acciones populares para la protección anticipada o cautelar de derechos colectivos, como el goce de un ambiente sano, radica en un sistema de salvaguarda previa que el legislador delimitó, con el fin de dotar al juez de poder suficiente para asegurar una mayor y eficaz tutela judicial. Por esta vía, el juez puede evitar que un daño se concrete o que, de estar produciéndose, no se prolongue por un término mayor<sup>517</sup>.

Como se logra percibir de las providencias en mención, en materia ambiental, el juez está facultado para ordenar la suspensión de toda actividad, obra o proyecto que pueda generar un deterioro o alteración al medio ambiente o los recursos naturales, como herramienta para prevenir, restituir o mitigar la inminencia de un daño demostrado o demostrable.

Lo anterior deviene de la aplicación del principio de precaución, puesto que este habilita el que, en supuestos de amenaza de daños graves e irreversibles a los ecosistemas y recursos naturales, las autoridades adopten las medidas necesarias, incluso sin contar con la certeza científica, para evitar o mitigar las posibles afectaciones que puedan generarse, como se abordó en acápites previos y se entrelaza con el tema bajo estudio en el presente capítulo.

Ahora bien, el Consejo de Estado, en su jurisprudencia, ha señalado la importancia de conocer, en la práctica, la diferencia entre los conceptos de *impacto ambiental*, *pasivo ambiental* y *daño ambiental*. Frente al impacto ambiental, por su particularidad, la Sección Primera lo ha catalogado como de fácil valoración e identificación por parte de la autoridad ambiental, en tanto no requiere el establecimiento de un responsable, no siempre termina con una infracción ambiental y no necesariamente implica una indemnización o resarcimiento<sup>518</sup>.

Esta diferenciación termina siendo provechosa para el fortalecimiento y la utilización de los mecanismos constitucionales de protección del medio ambiente y de los recursos naturales, pues para activar la salvaguarda del derecho colectivo a un ambiente sano, por ejemplo, a través de la acción popular, solo resulta necesario comprobar la existencia de una posible alteración o impacto al medio ambiente, si la finalidad radica en hacer cesar el peligro o la afectación que se causa o se pudiera causar.

A continuación, entonces, abordaremos el concepto de daño ambiental, su alcance y la manera como la jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha desarrollado.

## 2. Daño ambiental

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido el daño ambiental como «las alteraciones, efectos nocivos o molestias causadas a los bienes materiales o recursos, a la salud e integridad de las personas, así como a las condiciones mínimas para el desarrollo y calidad de vida, y que pueden limitar el ejercicio de determinados derechos»<sup>519</sup>.

Adicionalmente, por daño ambiental se ha entendido, también, «toda agresión derivada de la actividad humana en el medio natural, que causa como consecuencia la modificación o alteración en los bienes y recursos disponibles, o los efectos nocivos en la salud e integridad de las personas»<sup>520</sup>.

518. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 550001-23-33-000-2015-00234-01 (AP) (C. P. Hernando Sánchez Sánchez: 31 de mayo de 2018).

519. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 520012333000201800361-01 (AP) (C. P. Hernando Sánchez Sánchez: 28 de junio de 2019) [tomado de la Sentencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 52001-23-31-000-2006-00435-01 (38040) (C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa: 8 de septiembre de 2017)]

520. *Ibidem*.

***El juez está facultado para ordenar la suspensión de toda actividad, obra o proyecto que pueda generar un deterioro o alteración al medio ambiente o los recursos naturales, como herramienta para prevenir, restituir o mitigar la inminencia de un daño demostrado o demostrable.***

521. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 520012333000201800361-01 (AP) (C. P. Hernando Sánchez Sánchez: 28 de junio de 2019) [tomado de la Sentencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 52001-23-31-000-2006-00435-01 (38040) (C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa: 8 de septiembre de 2017)].

522. *Ibidem*.

523. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sala Primera Especial de Decisión. Proceso 76001-23-31-000-2002-04584-02 (AG) REV-SU (C. P. María Adriana Marín: 19 de junio de 2021).

524. Al respecto, el Consejo de Estado cita: Tamayo, J. (2017). *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, Biblioteca Jurídica Diké; Saavedra, R. (2018). *De la Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Ibáñez.

525. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 41001-23-31-000-2000-02956-01 (C. P. Ramiro Pazos Guerrero: 20 de febrero de 2014).

En esos términos, el daño causado al medio ambiente se concibe como la agresión derivada de la actividad antrópica sobre el medio ambiente que afecta o modifica los recursos naturales, e impacta sobre el bienestar de las personas<sup>521</sup>. En este escenario, ya no hablamos de un potencial impacto, sino, precisamente, de una lesión.

A su turno, el concepto de daño ecológico, a diferencia del daño ambiental, no está referido a un interés individual o humano, sino que se enfoca hacia la tutela del medio natural, en su conjunto, como un interés totalmente independiente de aquel. Este daño comprende, por tanto, la destrucción de especies, la degradación de los recursos naturales, la alteración de los ecosistemas ambientales, entre otros<sup>522</sup>.

Ahora bien, como se trata precisamente de una lesión, el daño ambiental hace parte de la órbita de la responsabilidad del Estado o de los particulares con ocasión de diversos factores como la contaminación, el detrimento del medio ambiente o el uso inadecuado de los recursos naturales. En efecto, como lo ha expuesto el Consejo de Estado, el daño constituye el primer elemento que se debe demostrar para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado.

En materia de responsabilidad ambiental, el Consejo de Estado, en Sentencia del 10 de junio de 2021<sup>523</sup>, mencionó que la jurisprudencia y la doctrina<sup>524</sup> han distinguido entre dos tipos de daño, a saber: i) el daño ambiental puro y ii) el daño ambiental consecutivo. Al respecto, específicamente anotó:

[E]l daño ambiental puro es cualquier alteración, degradación, deterioro, modificación o destrucción del ambiente (agua, aire, flora), causados por cualquier actividad u omisión, que supera los niveles permitidos y la capacidad de asimilación y transformación de los bienes, recursos, paisajes y ecosistema, afectando en suma el entorno del ser humano<sup>525</sup>.

[L]a Sala encuentra pertinente – de manera muy general y esquemática-distinguir, como lo ha hecho la doctrina más calificada y la reciente jurisprudencia, entre los daños producidos en el medio ambiente y los daños consecutivos de éste; es decir, una cosa es el daño ambiental que una determinada actividad pueda producir, cuyo objeto será el derecho colectivo a un ambiente sano, considerado en su dimensión colectiva y otra, bien distinta, es que ese daño se refleje de manera concreta en el patrimonio jurídico de una persona. Para tomar el ejemplo del sub lite, una cosa es el daño que pudo producir en el derecho colectivo a un ambiente sano el hecho mismo del derrame de crudo reconocido como tal, además, por la Corte Constitucional en sentencia T-574 de 1996 y por esta Corporación en sede de acción popular, y otra, muy distinta, es el perjuicio que

dicha situación le pueda generar de manera concreta al patrimonio de determinadas personas<sup>526</sup>.

Esta distinción, para efectos procesales, cobra especial relevancia, teniendo en cuenta que, dada la naturaleza de las acciones constitucionales comprendidas en la Ley 472 de 1998, esto es, la acción popular y la acción de grupo, cuando se pretenda adelantar un proceso por daño a un interés colectivo —como podría serlo la afectación al equilibrio ecológico de un ecosistema—, se trata de un daño ambiental puro, y, por tanto, el mecanismo procedente es la acción popular<sup>527</sup>.

Por el contrario, cuando lo que se pretenda es adelantar un proceso por el daño que la afectación al medio ambiente pudo haber ocasionado al patrimonio de un grupo de personas determinadas, la acción que procede es la de grupo, en la que se deberá examinar la existencia de un daño ambiental consecutivo<sup>528</sup>. Más adelante ahondaremos sobre esta tipología del daño ambiental y de dónde proviene su distinción.

Una vez precisado lo anterior, abordaremos algunos pronunciamientos del Consejo de Estado en los que podemos observar, en la práctica, el alcance del concepto de daño ambiental, la responsabilidad del Estado por daños ocasionados por la acción u omisión de sus agentes, los títulos de imputación de responsabilidad ambiental, los distintos escenarios en los cuales se deben mover la autoridades ambientales, los requisitos de procedibilidad para que opere una reclamación al Estado, y el control que ejerce sobre cada actuación administrativa el juez de lo contencioso-administrativo.

En Sentencia del 22 de febrero de 2007<sup>529</sup>, el Consejo de Estado conoció de una apelación en contra de una providencia que el Tribunal Administrativo de Nariño emitió en el marco de una acción popular instaurada en contra del entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y Ecopetrol<sup>530</sup> (entre otras entidades), conforme a la cual se buscaba obtener la protección de derechos colectivos presuntamente vulnerados por la omisión en el cumplimiento de las funciones a su cargo, con ocasión al vertimiento de crudo en la ensenada del municipio de San Andrés de Tumaco, en el marco de actividades de exploración y explotación petrolera que se estaban adelantando en dicha zona.

En esta oportunidad, la parte actora solicitó a la autoridad judicial que le ordenara a la Administración desplegar las medidas necesarias para lograr la descontaminación del área afectada, y las acciones pertinentes para obtener la reparación del daño ambiental generado, debido

526. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 52001-23-31-000-1998-00097-02 (C. P. Hernán Andrade Rincón: 14 de septiembre de 2015).

527. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sala Primera Especial de Decisión. Proceso 76001-23-31-000-2002-04584-02 (AG) REV-SU (C. P. María Adriana Marín: 10 de junio de 2021).

528. *Ibidem*.

529. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 52001-23-31-000-2004-00092-01 (AP) (C. P. Ruth Stella Correa Palacio).

530. La Empresa Colombia de Petróleos (Ecopetrol S. A.) es una sociedad de economía mixta, de carácter comercial, organizada bajo la forma de sociedad anónima, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con lo establecido en la Ley 1118 de 2006, regida por los Estatutos Sociales que se encuentran contenidos de manera integral en la Escritura Pública n.º. 10976 del 21 de mayo de 2021, otorgada en la Notaría Veintinueve del Círculo Notarial de Bogotá D. C. Ver: <https://www.ecopetrol.com.co/wps/portal/>

531. Ver artículo 31 y ss. de la Ley 99 de 1993 y Ley 1333 de 2009. En esta oportunidad, la Sala hace una remisión al artículo 135 del Decreto 2150 de 1995, «por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública», conforme al cual se reiteraba, entre otras disposiciones, que ninguna autoridad diferente a las autoridades ambientales ostentaba la facultad sancionatoria en materia ambiental. Sin embargo, este artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, toda vez que, si bien la disposición normativa recalcó que otras autoridades diferentes a las enlistadas carecen de competencia para adelantar procesos ambientales sancionatorios, lo que no es contrario al ordenamiento superior, el ejecutivo carecía de competencia legal para producir la disposición (Sentencia C-243 de 1997, C. P. Fabio Morón Díaz, radicado n.º D-1512).

a que la ocurrencia del siniestro marítimo provenía de las posibles deficiencias en el manejo de la operación marítima de cargue de crudo y la omisión del plan de contingencia, a cargo de Ecopetrol; hechos que ocasionaron, a su juicio, el vertimiento y contaminación de la zona.

De igual manera, entre otras consideraciones, alegó que el Ministerio incumplió sus obligaciones en relación con la protección de derechos colectivos, toda vez que no presentó, dentro de la investigación administrativa iniciada por la Dirección Marítima de la Capitanía del Puerto de Tumaco y la Dirección General Marítima (Dimar), la cuantificación del daño ambiental, para que este fuera cubierto con el valor restante de la garantía; como tampoco impetró acciones tendientes a obtener la reparación del daño, en sede judicial.

Lo primero que debemos destacar de esta providencia, en relación con el daño ambiental, se resume en lo enfatizado por este órgano colegiado, en cuanto a la falta de competencia de las autoridades marítimas para determinar la ocurrencia de daños ambientales o la declaración de responsabilidad de estos, puesto que dicha competencia se atribuyó al Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), a través de las corporaciones autónomas regionales, con la promulgación de la Ley 99 de 1993.

En efecto, en esta oportunidad, la Sala recalcó que la facultad sancionatoria relacionada con incidentes de contaminación en el medio marino se encontraba en cabeza de las autoridades ambientales, siendo las competentes para adelantar las investigaciones tendientes a determinar la existencia de un daño ambiental, aplicar las sanciones a que hubiera lugar por violación a normas ambientales o por la ocurrencia de fenómenos de contaminación y, en definitiva, adoptar las medidas necesarias para la mitigación y recuperación de un área afectada<sup>531</sup>.

La Sala señaló, en el caso *sub examine*, que le correspondía a la capitanía de puerto, en primera instancia, y a la Dimar, en segunda, pronunciarse sobre la responsabilidad de los sujetos involucrados y el lugar donde ocurrió el siniestro, pero, al no ostentar la calidad de autoridades ambientales, carecían de competencia para imponer una sanción por la ocurrencia del daño ambiental o la adopción de alguna medida de corrección, compensación, o mitigación, entre otras.

En lo referente a la interposición de acciones tendientes a obtener la reparación del daño, la Corporación reiteró que el daño ambiental se presenta cuando se demuestra «el menoscabo de los beneficios con que cuenta un Estado o una persona como consecuencia del deterioro del

medio ambiente» y, en consecuencia, da paso a reclamar la indemnización a que hubiere lugar, la cual incluye:

[...] De una parte, “los costos contraídos o que se vayan a contraer por concepto de las medidas razonables de restauración del medio ambiente contaminado” y, de otra parte, los gastos incurridos en la toma de medidas preventivas, siempre y cuando haya una amenaza grave e inminente de daños por contaminación [comillas en el texto original].

En el asunto objeto de análisis, entonces, se concluyó que la parte accionante no logró probar la existencia del daño ambiental por contaminación y deterioro del medio ambiente, ni que la ocurrencia de este deviniera de la omisión del Ministerio de instaurar las acciones judiciales tendientes a obtener la reparación del daño, como tampoco demostró que la autoridad haya vulnerado derechos colectivos, al no intervenir en el proceso adelantado por la capitania de puerto y la Dimar, en cuanto a la estimación del daño.

Por tanto, esta Sección modificó la sentencia proferida en primera instancia y negó las pretensiones elevadas por la parte actora, habida cuenta que para declarar la ocurrencia de un daño ambiental es imprescindible que el juez cuente con todos los elementos materiales probatorios que le permitan, más allá de la duda razonable, tener certeza del posible detrimento ambiental y por añadidura del sujeto responsable directa o indirectamente de este.

En otra ocasión, en Providencia del 2009<sup>532</sup>, el Consejo de Estado conoció de un recurso de apelación interpuesto por el Instituto de Desarrollo Urbano (IDU) en contra de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se declaró jurídicamente responsable a dicha entidad de las alteraciones ambientales negativas en la ronda de la quebrada «Las Delicias» (ubicada en Bogotá D. C.), por desconocer las disposiciones jurídicas dispuestas en la licencia ambiental otorgada por el Departamento Administrativo del Medio Ambiente (DAMA) para el desarrollo del proyecto vial en la zona.

Al respecto, al igual que la autoridad ambiental dentro del proceso administrativo sancionatorio adelantado en contra del demandado, el juez de primera instancia encontró responsable al IDU del incumplimiento de la licencia ambiental en la ejecución del proyecto, toda vez que realizó construcciones que no habían sido evaluadas ni aprobadas por la autoridad ambiental, y que generaron problemas de erosión en la zona aledaña a la quebrada y la contaminación de la cuenca hídrica.

532. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-25-000-2002-00093-01 (AP) (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno: 4 de junio de 2009).

533. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.º del Decreto Ley 2811 de 1974, «por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y la Protección del Medio Ambiente».

534. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 44001-23-31-000-2005-00328-01 (AC) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 18 de marzo de 2010).

***La responsabilidad de una autoridad estatal por la ocurrencia de estos puede proceder tanto de la acción como de la omisión de esta, por lo que dicha autoridad estará llamada a responder por el menoscabo, alteración o deterioro del entorno y sus competentes.***

La Sección Primera, en atención al material probatorio obrante en el expediente, confirmó lo dispuesto en la sentencia controvertida, añadiendo que la erosión, las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas, la sedimentación o la contaminación del aire, agua y suelo son unos de los tantos factores que deterioran el medio ambiente<sup>533</sup>, los cuales deben evitarse, minimizarse o resarcirse, en especial si sobrevienen al desarrollo de un proyecto, actividad u obra.

En ese sentido, reafirmó que el IDU, en su calidad de beneficiario de la licencia, al incumplir las estipulaciones contenidas en dicho permiso, generó un daño ambiental en la zona de la quebrada, teniendo de presente que las posibles afectaciones negativas o las medidas para su prevención o mitigación habían sido contempladas solo de los diseños inicialmente presentados y no de las variaciones constituidas, siendo la causa por la cual aconteció el detrimento al medio ambiente.

Asimismo, ratificó que se vulneraron, entre otros, el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano y de los recursos naturales, debido a la contaminación que se generó en la cuenca hídrica y el desvío del cauce de la quebrada con la ejecución del proyecto.

Cabe rescatar que, en esta providencia, la Sala señaló a la autoridad ambiental, en este caso, al DAMA, como coautora del daño ambiental ocasionado en la quebrada «Las Delicias», pues, teniendo conocimiento de la sobreviniente ilegalidad en la construcción, modificó el acto administrativo en virtud del cual había otorgado, en principio, la licencia ambiental, permitiendo la intervención dentro de la ronda hidráulica de la quebrada y poniendo en riesgo el manejo y la sostenibilidad del recurso natural.

En la consecución de daños ambientales es menester señalar que la responsabilidad de una autoridad estatal por la ocurrencia de estos puede proceder tanto de la acción como de la omisión de esta (como en el caso precedente), por lo que dicha autoridad estará llamada a responder por el menoscabo, alteración o deterioro del entorno y sus competentes, en atención a lo dispuesto en la normativa vigente.

Lo anterior se reiteró en la Sentencia del 18 de marzo de 2010<sup>534</sup>, a través de la cual la Sección Primera del Consejo de Estado resaltó que las autoridades estatales no pueden alegar la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales atribuyendo la responsabilidad de la ocurrencia de un daño ambiental a las actuaciones de terceros.

En esta oportunidad, se discutía la posible vulneración de derechos colectivos a la salubridad pública y al goce de un ambiente sano a causa del inadecuado funcionamiento de la laguna de oxidación ubicada en la comunidad indígena de «El Limoncito» en el municipio de Maicao, el cual argumentó, en su defensa, que la comunidad era la responsable de haber creado la situación que provocó la problemática ambiental y, en consecuencia, la afectación de los derechos colectivos incoados.

La Sala consideró que la justificación otorgada por la entidad territorial era inaceptable e inexcusable, bajo el entendido que el manejo y disposición final de los residuos en la laguna de oxidación estaba a su cargo, dadas las concluyentes obligaciones en materia ambiental que le imponía la normativa constitucional y legal vigente.

Este mismo argumento se invocó en sede de la Providencia del 30 de junio 2011<sup>535</sup>, en la que se revisó la decisión expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en virtud de la cual este amparó la protección del derecho colectivo al goce de un ambiente sano y a la existencia del equilibrio ecológico, entre otros, por la contaminación y desregularización hídrica en las quebradas de La Chorrera, Cartagena y el Raizal, situadas en el páramo de Cruz Verde, en el municipio de Choachí (Cundinamarca).

En criterio de la Sala, los alegatos expuestos por la Corporación Autónoma Regional de la Orinoquía (Corporinoquía) no estaban llamados a prosperar, teniendo de presente que no le era dable justificar la omisión de sus funciones legales y reglamentarias, alegando la actuación de particulares en el acaecimiento del daño ambiental generado por el desarrollo de actividades agrícolas y ganaderas en la zona.

La Sala concluyó que la compactación y empobrecimiento de los suelos, la pérdida de materia orgánica y de cobertura vegetal, la disminución de la diversidad biológica, la erosión y contaminación de suelos y agua en dichas quebradas y en el ecosistema, entre otras afectaciones, radicaba en la inejecución de las políticas y planes fijados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) para la protección de los páramos<sup>536</sup>, así como en la implementación adecuada del Plan de Ordenamiento Territorial y Manejo Integral del páramo de Cruz Verde, a su cargo.

Posteriormente, en esta línea de jurisprudencial consolidada referente al daño ambiental, en Providencia del 1 de noviembre de 2012<sup>537</sup>, el Consejo de Estado conoció de la acción interpuesta por la sociedad R. E. M. International, C. I. S. A. en contra del auto proferido por el Tribunal

535. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-27-000-2004-02256-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 30 de junio de 2011).

536. Ver Resolución 769 del 29 de agosto del 2002, 839 del 4 de agosto de 2003 y 1128 del 20 de junio de 2006 proferidas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Sostenible.

537. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 27001-23-31-000-2011-00179-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 1 de noviembre de 2012).

Administrativo del Chocó, que ordenó la suspensión parcial y provisional de las licencias otorgadas al proyecto de aprovechamiento forestal, extracción de recursos maderables y no maderables en el municipio de Bahía Solano (Chocó), como medida cautelar dentro del proceso de acción popular.

En dicha oportunidad, el juez de primera instancia determinó que dichos aprovechamientos forestales suponían un riesgo inminente para el equilibrio ecológico y tenían el potencial de producir un grave deterioro al ecosistema consistente en la afectación del suelo, la vegetación, la fauna y flora, por cuanto en aras de proteger y conservar el medio ambiente decretó las medidas cautelares incoadas por el accionante.

Por su parte, el apelante manifestó su inconformidad con la decisión reseñada, al considerar que el accionante no adjuntó con la demanda estudios técnicos, jurídicos o científicos que demostraran la ocurrencia del daño y la vulneración de los derechos colectivos invocados, mientras que los aprovechamientos forestales realizados por la sociedad, con ocasión al contrato suscrito con el Consejo Comunitario General de la Costa Pacífica del Norte de Chocó «Los Delfines» y autorizado por la Corporación Regional Ambiental del Chocó (Cordechocó), cumplían con el plan de manejo ambiental forestal para el desarrollo sostenible del departamento, dispuesto por la autoridad ambiental.

Al respecto de estos hechos, el Consejo de Estado reiteró la importancia del acervo probatorio dentro de un proceso que tiene como finalidad declarar la existencia de un daño o perjuicio inminente que justifique el cierre, suspensión y/o modificación del desarrollo de un proyecto, actividad u obra. Sobre el particular aseveró que:

[...] Los artículos 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, hacen relación a los siguientes: a) en primer lugar, que esté debidamente demostrado en el proceso la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido; esto con el fin de justificar la imposición de la medida cautelar, el cual es prevenir aquel daño que está por producirse o hacer cesar aquel que ya se consumó; [...].

En cuanto al daño ambiental, señaló que la aplicación de principios ambientales como el de prevención y precaución, depende de la certeza del riesgo, la dimensión del daño producido o la determinación de las consecuencias negativas que genere determinada actividad al medio ambiente.

En ese sentido, acierta con el *a quo* que en el caso *sub litis* se logró comprobar con cierto grado de certeza que el aprovechamiento forestal

adelantado por el consejo comunitario y el apelante representaba una amenaza para el equilibrio ambiental, dado que al no darse el debido cumplimiento de las directrices contenidas en el plan de manejo forestal, dispuestas al momento de otorgar la autorización correspondiente, se incrementó la probabilidad de la ocurrencia de afectaciones significativas que impactaran negativamente en la preservación y conservación del recurso natural.

538. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-26-000-1999-000-02-04 (AG) (C. P. Enrique Gil Botero: 1 de noviembre de 2012).

Lo anterior se refuerza al constatar, en los informes técnicos obrantes en el expediente, la falta de ejecución de las labores de reforestación, regeneración de la naturaleza y enriquecimiento vegetal, exigidas en el plan de manejo para el aprovechamiento forestal, como también la inejecución de las acciones requeridas para proteger los recursos de agua y las especies de fauna y flora amenazadas, es decir, las medidas preventivas exigidas por la autoridad ambiental en su momento.

Por otra parte, en el 2012, el Consejo de Estado<sup>538</sup> condenó al Distrito Capital por el daño ambiental generado por el derrumbe del relleno sanitario «Doña Juana» al conocer de los recursos de apelación interpuestos en contra de Sentencia del 24 de mayo de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en ejercicio de una acción de grupo.

En dicha oportunidad, se enfatizó que el daño a un derecho colectivo, como el goce de un medio ambiente sano, permite que el juez se pronuncie sobre intereses individuales afectados con un evento contaminante. Al respecto, la Sala mencionó:

[...] Puede apelarse a dos vías que conducen a idéntica conclusión. De un lado, el criterio de la conexidad, aplicado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para señalar que los derechos colectivos tienen una relación directa con derechos de carácter fundamental, de tal forma que la puesta en riesgo de estos últimos justifica la utilización de acciones de carácter individual; de otro, la llamada vis expansiva de los derechos fundamentales, criterio aplicado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para indicar que aun cuando el catálogo de derechos no contemple intereses difusos, éstos pueden ser objeto de protección indirecta, cuando su lesión compromete un derecho individual.

Por consiguiente la Sala concluyó que, si bien no era posible probar la existencia de un riesgo inminente para la salud humana por el derrumbe del relleno sanitario y, por ende, la vulneración de un derecho colectivo, de acuerdo con los diferentes estudios técnicos aportados en el caso en discusión, sí se podía constatar que el fenómeno alteró la

539. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-26-000-2000-01010-01 (27687) (C. P. Stella Conto Díaz del Castillo: 27 de marzo de 2014).

540. Artículo 16 de la Ley 23 de 1973. «El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generan contaminación o detrimento del medio ambiente. Los particulares lo serán por las mismas razones y por el daño o uso inadecuado de los recursos naturales de propiedad del Estado».

541. Artículos 79 y 80 de la Constitución Política de 1991.

542. Artículo 2.º, Ley 472 de 1998, «por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones».

calidad del aire a unos niveles que afectaron derechos individuales. Reiterando, además, la importancia de la carga de la prueba para demostrar la ocurrencia de un daño o peligro inminente al medio ambiente.

En esa misma línea, en Providencia del año 2014<sup>539</sup>, a la Sección Tercera del Consejo de Estado le correspondió determinar la responsabilidad de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil por los posibles daños causados al medio ambiente y a la salud física y emocional, como derechos patrimoniales, de la parte accionante, dentro de un proceso de acción popular iniciado con ocasión a la construcción de la segunda pista del aeropuerto «El Dorado» y las altas inmisiones de ruido generadas.

Conviene remarcar que, en esta ocasión, esta corporación abordó el concepto de daño ambiental a partir de los supuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado. En ese sentido, señaló que el primer vestigio del concepto de daño como fundamento de la responsabilidad ambiental en la legislación colombiana<sup>540</sup> data del año 1973, pero no fue hasta la promulgación de la Constitución Política de 1991<sup>541</sup> que se consolidó como principio rector que impone al Estado el deber de exigir la reparación de los perjuicios causados a derechos colectivos<sup>542</sup>.

Al respecto, destacó que la identificación del daño ambiental es determinante para establecer la responsabilidad estatal, pues se debe distinguir entre el daño ocasionado por una actividad que genera deterioro en el medio ambiente (como la contaminación), de aquella que deriva de la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de policía ambiental, es decir, cuando la vulneración deviene de la actividad de un particular y la autoridad no adopta las medidas necesarias para su prevención, o las adoptadas no resultar ser suficientes.

Esta misión, advirtió, conlleva un grado de dificultad alto, pues el medio ambiente y el entorno de las actividades que lo pueden alterar comportan la valoración de múltiples variables y disciplinas frente a la afectación de derechos e intereses individuales y colectivos que se encuentran en tensión. No obstante, advirtió que:

[...] No se puede pasar por alto, la responsabilidad que en materia Ambiental [sic] le asiste al Estado de suerte que, al desarrollar, promocionar o autorizar proyectos de infraestructura, científicos, técnicos, industriales etc., que demanden la afectación de los recursos naturales y en general del medio ambiente, debe tener en cuenta que el desarrollo sostenible es un punto cardinal en la materialización de los fines estatales, de cara a las generaciones futuras, lo que necesariamente implica propender por el menor impacto posible sobre los derechos colectivos e individuales que puedan resultar sacrificados.

Por consiguiente, destacó que el deber del juez al momento de declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, previa valoración de los factores y particularidades que generan deterioro al medio ambiente, radica en armonizar todos los intereses (colectivos e individuales) comprometidos, la proximidad de los bienes protegidos y el alcance de la respectiva autorización otorgada por la autoridad ambiental, en especial, si la actividad, obra o proyecto en tensión se encuentra sometido al proceso de expedición de licencia ambiental.

Bajo esas premisas, en el asunto en discusión, a diferencia de lo considerado por el *a quo* que negó las pretensiones de la demanda, la Sala estimó que sí se logró constatar la ocurrencia del daño ambiental a causa de las operaciones desplegadas por la Aeronáutica Civil para la habilitación de la segunda pista del aeropuerto «El Dorado», pues dicha obra generó alteraciones al medio ambiente (contaminación auditiva) y vulneró los derechos individuales incoados por el actor en la demanda. Por lo que, en definitiva, la entidad estatal estaba llamada a responder por los daños ocasionados.

En otro caso similar<sup>543</sup>, por el contrario, el Consejo de Estado confirmó la Sentencia del 30 de diciembre de 2004, expedida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos del Valle del Cauca, Quindío, Cauca y Nariño, conforme a la cual denegó las pretensiones indemnizatorias invocadas en un proceso de reparación directa, al considerar que la parte actora no demostró la existencia de un hecho dañoso de carácter particular y concreto que pudiera haber sufrido a causa del «siniestro» ambiental acaecido el 26 de febrero de 1996 en la terminal petrolera de Tumaco (Nariño).

En efecto, mediante dicho medio de control, el demandante solicitó al juez declarar administrativa y patrimonialmente responsables a Eco-petrol y al Ministerio de Minas y Energía por el vertimiento de crudo que había contaminado las playas de Salahonda en el municipio Francisco Pizarro y, a su vez, por los perjuicios económicos sufridos al haber mermado su actividad comercial como secuela del derrame. Pretensiones que fueron desestimadas por el juez de primera instancia, al no demostrar que la disminución de sus ingresos devino del derrame de petróleo, como indicó en la demanda.

Al conocer del asunto, la Sala recordó que en una acción de reparación directa o de grupo no basta con acreditar la ocurrencia de un daño ambiental, sino que debía demostrarse que el perjuicio individual derivó de aquel; siendo un presupuesto fundamental para que prosperaran las pretensiones incoadas en la demanda. Por consiguiente, como ya había

543. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Proceso 52001-23-31-000-1998-00098-01 (30541) (C. P. Danilo Rojas Betancourth: 29 de agosto de 2014).

544. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 19001-23-31-000-2003-00680-01 (AG) (C. P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez: 16 de mayo de 2007).

545. Entre las de carácter general más relevantes: Convenio sobre Biodiversidad Biológica, suscrito en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, ratificado por la Ley 165 de 1994 y declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-519 de 1994; y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, suscrita en Nueva York el 9 de mayo de 1992, ratificada por la Ley 164 de 1994 y revisada por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-073 de 1995.

546. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 18001-23-31-000-1999-00278-01 (22060) (C. P. Stella Conto Díaz del Castillo: 30 de enero de 2013)

547. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Proceso 52835-3103-001-2000-00005-01 (M. P. William Namén Vargas: 16 de mayo de 2011).

abordado en providencia del 2007<sup>544</sup>, el Consejo de Estado reiteró que: «no debe perderse de vista que aun tratándose de perjuicios derivados de la violación a un derecho colectivo como lo es el del medio ambiente sano, tales perjuicios no se presuponen, pues uno es el daño al derecho colectivo y otro es aquel que repercute en el derecho subjetivo o individual».

Ahora bien, en estos términos, aprovechó la oportunidad para desarrollar con mayor precisión el concepto de daño ambiental desde la responsabilidad estatal, ya que, tanto en el ordenamiento jurídico colombiano como en lo convenido en distintos instrumentos internacionales<sup>545</sup>, el Estado está obligado a reparar daños ambientales para garantizar la protección del medio ambiente.

En ese sentido, reiteró que los daños al medio ambiente se constituyen como daños antijurídicos, así se configuren en desarrollo de una actividad lícita, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 80 y el numeral 8.º del artículo 95 de la Constitución Política. Por lo que, desde el punto de vista constitucional, debe entenderse que el Estado se encuentra en la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, exigir la reparación de los daños causados y sancionar los comportamientos que transgredan normas ambientales vigentes<sup>546</sup>.

Tal como se precisó al inicio de este capítulo, desde el marco de la responsabilidad estatal, existen dos tipos de daños antijurídicos por afectaciones ambientales. Por un lado, se habla de daños colectivos sobre el ambiente y, por el otro, de los daños particulares y concretos que nacen como consecuencia de la lesión ambiental, los cuales desarrollan a profundidad a partir de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, en Providencia de 2011<sup>547</sup>.

En dicha oportunidad se expuso que los daños colectivos sobre el medio ambiente o daños puros, denominados así por la doctrina, son aquellos perjuicios que recaen sobre o el ambiente, entendido como un valor, interés o derecho público colectivo, cuyo titular es la humanidad o la colectividad en general, o, en otras palabras, la afectación de «bienes ambientales» como el agua, el aire, la flora y la fauna.

Por su parte, los daños individuales que son el reflejo o la consecuencia de una lesión ambiental, conocidos por la doctrina como daños impuros, se definen como aquellos perjuicios individuales, singulares y concretos que lesionan la esfera jurídica individual de una persona o grupo de personas, determinada(s) o determinable(s), con ocasión del detrimento de bienes ambientales. En otras palabras, es aquel que se concreta en uno o varios individuos como consecuencia de la lesión ambiental.

Ahora bien, en criterio de la Corte Suprema de Justicia la importancia de diferenciar entre un daño ambiental puro y un daño ambiental impuro tiene una relevancia específica y procesal en cuanto a la declaratoria de responsabilidad y la reparación de los perjuicios, bajo el entendido que:

[...] Cuando se trata de un daño ambiental puro sin pretensiones indemnizatorias, que pone en cuestión los derechos colectivos, la acción popular es la vía procesal idónea para su protección, mientras que en lo relativo a los daños ambientales impuros, daños que se suscitan como consecuencia de las repercusiones de las lesiones ambientales, la acción de grupo y la ordinaria de reparación directa (medio de control de conformidad con el art. 140 de la Ley 1437 de 2011) son los mecanismos procesales idóneos para que un individuo o un sujeto colectivo los ejercite en aras de instaurar sus pretensiones de indemnización.

En el caso en concreto, entonces, la Sala validó el criterio del juez de primera instancia, toda vez que era perfectamente viable que se admitiera la existencia de un daño ambiental consistente en el derrame de crudo ocurrido el 26 de febrero de 1996 en la ensenada de Tumaco. Pese a esa circunstancia se denegaron las pretensiones indemnizatorias al actor, teniendo en cuenta que no acreditó que el supuesto daño individual invocado deviniera de la ocurrencia del daño ambiental acreditado. Lo anterior, en atención a la tipología del daño esbozada.

Siguiendo los precedentes jurisprudenciales reseñados, en providencia de 2015<sup>548</sup>, el Consejo de Estado resolvió el recurso de apelación interpuesto contra sentencia de la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Nariño, en el ejercicio del medio de control de reparación directa instaurado por los mismos hechos incoados en la Sentencia del 2014, abordada previamente.

En este proveído, el juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda al considerar que, aun existiendo una falla del servicio por parte de Ecopetrol en el derrame de crudo de 1996 en la terminal petrolera de Tumaco, el demandante no logró demostrar que la imposibilidad de adquirir y comercializar el producto de pesca de la zona de Salahonda, causando perjuicios en su patrimonio, devenía del daño ambiental en comento.

En esta oportunidad, reafirmó el papel central del daño antijurídico en la responsabilidad extracontractual del Estado, siendo el primer

548. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercer, Subsección A. Proceso 52001-23-31-000-1998-00097-02 (32618) (C. P. Hernán Andrade Rincón [E]: 14 de septiembre de 2015).

***Existen dos tipos de daños antijurídicos por afectaciones ambientales. Por un lado, se habla de daños colectivos sobre el ambiente y, por el otro, de los daños particulares y concretos que nacen como consecuencia de la lesión ambiental.***

549. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercer, Subsección C. Proceso 05001-23-25-000-1995-01119-01 (21536) (C. P. Enrique Gil Botero: 29 de febrero de 2012).

550. Santaella, H. (2015). «Responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente en el derecho administrativo colombiano». Memorias de las XVI jornadas del Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D. C., Colombia.

551. Ley 23 de 1973, «por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y protección al medio ambiente y se dictan otras disposiciones». 19 de diciembre de 1973. D. O. 34 001.

elemento en el análisis que debe realizar el juez contencioso para su declaración<sup>549</sup>. Pero, adicionalmente, hizo alusión a los aportes doctrinales referentes a la mencionada dualidad de daños (puros e impuros) al medio ambiente, como la dificultad teórica de sustentar la responsabilidad por daños ambientales puros, de conformidad a lo dispuesto en el Código de Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente.

Al respecto, menciona lo expuesto por el profesor Santaella Quintero<sup>550</sup> cuando explica que el derecho positivo colombiano parte de esta dualidad de daños ambientales según el bien jurídico afectado, puesto que en el artículo 16 de la Ley 23 de 1973<sup>551</sup> específicamente se establece que: «El Estado será civilmente responsable por los daños ocasionados al hombre o a los recursos naturales de propiedad privada como consecuencia de acciones que generan contaminación o detrimento del medio ambiente [...]».

Por añadidura, señala lo estudiado por tratadistas como los profesores Enrique Gil Botero y Jorge Iván Rincón Córdoba, los cuales afirman que el contenido normativo del artículo en mención lleva consigo dificultades teóricas como base para determinar la responsabilidad estatal por daños ambientales puros. Teniendo en cuenta que:

[...] La cláusula contenida en la disposición en cita solo hace referencia a los efectos reflejos que sobre bienes de interés individual pueden llegar a generarse por una afectación al “entorno”, ante una ruptura del equilibrio existente entre los elementos bióticos y abióticos que lo conforman. La institución de una responsabilidad propiamente ambiental solo puede construirse conjugando las disposiciones constitucionales con las disposiciones legales que contienen obligaciones, prohibiciones y deberes ambientales.

En estos términos, en el caso *sub lite*, la Sala reiteró que para acreditar la existencia del daño ambiental se requiere, por una parte, probar la ocurrencia del daño puro (en este caso en concreto, el derramamiento de crudo) y, por otra parte, se debe demostrar que dicho daño ambiental produjo, «con un grado de certeza suficiente», la consecuencia concreta que se está pretendiendo con el fin de probar que dicha situación le causó un detrimento patrimonial por la imposibilidad de ejercer su actividad comercial.

Ahora bien, como se ha precisado en líneas anteriores, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido constante en cuanto al régimen de responsabilidad estatal en asuntos en los que el daño causado deriva de una afectación ambiental. Sin embargo, les ha dado un carácter especial a aquellos casos en los cuales el daño antijurídico se produce por la

aspersión aérea con glifosato, por lo que resulta pertinente mencionar el desarrollo jurisprudencial que se le ha otorgado a este tema, a partir de los títulos de imputación del daño antijurídico.

Las aspersiones aéreas con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos, cabe resaltar, tienen fundamento legal en el Estatuto Nacional de Estupefacientes<sup>552</sup>, reglamentado por el Decreto Nacional 3788 de 1986<sup>553</sup>. Ciertamente, en esta disposición normativa, el legislador estableció el procedimiento para las destrucciones de plantaciones ilícitas existentes en el territorio nacional, facultando a las autoridades de policía judicial<sup>554</sup> y al Consejo Nacional de Estupefacientes (CNE)<sup>555</sup> a decidir el método científico más apropiado (como la aspersión de herbicidas) para lograr los fines perseguidos.

Con la promulgación de la Ley 30 de 1986, no cabe dudas, se buscó actualizar los procedimientos y mecanismos para combatir la producción y tráfico de sustancias psicotrópicas, adoptando un estatuto que permitiera combatir el problema social de raíz. No obstante, el origen de la política pública en materia de drogas nació con anterioridad a esta norma<sup>556</sup>.

En efecto, en cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano, como la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961<sup>557</sup> y la Convención de Viena sobre Sustancias Sicotrópicas, de 1971<sup>558</sup>, se expidió el Decreto 1206 de 1973<sup>559</sup>, conforme al cual se creó el Consejo Nacional de Estupefacientes, como un órgano asesor del Gobierno, encargado de formular políticas, planes o programas orientados a combatir la producción, comercio y uso de drogas. Posteriormente, mediante Decreto 1188 de 1974<sup>560</sup>, se reglamentó el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se instituyeron medidas de control para su uso y prevención.

Así las cosas, en cumplimiento de sus funciones y con el fin de contener el crecimiento exponencial de cultivos ilícitos, como mitigar el deterioro ambiental de los ecosistemas y el detrimento de las condiciones sociales, económicas y de seguridad que presentaban las áreas afectadas por estos cultivos, el CNE puso en marcha el denominado «Macroplan Colombiano frente al problema de las Drogas», de 1988, autorizando la aspersión aérea de cultivos ilícitos con glifosato mediante el Programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida glifosato (Pecig)<sup>561</sup>, como estrategia para el control y la eliminación de las plantaciones de coca y amapola.

552. Ley 30 de 1986, «por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones» (31 de enero). D. O. 44 169.

553. Decreto 3788 de 1986, «por el cual se reglamenta la ley 30 de 1986 o estatuto nacional de estupefacientes» (31 de diciembre). D. O. 37 746.

554. Artículo 77 de la Ley 30 de 1986, modificado por el artículo 107 del Decreto Ley 2106 de 2019, «por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública» (22 de noviembre). D. O. 51 145.

555. Artículo 91, literal g) de la Ley 30 de 1986. Funciones del Consejo Nacional de Estupefacientes.

556. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Proceso 19001-23-31-000-2010-00350-01 (54756) (C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas: 17 de septiembre de 2018).

557. Convención Única de 1961 sobre estupefacientes de las Naciones Unidas, aprobada mediante Ley 13 de 1974, «por medio de la cual se aprueba la “Convención Única sobre estupefacientes”, hecho en Nueva York, el 30 de marzo de 1961, y su Protocolo de Modificaciones, hecho en Ginebra el 25 de marzo de 1972» (17 de diciembre). D. O. 34 228.

558. Convención de Viena de 1971, aprobada mediante la Ley 43 de 1980, «por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas”, suscrito en Viena el 21 de febrero de 1971 y se autoriza al Gobierno de Colombia para adherir al mismo» (29 de diciembre). D. O. 35 680.

559. Decreto 1206 de 1973, «por el cual se crea el Consejo Nacional de Estupefacientes» (26 de junio). D. O. 33 889.

560. Decreto 1188 de 1974, «por el cual se expide el Estatuto Nacional de Estupefacientes» (25 de junio). D. O. 34 116.

561. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Proceso 19001-23-31-000-2010-00350-01 (54756) (C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas: 17 de septiembre de 2018). Reglamentado mediante Resolución n.º 0001 de 1994, modificada por la Resolución n.º 005 de 2000 y posteriormente por la Resolución n.º 013 de 2023, del Consejo Nacional de Estupefacientes.

562. Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Inderena), fundado el 22 de septiembre de 1868 y disuelto el 22 de septiembre de 1993 con la creación del Ministerio del Medio Ambiente, con la promulgación de la Ley 99 de 1993.

563. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso CE-SEC1-EXP1995-N3454 (C. P. Nubia González Cerón: 27 de octubre de 1995).

564. Mediante el Decreto 3183 de 2021 se suprimió y liquidó la Dirección Nacional de Estupefacientes, creada mediante el Decreto 494 de 1990 como como unidad administrativa especial, adscrita al Ministerio de Justicia y Derecho, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, para ejecutar las decisiones del Consejo Nacional de Estupefacientes.

565. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo. Proceso 23916234-CE-SP-EXP 1995-NACU2820 (Auto) (C. P. Consuelo Sarria Oicos: 15 de agosto de 1995).

566. Decreto 423 de 1987, «por el cual se agrupan los Servicios Especializados de Policía de Control de Sustancias que producen Adicción Física o Psíquica y el Servicio Aéreo de la Policía Nacional» (3 de marzo). D. O. 37 798. Adoptado como legislación permanente por el artículo 1.º del Decreto 2253 de 1991, «por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio» (4 de octubre). D. O. 40 078.

En ese sentido y en armonía con el contenido de la Ley 99 de 1993, para el cumplimiento de los programas de erradicación de cultivos ilícitos con aspersiones de glifosato se exigió el otorgamiento de licencia ambiental favorable a cargo del Ministerio de Salud y el extinto Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Inderena)<sup>562</sup> Sin embargo, a las operaciones desplegadas con anterioridad a la promulgación de la norma ambiental no se les exigía dicha autorización, ya que estaban sometidas al régimen de transición: lo anterior, en términos de este cuerpo colegiado, implicaba que:

[...] La erradicación de cultivos ilícitos es una actividad que compete al Consejo Nacional de Estupefacientes desde el año de 1986 y que a dicha actividad que se inició con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993, se le aplica el régimen de transición que fue consagrado en la mencionada ley, según el cual para el ejercicio de dicha actividad no se requiere la licencia ambiental y puede seguirse desarrollando, sin perjuicio de que las autoridades ambientales puedan intervenir con el fin de que se cumplan las normas que regulan el medio ambiente<sup>563</sup>.

Igualmente, para el desarrollo de las aspersiones con herbicidas se impuso a la Dirección Nacional de Estupefacientes<sup>564</sup> la obligación de contar con un plan de manejo ambiental que permitiera precaver o minimizar los potenciales impactos que estos planes lograran ocasionar sobre la salud humana y el medio ambiente, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Resolución núm, 1065 de 2001, modificada por la Resolución 1054 de 2003, proferida por el entonces Ministerio del Medio Ambiente.

En este contexto, mediante Auto del 1 de agosto de 1995<sup>565</sup>, la Sala Plena del Consejo de Estado determinó las directrices que el Consejo Nacional de Estupefacientes estaba obligado a observar en el desarrollo de las actividades de erradicación de los cultivos ilícitos. A modo ilustrativo, se recogen algunas de esas orientaciones:

- 1) La Dirección de Policía Antinarcóticos de la Policía Nacional será la autoridad encargada de ejecutar las decisiones de erradicación de cultivos adoptadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes, de conformidad con lo establecido en el Decreto 423 de 1987<sup>566</sup>, el cual fue adoptado como legislación permanente por el artículo 1.º del Decreto 2253 de 1991.
- 2) La autoridad deberá adoptar los medios más adecuados para la erradicación de plantaciones ilícitas, previo concepto de las autoridades sanitarias y ambientales.

- 3) Para la realización de los programas de erradicación de cultivos ilícitos, mediante la aspersión o fumigación de herbicidas, se deberán cumplir los procedimientos y estándares dispuestos por la autoridad ambiental, como el «reconocimiento preciso de la ubicación de los cultivos ilícitos, su extensión, el medio circundante, sus características, los riesgos potenciales y la localización».
- 4) Las actividades de aspersión área estarán sometidas al monitoreo permanente y a evaluaciones periódicas de los resultados obtenidos, como a un plan específico en el cual deberá precisarse: «los lugares de aplicación, la determinación de los recursos humanos a emplear, los equipos a utilizar, la composición del equipo científico asesor y coordinar de la misión y la fijación de normas específicas y técnicas prioritarias a observar en el procedimiento»; y,
- 5) Debe mediar coordinación con las autoridades locales, el Ministerio Público y la Fiscalía General de la Nación, para la correcta ejecución de la erradicación autorizada. Además, la autoridad ambiental estará encargada de controlar y supervisar el empleo idóneo de las técnicas empleadas.

567. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-25-000-2011-022-01 (AP-312) (C. P. Germán Rodríguez Villamizar: 28 de febrero de 2002).

Siguiendo esta temática, en Sentencia del 4 de octubre de 2002<sup>567</sup> el Consejo de Estado conoció del recurso de apelación interpuesto contra el Auto del 4 de octubre de 2001, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual denegó la medida cautelar solicitada por el accionante, consistente en la suspensión de las fumigaciones con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos en el territorio nacional, en el marco de un acción popular en contra del entonces Ministerio del Medio Ambiente, la Dirección Nacional de Estupecifacientes y el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA).

En esta oportunidad, los recurrentes afirmaron que el *a quo* no tuvo en cuenta el principio de precaución ni el material aportado en el expediente, al estudiar la procedencia de la medida cautelar, pues, contrario a lo alegado por el juez popular, en el expediente sí obraban pruebas suficientes que demostraban la ocurrencia de un daño ambiental inminente con ocasión de la aspersión aérea de glifosato y la utilización de microherbicidas, vulnerando el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos, entre otros.

Al respecto, la Sala coincidió con el juez de primera instancia al denegar la medida cautelar de suspensión, toda vez que a su juicio la demanda carecía de certeza científica o técnica que indicara la existencia

568. En esta providencia, la Sección Primera del Consejo de Estado declaró la nulidad del parágrafo 2.º del artículo 1.º de la Resolución 0013 del 27 de junio de 2003, proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes, al considerar que la decisión adoptada por el CNE era contraria al principio de precaución, ya que a partir de evaluaciones científicas se podía verificar que la actividad de aspersión con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales suponía un riesgo potencial al medio ambiente, riesgo sobre el cual existía incertidumbre científica, de tal forma que podía cualificarse como grave e irreversible. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2004-00227-01 (C. P. Guillermo Vargas Ayala: 11 de diciembre de 2013).

569. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-25-000-2001-022-02 (AP) (C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda: 19 de octubre de 2004).

570. Artículo 2356. Responsabilidad por malicia o negligencia. Código Civil Colombiano. «Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta [...]».

571. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 52001-23-31-000-06380-01 (C. P. Jesús María Carillo Ballesteros: 13 de septiembre de 2001).

de un perjuicio concreto sobre fuentes hídricas, terrenos asperjados o cultivos lícitos, o para la salud humana. Por ende, en el caso *sub examine*, no era procedente aplicar el principio de precaución como fundamento para adoptar la medida solicitada, teniendo en cuenta que este solo procede cuando se demuestra la existencia de un peligro o daño grave e irreversible al medio ambiente.

En esa misma línea argumentativa, en lo concerniente a la evaluación científica del riesgo de la aspersión aérea con glifosato, la Sección Primera de esta corporación precisó:

[...] No es suficiente con que exista incertidumbre sobre la ocurrencia del daño, a ello debe sumarse que el riesgo sea evaluado científicamente y no sea producto de simples conjeturas, para lo cual habrán de identificarse las posibles consecuencias negativas. No basta con señalar que la aplicación de un producto, proceso, actividad o tecnología pueden causar graves daños ambientales, ello debe acompañarse de una descripción de los eventuales daños, descripción a la que se llega luego de la correspondiente investigación [...] <sup>568</sup>.

Bajo estos presupuestos, en providencia del 19 de octubre de 2004<sup>569</sup>, el Consejo de Estado declaró responsable a la nación (Ministerio de Defensa y Policía Nacional) por la concreción de un daño ambiental «impuro» a un particular, consistente en la pérdida del cultivo de lulo sembrado en su propiedad, como consecuencia de la aspersión aérea con glifosato realizada, posiblemente, el 15 de enero de 1999, en cercanías de la jurisdicción de Algeciras en el departamento del Huila.

En dicha providencia, el Consejo de Estado indicó que la fumigación aérea con glifosato era una actividad que acarreaba un riesgo para el ambiente, por lo cual al Estado le asistía un deber de guarda material sobre este tipo de sustancias, proveniente del poder de instrucción, dirección y control del cual está investido. Por consiguiente, el análisis jurídico que procede en estos casos debe realizarse en sede de la responsabilidad objetiva, donde el Estado deberá responder por el daño antijurídico ocasionado a título de riesgo excepcional.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, como se ha mencionado en providencias anteriores, las actividades peligrosas, a la luz del artículo 2356 del Código Civil<sup>570</sup>, se entienden como la inminencia de un peligro que desborda la capacidad de prevención de las personas para soportar una lesión en su persona o en sus bienes<sup>571</sup>.

En esa medida, la Sala concluyó que la entidad demandada, al haber tomado la decisión de desarrollar una actividad altamente peligrosa,

aunque lícita, está obligada jurídicamente a asumir los efectos nocivos que se produzcan en perjuicio de particulares que no tienen el deber jurídico de soportarlos.

De igual manera, en Sentencia del 31 de marzo de 2005<sup>572</sup>, la Sección Cuarta conoció de una acción de tutela instaurada por los poseedores de un predio en el municipio de Belén de los Andaquíes (departamento de Caquetá) contra el Consejo Nacional de Estupefacientes, la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Nacional —Dirección Antinar-cóticos—, autoridades que considera vulneraron sus derechos a la vida digna y al trabajo, por ser las encargadas de coordinar y ejecutar el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos.

En primera instancia, el Tribunal Administrativo del Caquetá declaró improcedente la acción constitucional, al existir otros medios de defensa judicial (como la acción de reparación directa), si se lograba constatar la ocurrencia de un daño a causa de las aspersiones aéreas con glifosato en la zona, y en vista de que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que debiera ampararse mediante esta vía procesal.

Conclusiones que la Sala reafirmó al no encontrar probado en el expediente ninguna vulneración a los derechos invocados o la amenaza inminente de estos, que fundamentara la suspensión de las aspersiones. Dado que, contrario a lo alegado por los tutelantes, no se identificaron afectaciones relevantes en la salud de las personas, en las cosechas o en los animales que se encontraban en el predio de estos.

Por su parte, en Providencia del 2014<sup>573</sup>, la Sección Tercera revocó lo dispuesto en sentencia proferida por el Tribunal Contencioso-Administrativo del Huila, al reiterar que el uso del glifosato en la erradicación de cultivos ilícitos era una actividad peligrosa que generaba daños antijurídicos colectivos y a particulares, por lo que el Estado estaba en la obligación de reparar el daño causado, sin que fuera relevante acreditar que la entidad cumplió con los protocolos de cuidado y diligencia para evitar o mitigar el mismo.

Se recalca que el Estado compromete su responsabilidad al emplear medios o recursos que presuponen un riesgo de naturaleza excepcional<sup>574</sup>, por lo que las aspersiones con glifosato, al enmarcarse en el listado de actividades peligrosas, implican que el juicio de imputación de responsabilidad estatal por daños al medio ambiente se centre en

572. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 18001-23-31-000-2004-00612-01 (AC) (C. P. María Inés Ortiz Barboza: 31 de marzo de 2005).

573. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 41001-23-31-000-2000-02956-01 (29028) (C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero: 20 de febrero del 2014).

574. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 4655 (Auto) (C. P. Antonio José de Irisarri Restrepo: 20 de febrero de 1989).

***En dicha providencia, el Consejo de Estado indicó que la fumigación aérea con glifosato era una actividad que acarrearba un riesgo para el ambiente, por lo cual al Estado le asistía un deber de guarda material sobre este tipo de sustancias, proveniente del poder de instrucción, dirección y control del cual está investido.***

575. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Proceso 52001-23-31-000-2006-00395-01 (34797) (C. P. Hernán Andrade Rincón: 27 de enero de 2016).

576. En esta ocasión, la Sociedad Inversiones Concepción Ltda. interpuso demanda, en ejercicio de la acción de reparación directa, contra la nación, el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, con fin de que se le declarara patrimonialmente responsable por los daños ocasionados por la destrucción total de veinte hectáreas de cultivos de palma de aceite africana y kudzu, con ocasión a la indiscriminada aspersión aérea con glifosato realizada el 19 de marzo de 2004 en el municipio de Tumaco (Nariño).

determinar objetivamente la existencia de una amenaza de lesión para los bienes, derechos y/o intereses de una persona, que represente un «riesgo-creado» que no está en la obligación de sopesar.

Así las cosas, en el caso bajo análisis, contrario a las consideraciones del juez de primera instancia, este órgano colegiado, sin desconocer que en el proceso no obró prueba idónea que demostrara inequívocamente la causa eficiente de la ocurrencia del daño ambiental y, en consecuencia, del daño ocasionado a la parte demandante —por la destrucción de cultivos frutales de su propiedad, ubicados cerca a la áreas objeto de erradicación— deviniera de la aspersión aérea con glifosato del 15 de enero de 1999 en el departamento del Huila, se declaró patrimonialmente responsable al Estado, teniendo en cuenta que en el expediente reposaban elementos probatorios idóneos, pertinentes y concurrentes (pruebas indiciarias) que permitían fundamentar la imputación de responsabilidad.

En el año 2016 esta línea argumentativa fue reiterada por la Sección Tercera de esta corporación, al conocer de procesos similares conforme a los cuales los demandantes alegaban haber sufrido perjuicios morales y materiales a causa de las actividades de fumigación con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos en varias zonas del país, exigiendo declarar administrativamente responsable al Estado por los daños generados, y la indemnización correspondiente por los perjuicios causados.

En efecto, en Providencia del 27 de enero de 2016<sup>575</sup>, la Sala revocó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, mediante la cual denegó las pretensiones indemnizatorias invocadas por la parte actora, al considerar que la Policía Nacional no había incurrido en falla alguna de servicio que le fuera imputable, pues era su deber proceder a la fumigación de cultivos ilícitos, parte de los cuales, se encontraban dentro del predio del demandante<sup>576</sup>.

En contraste, para la Sección Tercera, la sociedad demandante sí había sufrido un daño individual (que debía ser reparado) con ocasión de la realización de las actividades de fumigación con herbicidas, particularmente sobre el cultivo de palma africana y de kudzu, fruto de la concreción de un riesgo excepcional que se originó por el ejercicio legítimo de una actividad peligrosa, entendiendo que la jurisprudencia de la Sala ha señalado que:

[...] Tratándose de la producción de daños originados en el despliegue —por parte del Estado— de actividades peligrosas, es aquel a quien corresponda jurídicamente la guarda de la actividad calificada de peligrosa

quien estará llamado a responder por los perjuicios que se ocasionen al concretarse el riesgo creado [...].

Por su parte, en Sentencia del 2 de mayo de 2016, la Sala reiteró que el empleo del glifosato como medio policivo para erradicar cultivos ilícitos constituye, sin hesitación, una actividad riesgosa, puesto que tiene la potencialidad por sí misma de producir daños ambientales indiscriminados, susceptibles de causar perjuicios individuales y, a su vez, «dañar la integridad física de los habitantes del territorio nacional»<sup>577</sup>.

De allí concluyó que la causa material del daño sufrido por el demandante se produjo por los efectos nocivos de la fumigación de los cultivos ilícitos, actividad que por su naturaleza produce riesgos ambientales. De tal forma que, así en el expediente no se encontrara un dictamen científico-técnico que confirmara que la pérdida de peces en la granja piscícola del demandante se dio por el desarrollo de la actividad, si obraban elementos procesales que permitían construir la imputación de responsabilidad (a título de riesgo excepcional) en cabeza del Estado, confirmando así la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño.

Posteriormente, en Fallo del 2 de noviembre de 2016<sup>578</sup>, este órgano colegiado conoció de la demanda de reparación directa, en sede de apelación, contra la nación (Ministerio de Defensa y Policía Nacional) por los daños ocasionados en los cultivos de propiedad del demandante, como consecuencia de las aspersiones aéreas con glifosato en el municipio de Tierralta, en el departamento de Córdoba.

En esta ocasión, la Sección Tercera reiteró que en aquellos eventos en los cuales la entidad causa un daño antijurídico, aun en cumplimiento de sus obligaciones legales, está llamada a reparar los daños ambientales (desde el colectivo) y los individuales ocasionados a un particular. Razón por la cual, al quedar demostrado que la entidad demandada llevó a cabo la aspersión aérea del herbicida glifosato, entendida como actividad peligrosa, no era necesario acreditar la omisión o negligencia de los deberes de cuidado que le eran requeridas para la imputación de responsabilidad. Por tanto, en el caso *sub lite*, se declaró patrimonialmente responsable a la entidad pública por los daños causados.

En el año 2018 la Subsección C de la Sección Tercera<sup>579</sup> recopiló los pronunciamientos realizados en años anteriores por la Corporación sobre la responsabilidad extracontractual del Estado en las aspersiones aéreas con glifosato, al decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra sentencia del Tribunal Administrativo del Cauca, conforme a la

577. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 52001-23-31-000-2003-01063-01 (36357) (C. P. Danilo Rojas Betancourth: 2 de mayo de 2016).

578. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 23001-23-31-000-2008-00107-01 (41467) (C. P. Ramiro Pazos Guerrero: 2 de noviembre de 2016).

579. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Proceso 19001-23-31-000-2010-00350-01 (54756) (C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas: 17 de septiembre de 2018).

cual declaró responsable a la nación, Ministerio de Defensa y Policía Nacional —Dirección de Antinarcóticos— por los perjuicios ocasionados al demandante del proceso de reparación directa, como consecuencia de las fumigaciones realizadas los días 28 de agosto de 2008 y 13 de septiembre de 2009 en el municipio de Guapi (departamento de Cauca).

Para la Sala, tal y como la primera instancia lo señaló y la jurisprudencia ha dictaminado, en estos eventos (con excepciones) el estudio de responsabilidad se debe realizar bajo el régimen objetivo, a título de imputación de riesgo excepcional, en la medida en que a la demandada le es atribuible el daño antijurídico que causó al demandante, como consecuencia de la ejecución de las operaciones de aspersión aérea con glifosato, entendida como una actividad lícita, pero que genera un riesgo para la salud humana y para la vegetación, causando un daño que, aunque la entidad no acepta expresamente y cuestiona por la ausencia de prueba técnica, se logra comprobar con otros medios de prueba obrantes en el expediente, que permiten declarar patrimonialmente al Estado por los daños causados.

Lo anterior, se reafirma al señalar:

[...] El demandante no tenía la obligación jurídica de soportar el daño antijurídico causado por la entidad demandada por lo que a ésta le asiste el deber de repararlo integralmente. Quien crea un riesgo con la ejecución de una actividad lícita, debe reparar los daños antijurídicos que cause sin que sea necesario acreditar que incumplió con los deberes de cuidado que le eran exigibles.

En Providencia reciente, del 23 de abril de 2021<sup>580</sup>, a la Subsección A de la Sección Tercera le correspondió determinar si el Estado debía responder patrimonialmente por los daños causados a un grupo de agricultores por la destrucción de sus cultivos (cacao, frutales, maderables y de plátano), a causa de las fumigaciones realizadas el 15 y 20 de marzo de 2012 por la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional en el municipio de Tumaco (departamento de Nariño).

Al respecto, señaló que al aparecer demostrados los elementos que comprometen la responsabilidad de la administración (hecho generador, el daño y el nexo causal), la Policía Nacional debía responder por los daños causados a la parte demandante, por el riesgo excepcional creado, que los particulares no estaban en la obligación de soportar.

Sin embargo, denegó las pretensiones indemnizatorias por los daños sufridos por los demandantes, en cuyos predios se logró comprobar rastros de plantaciones ilícitas, entendiendo que su conducta resultó determinante para romper el nexo causal y obrar como un eximente

de responsabilidad. Como también, rechazó las súplicas incoadas por los demandantes dentro del grupo, que no acreditaron de manera clara la ubicación geográfica de sus predios, al ser presupuestos relevantes para determinar la existencia del daño y, en consecuencia, configurar la responsabilidad extracontractual del Estado.

Sin perjuicio de lo previamente expuesto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que en asuntos en los que el daño causado deriva de una afección de carácter ambiental y, específicamente, cuando este deviene de las aspersiones aéreas con glifosato, la responsabilidad estatal no podría enmarcarse en un único título de imputación, ya que este puede variar en atención a las consideraciones fácticas acreditadas del proceso y los criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de dichas consideraciones<sup>581</sup>.

En efecto, se ha precisado que algunos eventos de responsabilidad por daños al medio ambiente pueden fundamentarse en la clásica responsabilidad subjetiva, es decir, «cuando se logra demostrar de manera ostensible la negligencia, imprudencia y/o impericia del ejercicio de competencias administrativas de quien está encargado de llevar a cabo una actividad». Por consiguiente, el Estado responderá extracontractualmente, bajo el título de falla del servicio, por las actividades de aspersión aérea con glifosato, cuando:

[...] Se demuestre que durante la aspersión, se afectaron cultivos lícitos que no tenía relación con los cultivos ilícitos, y que esta afectación obedeció a que la entidad no cumplió con los deberes de precaución y cuidado que le eran exigibles, deberá ser condenada a resarcir los daños causados por incumplimiento de sus obligaciones<sup>582</sup>.

En otras palabras, cuando de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente es posible determinar que la entidad demandada incumplió, por acción u omisión, alguno de los deberes de cuidado que le eran exigibles al momento de realizar la aspersión aérea del herbicida, se ha preferido acudir al título de imputación de la falla de servicio del régimen subjetivo de responsabilidad, teniendo en cuenta que de este modo se cumple una función de diagnóstico de la actuación de la administración.

En Sentencia del 30 de enero de 2013<sup>583</sup>, por ejemplo, esta corporación determinó que la Policía Nacional había incurrido en una falla de servicio, en la medida en que incumplió su deber legal, previsto en el artículo 77 de la Ley 30 de 1986<sup>584</sup>, en el despliegue de las operaciones de aspersión con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos en los municipios de San José de Fragua, Curillo y Albania en el departamento del Caquetá.

581. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 19001-23-31-000-1999-00815-01-21515 (C. P. Hernán Andrade Rincón: 19 de abril de 2012).

582. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Proceso 19001-23-31-000-2010-00350-01 (54756) (C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas: 17 de septiembre de 2018).

583. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 18001-23-31-000-1999-00278-01 (22060) (C. P. Stella Conto Díaz del Castillo: 30 de enero de 2013).

584. [...] Artículo 77, modificado por el artículo 107 del Decreto 2106 de 2019: «Las autoridades de policía judicial a que se refieren los artículos 285, 287 del Código de Procedimiento Penal, destruirán las plantaciones de marihuana, cocaína, adormidera y demás plantas de las cuales pueda producirse droga que produzca dependencia, existentes en el territorio nacional, mediante el siguiente procedimiento: a) Se identificará pericialmente la plantación con el empleo de la técnica adecuada, b) Se identificará el predio cultivado por sus linderos y el área aproximada de la plantación, c) Se anotarán los nombres y demás datos personales del propietario o poseedor del terreno y del tenedor, lo mismo que de los cultivadores, trabajadores y demás personas presentes en el lugar en el momento de la incautación, d) Se tomarán muestras suficientes de las plantas, para las correspondientes peritaciones, e) Se remitirán a las autoridades de salud competentes los reclamos o eventos en materia de salud derivados de la exposición de las personas a sustancia químicas, autoridades que realizarán la atención en salud y evaluarán el caso en el marco del sistema de vigilancia en salud pública de que trata la Ley 9 de 1979 [...]».

Aconteció que, mediante acción constitucional de reparación directa, se solicitó al Tribunal Administrativo del Caquetá la declaratoria de responsabilidad patrimonial a cargo del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, por los daños graves e irreversibles ocasionados a los cultivos de caucho y yuca, sembrados de pasto y bosques de reserva ubicados sobre el predio de los demandantes, en el municipio de Belén de los Andaquíes, con ocasión a las fumigaciones de cultivos ilícitos realizadas en el mes de abril de 1999 por la entidad.

El 22 de octubre de 2011 el juez de primera instancia accedió a las pretensiones de la parte actora, al concluir que los daños sufridos por los demandantes eran compatibles con los efectos nocivos causados por el uso de herbicidas como el glifosato, utilizado por la Policía Nacional para la destrucción de plantaciones ilícitas. De allí que declaró jurídicamente responsable al Estado, bajo el título de falla de servicio dentro del régimen subjetivo de responsabilidad, dado que la entidad demandada no había verificado la existencia de cultivos ilícitos en el predio fumigado, desconociendo el trámite previsto en el Estatuto Nacional de Estupefacientes.

**«Al Estado no le está permitido proceder a fumigar un cultivo sin haberlo identificado previamente como ilícito».**

Inconforme con la decisión, la entidad pública demandada impugnó la sentencia proferida en su contra, alegando el cuidado y planificación con que realiza las operaciones de erradicación de cultivos ilícitos, como la falta de prueba técnica o científica obrante en el expediente que demostrara que los daños ocasionados a los cultivos de los demandantes fueron causados por el desarrollo de estas en la zona.

Sobre el particular, la Sala reitera que, de conformidad con lo dispuesto en el marco jurídico internacional y nacional que protege el medio ambiente, el Estado está en la obligación de reparar integralmente la causación de un daño, aunque el agente que lo represente realice una actividad lícita o legítima, específicamente, en atención a la cláusula general de responsabilidad ambiental dispuesta en el artículo 16 del Código de Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente (Ley 23 de 1973).

Así las cosas, tal y como lo consideró el tribunal *a quo*, esta corporación entendió que la responsabilidad patrimonial del Estado, en el caso *in examine*, se configuró debido a los daños ambientales ocasionados por el actuar del demandado. Pues, sin desconocer que en las actas de fumigación se dejó constancia de la imposibilidad de cumplir con el procedimiento para la erradicación de plantaciones ilícitas dispuesto en el artículo 77 de la Ley 30 de 1986, «al Estado no le está permitido proceder a fumigar un cultivo sin haberlo identificado previamente como ilícito».

En otros términos, aunque la situación de orden público en el país impide en muchos casos que se adelanten visitas al predio objeto de la medida de erradicación, lo cierto es que la ley es clara en exigir la identificación de los predios, sus linderos y su categorización como ilícitos, lo cual puede cumplirse sin la necesidad de hacer presencia física en el predio, ya sea con imágenes satelitales o tomadas desde una aeronave.

Por lo tanto, la sección confirmó la Sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá en su totalidad. Pero, adicionalmente, acogiendo el concepto de reparación *in natura*<sup>585</sup> y el principio rector de reparación integral<sup>586</sup> ordena a la entidad demandada financiar con su patrimonio un proyecto de reforestación forestal «con especies maderables propias de la región, como el cedro, achapó, nogal, balso, carbonero, ahumado, etc.», con el apoyo técnico de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur del Amazonía, con jurisdicción en el departamento.

Lo anterior, entendiendo que la situación que se buscó restablecer en el presente asunto no solo transgredió derechos individuales, sino que además comprometió derechos constitucionales de interés general o colectivo, al generar un daño ambiental en los bosques primarios y secundarios situados en el predio del demandante, por lo cual se deben imponer medidas de justicia restaurativa con el fin de garantizar la protección objetiva al medio ambiente<sup>587</sup>.

Otro caso análogo, se dio en Fallo del 5 de abril de 2017<sup>588</sup>, al encontrar acreditada la responsabilidad patrimonial del Estado, bajo el título de falla de servicio, por los daños causados a los cultivos del demandante, a causa del despliegue de la operación de fumigación con glifosato, realizada el 15 de agosto de 2003, en el corregimiento La Lomita del municipio de Balboa (departamento del Cauca).

Menciona la Sala que el daño antijurídico, en el caso *sub lite*, se constituyó en el deterioro de los cultivos, suelos y predio de la parte actora, transgrediendo su derecho de propiedad tanto en su función social como ecológica, así como la libertad de la actividad productiva y la tutela eficaz del ambiente «en la esfera de la calidad que debe proveerse para el disfrute de los bienes»; siendo, en definitiva, un típico daño ambiental.

En síntesis, respecto a la imputación de responsabilidad en cabeza del Estado por el daño ambiental causado, concluyó:

585. «[...] Como lo refiere la doctrina, la reparación *in natura* constituye una de las manifestaciones más relevantes de la indemnización de los daños producidos en el ámbito forestal, puesto que frente a un daño ambiental lo más importante es conseguir la restauración y recuperación del medio natural afectado. Cita de obra: Fernández LC (2009). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el Ámbito Forestal y de la Conservación de la Naturaleza*. En *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Tomo II. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia (pág. 1137).

586. Artículo 16 de la Ley 336 de 1998, «por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso-Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia» (8 de julio). D. O. 43 335.

587. En relación con la materialización efectiva del restablecimiento integral de un daño, el Consejo de Estado ha dicho: «[...] Como se aprecia, en la primera hipótesis, se enfrenta a una situación en la cual el operador judicial interno, dentro del marco de sus competencias, debe establecer a cabalidad la reparación integral del daño sufrido, en tanto, en estos eventos, según los estándares normativos vigentes (Leyes 446 de 1998 y 975 de 2005), se debe procurar inicialmente por la *restitutio in integrum* del perjuicio y de la estructura del derecho trasgredido, para que constatada la imposibilidad de efectuar en toda su dimensión la misma, pueda abordar entonces medios adicionales de reparación como la rehabilitación, satisfacción, medidas de no repetición y, adicionalmente el restablecimiento simbólico, entre otros aspectos [...]». Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Proceso 76001-23-25-000-1996-04058-01 (16996) (C. P. Enrique Gil Botero: 20 de febrero de 2008).

588. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Proceso 19001-23-31-000-2005-101139-01 (40245) (C. P. Marta Nubia Velásquez Rico: 5 de abril de 2017).

[...] El daño es imputable con base en el fundamento de la falla en el servicio, puesto que se demostró que se incumplieron, omitieron y fue inactivo el Estado al momento de sujetarse a los estándares, criterios y exigencias técnicas y legales previstas en la Ley 30 de 1986, en los reglamentos expedidos para la realización de las aspersiones con herbicidas [dentro del “Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos], y en las exigencias convencionales, concretadas (a) en la indebida, insuficiente e inexistente identificación y delimitación de las áreas de aspersión; (b) la inobservancia del Plan de Manejo Ambiental; (c) el incumplimiento de las medidas de contingencia y de revisión posterior de las áreas colateralmente afectadas con la aspersión para la realización las tareas de restauración o recuperación, entre otras [...].

En la misma anualidad<sup>589</sup>, la Subsección C de este cuerpo colegiado declaró responsable a la Dirección Antinarcoóticos de la Policía Nacional (Ministerio de Defensa y a la nación), en el marco de un proceso de reparación directa, por el daño antijurídico causado a la parte actora, con ocasión a la aspersión área con el herbicida glifosato desplegada sobre el cultivo de pimienta de su propiedad en el municipio de Orito, en el departamento del Putumayo.

En el presente asunto, la Sala concluyó que se produjo un daño antijurídico en cabeza del demandante, que no estaba llamado a sopesar, ni como una carga ordinaria o, en su defecto, extraordinaria, pues vio afectado su derecho al trabajo por las actividades de fumigación, bajo el entendido de que, al desaparecer el cultivo de pimienta de su propiedad, vio disminuidos sus ingresos, perdiendo la totalidad de la inversión que había realizado y la utilidad que iba a percibir con su venta.

Asimismo, con base en los criterios jurisprudenciales adoptados por el Consejo de Estado y el material probatorio obrante en el plenario, este alto tribunal logró establecer que la entidad accionada efectuó un operativo para asperjar cultivos ilícitos con glifosato sin el cumplimiento pleno de los requisitos legales dispuestos para tal efecto (dando como resultado la afectación en el cultivo de pimienta de propiedad del demandante), lo que, *per se*, evidencia una falla en el servicio por parte de la entidad pública.

Lo anterior, si se tiene de presente que la Policía Nacional no logró probar en el *sub iudice* que realizó un planeamiento operacional idóneo para minimizar los posibles daños que se pudieran causar con la aspersión, como tampoco demostró que ejecutó en debida forma la identificación, ubicación, extensión y reconocimiento del área a fumigar y, a su vez, que dio estricto cumplimiento al plan de manejo ambiental establecido por el hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

De allí que, sin duda alguna, para la Sala, tanto la Policía Nacional, a través de la Dirección Antinarcoóticos, como la Dirección Nacional de Estupefacientes incumplieron los deberes convencionales, constitucionales y legales a su cargo y, en consecuencia, estaban llamadas a responder por el daño antijurídico causado a la parte demandante, bajo el título de imputación de falla del servicio del régimen subjetivo de responsabilidad.

A modo de conclusión, enfocada al daño ambiental que genera el despliegue de las fumigaciones con herbicidas, como una medida para combatir el narcotráfico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en exponer el riesgo tan alto, a nivel del medio ambiente y de las personas, que supone emplear las aspersiones con glifosato, y las consecuencias patrimoniales que el Estado ha tenido que asumir por el despliegue de estas operaciones.

Pues, como se ha abordado, mediante acciones constitucionales como la reparación directa, acciones de tutela o de grupo, no solo se ha comprado la ocurrencia de daños ambientales en cultivos, suelos, ecosistemas, fauna y flora, sino que también se ha condenado al Estado a reparar los daños causados a particulares que no estaban en la obligación de soportar.

En la mayoría de los casos, en efecto, se ha declarado responsable a las entidades públicas a cargo de estas actividades u operaciones por los daños ocasionados al medio ambiente, las personas y los bienes de estos, ya sea por la negligencia, imprudencia y/o inobservancia del ejercicio de competencias administrativas en los procedimientos establecidos para su realización (bajo el título de falla del servicio), o por el simple hecho de realizar una actividad potencialmente peligrosa que al causar un daño, por el riesgo creado, debe ser reparado (bajo el título de riesgo excepcional).

En cualquier caso, aunque la comunidad científica e internacional no ha logrado determinar con certeza que el empleo del herbicida glifosato para la erradicación de los cultivos ilícitos produce daños graves irreversibles en el medio ambiente y la población, lo cierto es que existen varios estudios científicos<sup>590</sup> que afirman que el glifosato es una sustancia altamente tóxica, posiblemente cancerígena, y con vocación de generar afectaciones ambientales y a la salud humana (como ha sucedido en los casos estudiados por esta corporación), por lo cual, en atención al principio de precaución, estas actividades fueron suspendidas por decisión del Consejo Nacional de Estupefacientes<sup>591</sup> y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales<sup>592</sup>, en el 2015.

590. «[...] En primer lugar, en el caso de la aspersión aérea, desde el punto de vista ambiental puede darse una imprecisión del área objetivo. Adicionalmente puede presentarse deriva en la aspersión, principalmente a causa del viento, haciendo que ésta afecte también organismos que no son blanco de fumigación. Es así como, de acuerdo con datos de la Defensoría del Pueblo y de la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), se han reportado cerca de 8000 quejas, de las cuales el 87 % corresponde a daños en la vegetación. Las otras, referentes a problemas de salud humana y animal atribuidos por sus denunciante a la aplicación del glifosato, requieren una justificación científica que aún no se tiene [...]». León, T. & et al (2005). *Observaciones al Estudio de los efectos del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida glifosato (Pecig) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente*. Instituto de Estudios Ambientales IDEA, Universidad Nacional de Colombia. [https://idea.unal.edu.co/publica/docs/Observ\\_IDEA\\_a\\_doc\\_CICAD.pdf](https://idea.unal.edu.co/publica/docs/Observ_IDEA_a_doc_CICAD.pdf).

«[...]El glifosato como las formulaciones que lo contienen pueden causar alteraciones citogenéticas –cambios en las células o sus cromosomas–. Es así como se ha visto un aumento en los niveles de daño del ADN y un incremento en las alteraciones cromosómicas en células de ratón, al exponerlo a diferentes concentraciones de glifosato y de la formulación Roundup. Adicionalmente, trabajos realizados en linfocitos de origen animal dan evidencia de un aumento en el porcentaje de células aberrantes, así como en la frecuencia de rupturas en los cromosomas, después de la exposición al compuesto [...]». Groot de Restrepo, H. y Ortiz, SL (2005) *Glifosato: ¿riesgo humano? en Hipótesis. Apuntes científicos uniandinos*. Volumen 25, n.º III, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia (págs. 335-345). <http://hipotesis.uniandes.edu.co/hipotesis/images/stories/ed06pdf/Glifosato.pdf>.

591. Resolución 0006 de 2015 [Consejo Nacional de Estupefacientes], «por la cual se ordena la suspensión del uso del herbicida glifosato en las operaciones de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea» (29 de mayo). D. O.: 49 350.

592. Resolución 1214 de 2015 [Autoridad Nacional de Licencias Ambientales], «por la cual se adopta una medida preventiva de suspensión de actividades en virtud del principio de precaución» (30 de septiembre).

593. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 52001-23-31-000-2006-00435-01 (38040) (C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa: 8 de septiembre de 2017).

594. De Ángel, R. (1993). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Editorial Civitas, Universidad de Deustos, Madrid, España (pág. 943).

595. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 08001-23-31-000-1997-12087-01 (41363) (C. P. Danilo Rojas Betancourth: 20 de noviembre de 2017).

596. Decreto 2104 de 1983, derogado por el Decreto 605 de 1996 y parcialmente por el Decreto 1713 de 2002, «por el cual se reglamenta parcialmente el Título III de la Parte IV del Libro I del Decreto - Ley 2811 de 1974 y los Títulos I y XI de la Ley 9 de 1979 en cuanto a residuos sólidos» (26 de julio). D. O. 36 320.

Sin embargo, la solución de las aspersiones aéreas con glifosato no radica, necesariamente, en la suspensión misma de la actividad, sino en la inobservancia de «las exigencias, obligaciones, deberes, procedimientos y especificaciones técnicas fijadas desde la Ley 30 de 1986, en las resoluciones expedidas por el Consejo Nacional de Estupefacientes, y en las Resoluciones 1065 de 2001 y 1054 de 2003, que regulan el plan de manejo ambiental exigible durante este tipo de operaciones»<sup>593</sup>, por lo que podrían plantearse otras alternativas de solución, desde la dimensión policiva.

Esto, sin desconocer la comprensión social y la participación ciudadana en los procesos de toma de decisiones, como elementos fundamentales para garantizar efectivamente la tutela de los derechos de una persona o comunidad que pueda ver cercenada o indebidamente limitada su seguridad alimentaria, su pleno ejercicio del derecho de propiedad, la calidad de vida, el derecho a la salud y el goce de un ambiente sano, por el despliegue de las operaciones de aspersión área para la erradicación de los cultivos ilícitos.

Otro tema por resaltar, en materia de daño ambiental, abordado en jurisprudencia del Consejo de Estado, es la relevancia procesal de la tipología de daño inmediato y de daño sucesivo, dependiendo de la ocurrencia del hecho generador o notoriedad de este, definido este último como aquel que se prolonga en el tiempo, de manera continua o intermitente, en relación con las conductas omisivas y no de los efectos o los perjuicios causados por este<sup>594</sup>.

Sobre el particular, en Jurisprudencia del año 2017<sup>595</sup>, la Sección Tercera de este cuerpo colegiado resolvió el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia de 2 febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en virtud de la cual declaró la caducidad de la acción de reparación directa, al considerar que habían transcurrido más de dos años desde el momento de la consolidación del daño a la presentación de la demanda, siendo evidente que la acción no debía prosperar.

Aconteció que, al atender una queja por contaminación ambiental presentada por el presidente de la Asociación Campesina de Piscicultores de la Vereda Nube, el Departamento Administrativo Distrital del Medio Ambiente (Dadima) requirió a la Sociedad de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Barranquilla, E. S. P., a adoptar las medidas necesarias para corregir las falencias operativas advertidas en el manejo del relleno sanitario «El Henequén» y dar cumplimiento a los requerimientos exigidos en los sitios de disposición de residuos sólidos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 del Decreto 2104 de 1983<sup>596</sup>.

Entre las acciones que debía adelantar la sociedad demandada, explicó la autoridad ambiental, se encontraba la construcción de un canal perimetral para la recolección y tratamiento de lixiviados<sup>597</sup>, el diseño de un sistema de drenaje de aguas y la adopción de un manejo operacional correcto del vertimiento de desechos sólidos. No obstante, la sociedad no cumplió con lo ordenado por la autoridad ambiental, lo cual ocasionó que las aguas, escorrentías y lixiviados fueran transportados por pendientes naturales hacia las veredas y arroyos colindantes, alterando así las condiciones ambientales de la zona y amenazando el derecho a la salud y del medio ambiente de los habitantes del lugar.

Así las cosas, en ejercicio de la acción de reparación directa, se solicitó declarar administrativamente responsable al Distrito Especial, Industrial, Marítimo y Portuario de Barranquilla (entre otras entidades) por los daños causados a los actores de la demanda, como consecuencia de las afectaciones ambientales en los predios contiguos al relleno sanitario, el cual se encontraba en operación desde el año de 1990.

En primera instancia, como se indicó, el tribunal *a quo* consideró que había operado el fenómeno de caducidad de la acción, puesto que el daño antijurídico se configuró el 30 de diciembre de 1991, fecha en la cual se elevó derecho de petición a la empresa pública municipal por la contaminación ambiental en la vereda Las Nieves, causada por el indebido funcionamiento del relleno sanitario «El Henequén». Por consiguiente, el término para interponer la acción de reparación directa para la indemnización de los perjuicios causados acaecía el 30 de diciembre de 1993, pero solo hasta el 17 de febrero de 1997 se interpuso la demanda en cuestión.

En ese sentido, para establecer si la acción constitucional se había ejercido oportunamente, la Sala se centró en precisar el tipo de daño cuya reparación se pretendía, toda vez que para la parte demandante se trataba de un daño continuado, mientras que para las entidades demandadas se presentó un daño inmediato o instantáneo.

Sobre el particular, mencionó que el término para presentar una demanda en ejercicio de la acción de reparación directa, en ese entonces, era de dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa que generaba el daño antijurídico<sup>598</sup>.

En la mayoría de los casos, se recalcó, no resulta difícil establecer la oportunidad legal para interponer la acción en cuestión, puesto que, por regla general, la fecha en que ocurre el hecho imputable a la administración

597. Se define como el líquido residual generado por la descomposición biológica de la parte orgánica o biodegradable de los residuos sólidos bajo condiciones aeróbicas y anaeróbicas o como resultado de la percolación de agua a través de los residuos en proceso de degradación. Decreto 838 de 2005, «por el cual se modifica el Decreto 1713 de 2002 sobre disposición final de residuos sólidos y se dictan otras disposiciones» (23 de marzo). D. O. 45 862.

598. Artículo 44 de la Ley 446 de 1998, «por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso-Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia» (8 de julio). D. O.: 43 335.

599. De Ángel, R. (1993). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Editorial Civitas, Universidad de Deustos, Madrid, España (pág. 943).

600. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección. Proceso 54001-23-31-000-1992-07531-01 (17631) (C. P. Mauricio Fajardo Gómez: 4 de febrero de 2010).

***A pesar de que los proyectos hidroeléctricos permiten el desarrollo social, dadas sus características y magnitud, estos tienen la potencialidad de alterar el medio ambiente, las condiciones sociales y económicas de sus cercanías y, en consecuencia, causar afectaciones a las comunidades asentadas en sus zonas de influencia.***

coincide con la producción del daño. Sin embargo, advirtió que existían eventos en los cuales el daño no se produce en un momento en concreto, sino que se extiende a través del tiempo, por lo cual el término de caducidad de la acción debe contabilizarse a partir de que este se deja de producir, con independencia de que sus efectos se mantengan o extiendan al futuro.

En este contexto, es que la tipología —respecto a la identificación de la época en que se configura el daño— cobra relevancia, dado que no todos los daños se configuran de la misma forma, ni se constatan en relación con el tiempo por igual.

En desarrollo de esto, la doctrina<sup>599</sup> ha establecido que el daño que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, aunque los perjuicios se puedan proyectar hacia el futuro, se define como daño instantáneo o inmediato, mientras que el daño continuado o de tracto sucesivo es aquel que se prolonga en el tiempo, de manera continua o intermitente.

Por otro lado, destacó la Sala, existen algunos eventos en los cuales el daño se produce o se manifiesta con posterioridad a la actuación o el hecho administrativo que lo causa. En estos casos, entonces, el tiempo para la configuración del fenómeno procesal de la caducidad se inicia en el momento en que se tenga conocimiento del daño aludido, desde que se hizo advertible o desde su notoriedad<sup>600</sup>.

En estos términos, en el caso *in examine*, se concluye que los daños individuales (daños impuros) generados a los habitantes de la vereda afectada no se presentaron de forma concomitante con la puesta en funcionamiento del relleno sanitario, sino que adquirieron notoriedad y fueron advertibles por los demandantes, durante los primeros años de la década de los noventa, siendo un daño inmediato. Por lo que le asistió razón al juez de primera instancia al declarar la caducidad de acción incoada.

No obstante, se advirtió que el daño ambiental colectivo generado por la operación del relleno sanitario correspondía a un daño puro continuado, es decir, aquel generado al medio ambiente de manera prolongada, por la indebida operación del relleno sanitario. Pero que, el proceso de reparación directa no era el mecanismo idóneo para abordar la reparación de este tipo de daños.

Finalmente, la Sala encontró que se había presentado una falla del servicio imputable a la entidad demandada, al desatender sus obligaciones y lo dispuesto por la autoridad ambiental, ocasionando el desbordamiento de las aguas y la inundación del terreno que era ocupado por uno de los demandantes, causando con ello la pérdida de su cultivo de peces. Razón por la cual, revocó parcialmente el fallo de primera instancia y declaró administrativamente responsable a la sociedad demandada por el daño causado, en este evento en particular.

En un caso similar, en el año 2021<sup>601</sup>, la Sección Tercera de esta corporación confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en virtud de la cual se declaró responsable al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias por la falla en el servicio en el tratamiento de manejo, disposición y recolección de residuos sólidos, lixiviados y desechos hospitalarios en el relleno sanitario «Henequén», que originaron la contaminación y consecuente deterioro patrimonial de los bienes inmuebles propiedad de los demandantes.

En esta ocasión, tanto el juez de primera instancia como la Sala, en sede de apelación, coincidieron en que, del material probatorio allegado al proceso, se lograba comprobar que la entidad demandada incurrió en falencias en la operación del relleno sanitario, lo cual dio lugar a la contaminación de los inmuebles que se encontraban a su alrededor. Por consiguiente, bajo el título de responsabilidad de falla en el servicio, el Estado estaba obligado a reparar el daño impuro ocasionado.

Posteriormente, en sede de revisión eventual de acción de grupo<sup>602</sup>, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia relacionada con los criterios para la determinación del grupo afectado, la individualización de sus miembros y el tratamiento de la indemnización colectiva prevista en la Ley 472 de 1998, entre otras consideraciones.

En esta oportunidad, en atención a lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación del 5 de noviembre de 2015<sup>603</sup>, el Consejo de Estado resolvió la solicitud de revisión eventual de sentencia, en virtud de la cual se condenó a la Empresa de Energía del Pacífico (EPSA) y a la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) por los perjuicios sufridos por los habitantes de la zona ribereña, con ocasión de la apertura de compuertas y vertimiento de sedimentos al río Anchicayá, provenientes de la represa hidroeléctrica del Bajo Anchicayá.

Tras el análisis del material probatorio allegado al expediente en el caso *sub lite*, la Sala consideró demostrada la ocurrencia de un daño

601. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 13001-23-31-000-2003-01744-02 (42019) (C. P. Martín Bermúdez Muñoz: 17 de marzo de 2021).

602. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sala Primera Especial de Decisión. Proceso 76001-23-31-000-2002-04584-02 (AG) REV-SU (C. P. María Adriana Marín: 10 de junio de 2021).

603. Conforme a la cual se exhortó al Tribunal Contencioso-Administrativo a iniciar el trámite de revisión eventual del caso en concreto, con el fin de velar por los derechos fundamentales de las partes, unificar jurisprudencia y proferir una sentencia de fondo. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-686 (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado: 5 de noviembre de 2015).

604. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 05001-23-31-000-2000-01 (03491) (AG) (C. P. Danilo Rojas Betancourth: 29 de febrero de 2016).

605. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 550001-23-33-000-2015-00234-01 (AP) (C. P. Hernando Sánchez Sánchez: 31 de mayo de 2018).

606. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 520012333000201800361-01 (AP) (C. P. Hernando Sánchez Sánchez: 29 de junio de 2019).

ambiental consecutivo en cabeza de los habitantes de las veredas ribereñas del río Anchicayá, teniendo en cuenta que se acreditó plenamente la afectación de la fauna y la flora de la zona, lo que impidió a las comunidades asentadas en el área ejercer las actividades económicas que tradicionalmente desarrollaban para su manutención y subsistencia, es decir, las labores pesqueras y agrícolas.

En ese sentido, bajo el título de imputación de riesgo excepcional, se concluyó que la entidad encargada de la operación del proyecto hidroeléctrico estaba llamada a responder por los daños ocasionados a los habitantes de la zona colindante con el río. Al respecto, el Consejo de Estado subrayó que cuando la Administración causa un daño en el desarrollo una actividad lícita y necesaria para la vida en sociedad, que implica el uso de un objeto, sustancia o instalación peligrosa, este deberá resarcir el daño causado, por el hecho de haber generado un riesgo anormal para el ciudadano, sin importar la diligencia y cuidado que haya tenido.

Sobre el particular<sup>604</sup>, se ha mencionado que, a pesar de que los proyectos hidroeléctricos permiten el desarrollo social, dadas sus características y magnitud, estos tienen la potencialidad de alterar el medio ambiente, las condiciones sociales y económicas de sus cercanías y, en consecuencia, causar afectaciones a las comunidades asentadas en sus zonas de influencia.

Por otro lado, dado que en este caso la CVC y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no adoptaron medidas preventivas, como la suspensión de las operaciones de la represa, mientras se examinaba las posibles afectaciones al ambiente y a las personas, y se tomaba una decisión respecto al estado de la represa, la Sala concluyó que, sin ser las causantes directas del daño, el hecho de haber tolerado que el vertimiento de sedimentos se hubiera prolongado por un mes, configuró una omisión en el cumplimiento de sus obligaciones legales. Como consecuencia, declaró responsables a ambas autoridades ambientales por el daño acaecido, en el marco del régimen de responsabilidad subjetiva, por falla del servicio.

### 3. Pasivo ambiental

A propósito del tema de pasivos ambientales, la Sección Primera del Consejo de Estado se aproxima en dos sentencias. La primera, del 31 de mayo de 2018<sup>605</sup>, y la segunda, del 28 de junio de 2019<sup>606</sup>, en ambos casos desde la responsabilidad jurídica derivada de la comisión de daños al medio ambiente.

En primer lugar, explicó que desde la Declaración de Río se previeron una serie de principios con base en los cuales se deben adoptar medidas para mitigar y evitar la amenaza o daño al medio ambiente y, en el evento en que se produzcan, resulta necesario fijar unos parámetros para determinar la responsabilidad de los sujetos transgresores y la reparación integral de los efectos nocivos.

Estos axiomas que tomó el Consejo de Estado de la normativa internacional hacían referencia a dos principios superiores del derecho: i) el relacionado con la responsabilidad derivada del incumplimiento de una obligación de adoptar medidas de mitigación, compensación y prevención, y ii) sobre la responsabilidad que se desprende directamente del daño que implica necesariamente su reparación.

Pues bien, a manera de ejemplo, este órgano colegiado trajo a consideración la responsabilidad medioambiental en el marco jurídico europeo y norteamericano, esto es la noción de *environmental liability*, para señalar que ha existido una confusión entre el concepto de pasivo entendido —generalmente— como la obligación de sufragar una suma de dinero y la de *liability*, que es el concepto de responsabilidad.

El Consejo de Estado explicó que, con el propósito de avanzar en la conceptualización y establecimiento de procedimientos para la gestión integral de los pasivos ambientales para el caso colombiano, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) celebró un contrato de consultoría en el año 2008.

En el desarrollo de dicho contrato, el Ministerio señaló la existencia de una confusión entre el impacto al medio ambiente de una actividad, daño ambiental y la responsabilidad de las empresas; razón por la cual consideró que era indispensable aclarar que el daño y la responsabilidad debían concebirse de manera diferente respecto del tema de pasivos ambientales, pues, de lo contrario, se podría caer en una teoría absolutista en donde todo impacto se asimilaría a un daño, y por tanto, a un pasivo.

De esta forma, el Consejo de Estado, en las providencias mencionadas, destacó unos criterios para definir la configuración de un pasivo ambiental, teniendo en cuenta que en Colombia no existe una definición jurídica:

[...]

1. Los efectos ambientales que no han sido manejados, prevenidos, compensados o mitigados durante la ejecución de la actividad, a pesar

607. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 550001-23-33-000-2015-00234-01 (AP) (C. P. Hernando Sánchez Sánchez: 31 de mayo de 2018). Reiterado en sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 520012333000201800361-01 (AP) (C. P. Hernando Sánchez Sánchez: 28 de junio de 2019).

608. *Ibidem*.

de haber existido normatividad, estándares y requisitos en la licencia ambiental, permisos, autorizaciones o concesiones otorgados.

2. Los efectos ambientales que implican un riesgo para la salud humana o para los ecosistemas como consecuencia de la contaminación derivada del enterramiento, del abandono, del almacenamiento inapropiado subterráneo o en superficie o de los derrames de residuos peligrosos, sustancias químicas e hidrocarburos o elementos radiactivos.
3. Los efectos ambientales de actividades en ejecución que carecían de instrumentos de control ambiental, bien porque la ley existente en ese momento no los exigía o bien porque existiendo los instrumentos las autoridades competentes no realizaban el control y seguimientos adecuados.
4. Los efectos ambientales generados por el cierre definitivo de una actividad por una razón distinta a la orden de una autoridad ambiental, como sería el caso de una liquidación de una sociedad titular de dicha actividad. Este criterio aplicaría cuando se produce esa situación y no han sido resueltos los efectos ambientales generados.

[...] <sup>607</sup>.

Así las cosas, el Consejo de Estado señaló que el pasivo ambiental debía entenderse como:

la obligación de asumir el costo de un deterioro ambiental del suelo, el aire, el agua o la biodiversidad, que no fue oportuna y/o adecuadamente mitigado, compensado, manejado, corregido o reparado. Esta obligación debe ser asumida por el propietario, poseedor o tenedor del sitio donde se encuentre el pasivo ambiental, independientemente de cualquier acción civil, sancionatoria o administrativa que el Estado pueda iniciar contra ese obligado o que este pueda iniciar contra terceros<sup>608</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, este alto tribunal señaló que el eje central de la definición del pasivo ambiental se encuentra en la obligación que surge de revertir los impactos negativos producidos en el medio físico, o la remoción de contaminación o contaminantes del ambiente a niveles aceptables que aseguren la protección de la salud humana y el ambiente.

Entonces, ante la falta de definición jurídica del concepto de pasivo ambiental en nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que el artículo 251 de la Ley 1753 de 2015 asignó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la formulación de una política para la gestión de pasivos ambientales, en la cual se pueda afianzar la definición y, además, se consagren los instrumentos técnicos,

jurídicos y económicos para su gestión. De tal forma que, como lo explicó este alto tribunal, la cartera ministerial no ha cesado sus esfuerzos por dar cumplimiento al mandato previsto en el artículo 251 en cuestión.

Finalmente, en la actualidad, «tenemos que el pasivo ambiental es consecuencia de un impacto negativo sobre el medio ambiente, el cual no fue mitigado de manera oportuna o adecuada por el sujeto responsable en desarrollo de actividades antrópicas directa o indirectamente»<sup>609</sup>.

#### **4. Actividades de desarrollo socioeconómico que afectan al medio ambiente**

Las actividades humanas básicas (como los asentamientos en centros urbanos y rurales, o los procesos de industrialización y tecnificación), indiscutiblemente generan factores que pueden deteriorar el medio ambiente, como desechos, olores, ruidos, humos y vertimientos, entre otros, que demandan una ponderada valoración de su costo-beneficio frente a la garantía de los derechos colectivos e individuales de las generaciones presentes y futuras<sup>610</sup>.

En tal sentido, de conformidad con la ley y los reglamentos, las que propendan por la producción de un deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o, que simplemente introduzcan modificaciones y/o alteraciones notorias a los componentes ambientales o a los recursos naturales en sí, se encuentran sujetas al otorgamiento de una licencia ambiental o de un instrumento de control, según sea el caso.

Lo anterior no supone que luego de expedida la autorización correspondiente no se generen afectaciones que deban ser sujeto de control, seguimiento o verificación posterior por parte de las autoridades ambientales. Así las cosas, las actividades mineras, de exploración y/o explotación de hidrocarburos, las actividades agropecuarias, la ejecución de obras de infraestructura o industriales y, en general, todo servicio o actividad que pueda generar directa o indirectamente impactos o daños ambientales, han sido objeto de varios pronunciamientos jurisprudenciales por parte del Consejo de Estado.

##### **4.1. La contaminación**

Como se ha mencionado, el ordenamiento jurídico vigente en materia ambiental procura la defensa del equilibrio ecológico y el desarrollo sostenible, concebidos como bienes jurídicos de orden superior que se encuentran amparados por los tratados internacionales, la Carta Política y las distintas leyes que desarrollan la materia.

609. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 550001-23-33-000-2015-00234-01 (AP) (C. P. Hernando Sánchez Sánchez: 31 de mayo de 2018). Reiterado en sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 520012333000201800361-01 (AP) (C. P. Hernando Sánchez Sánchez: 28 de junio de 2019).

610. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-26-000-2000-01010-01 (27687) (C. P. Stella Conto Díaz del Castillo: 27 de marzo de 2014).

611. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2011-01300-01 (AP) (C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés: 30 de marzo de 2017).

612. *Ibidem*.

613. *Ibidem*

Sabemos que la noción de medio ambiente abarca «todo lo que rodea a los seres vivos y comprende elementos biofísicos, los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc.; y los componentes sociales»<sup>611</sup>. De ahí que la normatividad ambiental busca establecer la correcta interrelación de los distintos elementos en aras de salvaguardarlo<sup>612</sup>.

Resulta, por demás, lógico, que el derecho al medio ambiente se analice desde diferentes perspectivas: i) como derecho fundamental; ii) como derecho-deber; iii) como objetivo social; iv) como deber del Estado y v) como derecho colectivo.

Estas distintas dimensiones las ha implementado el Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos, y resulta de vital importancia desarrollarlas en este acápite, teniendo en cuenta que reflejan el ámbito de actuación tanto de las autoridades ambientales como de los particulares, e interiorizarlas o adoptarlas podría contribuir al efectivo cumplimiento de los roles que el Estado de derecho les ha encomendado en pro del patrimonio común.

En este orden de ideas, el Consejo de Estado ha establecido que el derecho al medio ambiente<sup>613</sup>:

- a. Se refiere a derecho fundamental, pues se encuentra estrechamente ligado a los derechos fundamentales a la vida y a la salud.
- b. Se refiere a derecho-deber, dado que todos somos titulares del derecho a gozar de un ambiente sano, pero, además, tenemos la obligación correlativa de protegerlo.
- c. Se refiere a un objetivo social, pues tiene como finalidad la conservación de las condiciones del medio ambiente para garantizar la supervivencia de las generaciones presente y futuras.
- d. Es un deber del Estado, dado que la Constitución le encomendó la función de velar por su conservación, por el eficiente manejo de los recursos naturales, de promover la educación ambiental, fomentar el desarrollo sostenible, e imponer las sanciones a que haya lugar a aquellos agentes que con su actividad atenten contra el medio ambiente.
- e. Es un derecho colectivo, de conformidad con el artículo 88 de la Constitución.

Ahora bien, para ahondar sobre las distintas actividades de desarrollo socioeconómico que atentan contra el ambiente, debemos precisar que el artículo 8.º del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables (Decreto 2811 de 1974) consagra la contaminación del «aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables», como uno de los factores que deterioran el medio ambiente.

Por su parte, este mismo artículo prevé la noción de contaminación de la siguiente manera:

Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente o de los recursos de la nación o de los particulares.

Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente puede producir alteración ambiental de las precedentemente escritas. La contaminación puede ser física, química, o biológica;

b.- La degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras; c.- Las alteraciones nocivas de la topografía; d.- Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas; e.- La sedimentación en los cursos y depósitos de agua; f.- Los cambios nocivos del lecho de las aguas; g.- La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos. h.- La introducción, y propagación de enfermedades y de plagas; i.- La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas; j.- La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales; k.- La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria; l.- La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios; m.- El ruido nocivo; n.- El uso inadecuado de sustancias peligrosas; o.- La eutricación, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas; p.- La concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud.

En este acápite abordaremos algunas providencias del Consejo de Estado en las que se evidenció la falta de planeación en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales por parte de las autoridades públicas, pero también en las que ha encontrado que las autoridades ambientales han faltado a sus deberes legales y constitucionales de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.

En el marco de una acción popular que conoció en segunda instancia, el Consejo de Estado emite Sentencia el 4 de febrero de 2010<sup>614</sup>, a propósito de una situación de contaminación en la quebrada denominada «Hato La Virgen», en la ciudad de Ibagué, la cual había sido objeto de

614. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 73001-23-31-000-2001-01676-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 4 de febrero de 2010).

***A las entidades no se les permite alegar la carencia de recursos o apelar a la envergadura de las obras necesarias para poner fin a la amenaza o vulneración de derechos colectivos, como excusa que justifique la dilación en el incumplimiento de sus deberes.***

vertimiento de aguas residuales, provenientes de barrios aledaños y de asentamientos al parecer ilegales que se encontraban ubicados en sus riberas.

Luego del análisis de las pruebas allegadas, la Sección Primera evidenció que la quebrada «Hato La Virgen» del municipio del Tolima, efectivamente presentaba grados de contaminación. Aunque quedó demostrado que en el 2002 el municipio de Ibagué realizó algunas jornadas de limpieza, llama la atención que la situación de la quebrada no había variado desde la época de la presentación de la demanda, esto es, en junio de 2001, y del informe técnico del Ideam (que obró como prueba dentro del proceso), de octubre de 2007.

Lo anterior le permitió concluir al Consejo de Estado que las acciones adoptadas por el ente territorial (municipio de Ibagué) no solo habían sido insuficientes para mitigar el impacto ambiental negativo producido por el vertimiento de aguas residuales, sino que asimismo evidenció el carácter reiterativo de su conducta omisiva frente a la solución de la problemática ambiental. que se puso en conocimiento de la autoridad judicial con la demanda.

Al respecto, precisó:

Dicho en otras palabras, para la Sala es claro que el ente territorial demandado ha sido negligente frente a sus obligaciones constitucionales y legales, relativas a la atención de necesidades insatisfechas en materia de saneamiento ambiental, si se tiene en cuenta que la realidad de la quebrada Hato de la Virgen no mostró cambios positivos en el amplio lapso de siete años, transcurridos entre la presentación de la demanda y el informe del IDEAM como quedó visto, lo cual esa todas luces inaceptable, si se tiene en cuenta que dicha responsabilidad corresponde a los municipios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 de la Constitución Política y 3 a 5 de la Ley 136 de 1995.

Añadió que las acciones que realizó el ente territorial para poner fin al impacto ambiental negativo no apuntaban a la solución progresiva de la contaminación, sino que se limitaron a realizar algunas jornadas de limpieza por sectores, que no se compadecían con la responsabilidad constitucional y legal que ostentan frente a la solución de las necesidades básicas y esenciales de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

Asimismo, el Consejo de Estado advirtió que a las entidades no se les permite alegar la carencia de recursos o apelar a la envergadura de las obras necesarias para poner fin a la amenaza o vulneración de derechos

colectivos, como excusa que justifique la dilación en el incumplimiento de sus deberes, máxime si se tiene en cuenta que tanto la Constitución como la ley establecen los mecanismos de orden presupuestal y de infraestructura administrativa que se requieren para la realización de los fines estatales.

En otra Providencia del mismo año<sup>615</sup> el Consejo de Estado resolvió el recurso de apelación interpuesto por varios actores contra la Sentencia del 25 de noviembre de 2005, expedida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio del cual negó las pretensiones de la demanda.

En este caso, la parte actora estimó que la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (CVC) y la empresa de acueducto y alcantarillado habían vulnerado los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la salubridad pública, por la omisión en la realización de las obras necesarias para evitar que la quebrada San José ocasionara daños materiales a los habitantes de la zona, cuando crecía su afluente, y porque el estancamiento de aguas estaba ocasionando enfermedades gástricas y respiratorias, dejando a 150 familias afectadas.

Adicionalmente, los demandantes alegaron que el municipio de Sevilla (Valle) no había implementado el Plan Maestro de Alcantarillado, de conformidad con las especificaciones técnicas requeridas para el tratamiento de aguas, y así mitigar el problema de contaminación.

El *a quo* negó las pretensiones de la demanda al considerar que las entidades demandadas no contaban con los recursos ni con la capacidad financiera para realizar las obras de mejoramiento del sistema de alcantarillado que permitiese la debida limpieza y conservación de la quebrada San José, en el municipio de Sevilla.

Para resolver la controversia, el Consejo de Estado recuerda que el legislador consideró que «la contaminación de las aguas, las alteraciones nocivas del flujo natural de las mismas y la acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios son factores que afectan el derecho al goce de un ambiente sano»<sup>616</sup>.

Adicionalmente, este alto tribunal destaca que los servicios públicos son inherentes a la finalidad del Estado (artículo 365 de la Constitución), y a los municipios les corresponde «como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado»<sup>617</sup> prestar los servicios que establezca la ley y construir las obras que demande el progreso social.

615. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 76001-23-31-000-2004-00212-01 (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta: 4 de febrero de 2010).

616. *Ibidem*.

617. Artículo 331 de la Constitución Política.

De tal manera que para el Consejo de Estado resultaba inadmisibles las circunstancias que había tenido en cuenta el tribunal administrativo, respecto de la dificultad económica que afrontaba el municipio demandado, pues, como lo había reiterado en diversos pronunciamientos ese órgano colegiado, la circunstancia de que la ejecución de obras estuviera atada a la disponibilidad presupuestal no era excusa para que las autoridades locales omitieran adelantar siquiera los pasos previos indispensables para que las obras se incluyeran en el plan de desarrollo.

En este caso, la Administración no logró probar haber empleado de forma eficiente los recursos de forzosa inversión en agua potable y saneamiento básico transferidos por la nación, así como tampoco que tuviera proyectado hacer uso de ellos en programas y obras tendientes a superar los problemas de insuficiencia del sistema de alcantarillado.

Finalmente, también encontró responsable a la CVC como máxima autoridad ambiental del municipio, cuya competencia principal radica en velar por la preservación del medio ambiente, al omitir su deber de asesorar, vigilar, ejercer control y seguimiento de planes y proyectos para la conservación del ambiente en su jurisdicción.

En otro caso que conoció el Consejo de Estado en la Sentencia del 18 de septiembre de 2014<sup>618</sup>, se pronunció sobre la problemática de contaminación ambiental de las playas de Cartagena, en el marco de una acción popular una ciudadana interpuso en contra del Distrito de Cartagena, la Corporación Autónoma Regional de la Cuenca Baja del Río Magdalena, las empresas Urbaser y Promoambiental (encargadas del contrato de concesión de basuras en las playas) y otras entidades, por la presunta vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente sano y el espacio público.

En sus pretensiones el ciudadano solicitó que se ordenara al distrito de Cartagena vigilar y controlar el cumplimiento del objeto del contrato de concesión de basuras en las playas; que se declarara responsable a las empresas y entidades demandadas por el incumplimiento de sus funciones en el cuidado y control del medio ambiente, y, adicionalmente, que se ordenara la instalación de vallas informativas en las que se explicara el manejo de los residuos sólidos en los ecosistemas marinos y se restaurara el grave daño al medio ambiente que las comunidades producen con la contaminación.

Llama la atención, también, que la accionante pidió a la autoridad judicial que se realizaran campañas pedagógicas con promotores ambientales

informando a los ciudadanos sobre la educación ambiental y la importancia de cuidar el medio ambiente.

El Consejo de Estado, que conoció de este caso en apelación, encontró, sin duda alguna, la violación de los derechos incoados por la parte actora. En efecto, aseguró, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, que en las playas de Cartagena se arroja indiscriminadamente basura por parte de turistas y locales, y que el distrito y las autoridades ambientales no habían desarrollado políticas claras respecto al problema de salubridad que convocara al Gobierno local a salvaguardar el medio ambiente, permitiendo así la contaminación y la afectación del espacio público.

Cabe destacar que, en su defensa, el distrito de Cartagena argumentó que cumplió con su obligación como autoridad ambiental con el simple hecho de haber contratado el servicio de basura. Al respecto, el Consejo de Estado advierte que su responsabilidad no se limita a ello, sino que, en cumplimiento de la potestad como máxima autoridad ambiental, debe

velar por salvaguardar el estado de las playas y por ende le corresponde analizar constantemente si los instrumentos contractuales son suficientes para la actividad turística de la ciudad, o si por el contrario es menester ampliar los servicios de aseo para salvaguardar el derecho colectivo a un medio ambiente sano y a un espacio público libre de basuras<sup>619</sup>.

Adicionalmente, el Consejo de Estado encontró que la CAR no había logrado demostrar que como autoridad ambiental estaba ejerciendo su obligación de seguimiento y control.

Finalmente, en esta decisión, este alto tribunal se refirió a la problemática de la contaminación ambiental de las playas de Cartagena y la intervención de las autoridades, así:

La Sala estima que la eficaz solución de esta problemática exige que bajo el liderazgo del Alcalde del Distrito Turístico, en su condición de máximo jefe de la administración local, las autoridades de policía, marítimas, sanitarias, ambientales, las que ejercen funciones de inspección y vigilancia y las demás concernidas en el ámbito de sus respectivas competencias funcionales, cumplan con el mandato constitucional y legal de adelantar su gestión administrativa atendiendo los principios de coordinación y concurrencia, de modo que junto con las empresas prestadoras del servicio de aseo, aseguren una acción articulada, coherente y mancomunada, la cual es crucial para la implementación y consecución de los objetivos de cualquier política pública.

619. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 13001-23-31-000-2010-00825-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 18 de septiembre de 2014)..

620. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 13001-23-31-000-2010-00825-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 18 de septiembre de 2014).

621. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso EXP 1996 N 8616 (C. P. Daniel Suárez Hernández: 22 de abril de 1996).

622. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25307-33-31-701-2010-00217-01 (AP) (C. P. Stella Conto Díaz del Castillo: 29 de abril de 2015).

623. *Ibidem*.

***Se trata de que estas actividades que comprometen el ambiente se enmarquen en parámetros de conciencia ecológica estricta. Para tal propósito, los principios de precaución y prevención juegan un rol importante en la labor de las autoridades ambientales.***

De igual modo, cobra fundamental importancia la vinculación de todos los actores sociales, vendedores ambulantes, del comercio informal e institucional y de todos aquellos que concurren a la utilización de las playas, pues no cabe duda que el comportamiento de la ciudadanía en general contribuye en gran medida a agravarla problemática de las basuras. [...] <sup>620</sup>.

## **4.2. La minería**

No se puede desconocer que, a pesar de sus enormes beneficios para el desarrollo de las comunidades y del planeta en general, la industria extractiva genera, por sí sola, efectos negativos sobre los suelos, la vegetación y las aguas, circunstancias que exigen la adopción, desde un principio, de las medidas necesarias para minimizar su impacto y recuperar tanto los depósitos como los recursos naturales afectados.

De ahí la importancia de que las solicitudes de licencias para la exploración, explotación o contrato de concesión se deban someter a los estudios previos necesarios, de tal forma que las actividades mineras se adelanten en forma restringida o solo empleando determinados métodos y sistemas de extracción de minerales, todo encaminado a mitigar los efectos negativos y los deterioros originados en esas actividades sobre los recursos naturales renovables y el medio ambiente <sup>621</sup>.

Adicionalmente, como lo ha expuesto el Consejo de Estado, es un hecho evidente que en el marco del desarrollo de estas actividades se producen grandes cantidades de desechos y desperdicios. Las explotaciones mineras, por lo general, se encuentran acompañadas de obras de infraestructura «como tendidos de transmisión energética, accesos viales o ferroviarios, además de la abstracción de cantidades importantes de agua» e, igualmente, «puede impactar sobre los hábitos de flora y fauna a través del ruido, polvo y emanaciones provenientes de los procesos de molienda» <sup>622</sup>.

En este sentido, se trata de que estas actividades que comprometen el ambiente se enmarquen en parámetros de conciencia ecológica estricta. Para tal propósito, como se expuso en el acápite de principios medioambientales para la gestión pública, los principios de precaución y prevención juegan un rol importante en la labor de las autoridades ambientales de prevenir y de controlar los factores de deterioro <sup>623</sup>.

Si bien de la normativa que hemos analizado a lo largo de este escrito se infiere que el deber de prevención y control de deterioro ambiental

se ejerce, entre otras formas, a través del otorgamiento, modificación o negación de los instrumentos de manejo ambiental (licencias o planes de manejo), «únicos que hacen viable la ejecución de actividades de impacto grave al ecosistema», como lo explica el Consejo de Estado, «evitar la consolidación del daño debe ser la guía de las actuaciones administrativas y judiciales»<sup>624</sup>. Ese es su objetivo principal.

Al respecto, advierte que: «las autoridades no solo están obligadas a intervenir para tomar medidas y evitarlo. La tutela preventiva habilita anteponer el amparo colectivo a los actos que lesionen, limiten o pongan en peligro derechos y garantías constitucionales»<sup>625</sup>.

La responsabilidad en estos casos, por supuesto, también recae por expresa disposición constitucional en los particulares «y es por ello que toda conducta que atente contra los recursos naturales debe ser sancionada, sin mirar el origen público o privado de la afrenta»<sup>626</sup>.

El Consejo de Estado, en Sentencia del 30 de marzo de 2017<sup>627</sup>, decidió el recurso de apelación interpuesto por Corpoboyacá contra la providencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, que accedió a las pretensiones de la demanda. Los hechos que dieron origen a la controversia fueron los siguientes:

Un ciudadano en ejercicio de la acción popular solicitó el amparo de los derechos colectivos a la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales y a la moral administrativa, presuntamente vulnerados por Corpoboyacá, Ingeominas, la sociedad Colombia Clean Power S. A. S. y un particular, quien era el titular del contrato de explotación carbonífera núm. 010-91, en el área ubicada en jurisdicción del municipio de Socotá.

A juicio del accionante, en virtud del mencionado contrato, se estaban adelantando obras de exploración y explotación de carbón que estaban provocando un impacto negativo en el medio ambiente, así como la contaminación de las aguas, la deforestación y el secamiento de los nacederos de agua.

Según se demostró en el material probatorio, la corporación autónoma regional había aprobado el plan de manejo ambiental para la actividad de explotación amparada en el título minero núm. 010-91. Durante su ejecución, en diversas ocasiones, la autoridad ambiental requirió al titular para que implementara obras de mitigación y control de impactos negativos al medio ambiente.

624. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25307-33-31-701-2010-00217-01 (AP) (C. P. Stella Conto Díaz del Castillo: 29 de abril de 2015).

625. *Ibidem*.

626. *Ibidem*.

627. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-31-000-2012-00135-01 (AP) (C. P. María Elizabeth González García: 30 de marzo de 2017).

Producto de ese seguimiento, mediante la resolución núm. 1302 la CAR impuso medida preventiva consistente en la suspensión inmediata de las actividades mineras adelantadas, por lo que, el titular allegó solicitud para la autorización de la cesión del 70 % de los derechos y obligaciones del contrato de explotación a favor de la sociedad Colombia Clean Power S. A. S.

El demandante señala que la actuación de la autoridad ambiental fue permisiva y que no ejecutó las acciones para controlar y detener el deterioro ambiental ocasionado por la explotación minera.

En sus consideraciones, el Consejo de Estado recuerda que su jurisprudencia ha sido reiterativa en sostener que las actividades productivas o de desarrollo económico sin control, tales como la minería, degradan los recursos naturales y ejercen una presión indebida sobre el medio ambiente, de tal forma que es deber ineludible de las autoridades velar por un mínimo de impacto negativo.

En la Decisión, la Sección Primera de este alto tribunal señala que ha expedido numerosos pronunciamientos en los que advierte sobre los efectos adversos que la indebida extracción de los recursos naturales no renovables ocasiona al medio ambiente, por lo cual ha procedido en sendas providencias a decretar medidas de precaución y protección en aras de preservar tales recursos.

Al respecto, cita, en primer lugar, la Sentencia del 31 de octubre de 2013, en la que recuerda que esta Sección enfatizó que el cumplimiento de las funciones de la autoridad minera no solo se refiere al seguimiento y control de la actividad amparada en los títulos de explotación y exploración legalmente otorgados, sino que también abarca la verificación del estado de los yacimientos y proyectos mineros, y el apoyo las entidades competentes para la erradicación de la explotación ilegal.

Adicionalmente, se refiere al Fallo del 5 de febrero de 2015<sup>628</sup> en el que esta misma Sección aborda la problemática ocasionada por la extracción de minerales a cielo abierto en el área urbana del municipio de Soacha, y dispone de varias medidas para la protección de los derechos colectivos como: i) el cese inmediato de las actividades; ii) instar al ente territorial para que impusiera las sanciones a los responsables de la construcción de obras sin licencia y sin el cumplimiento de los parámetros que determina el POT, y iii) solicitar a la CAR que adelantara el respectivo procedimiento sancionatorio ambiental, e imponer las medidas de reparación de los daños que se ocasionaron a los recursos naturales.

Ahora bien, en el caso concreto que conoció este alto tribunal, luego del análisis respectivo del material probatorio, la Sala concluyó que la explotación minera que se estaba realizando en el municipio de Socotá sí vulneraba los derechos e intereses colectivos incoados en la demanda. Lo anterior quedó demostrado en los actos proferidos por la CAR, los cuales daban cuenta de las medidas consistentes en requerimientos, orden de suspensión y multas, entre otros.

En este sentido, tanto para el *a quo* como para el Consejo de Estado, los impactos adversos en el ambiente producto de la explotación minera obedecían, por un lado, a la actividad desplegada por los particulares titulares del contrato minero —quienes además no habían acatado las directrices de la autoridad ambiental, ni tampoco se habían sujetado al plan de manejo ambiental— y, por el otro, al insuficiente cumplimiento de las funciones de evaluación, seguimiento y control por parte de la CAR, toda vez que encontró que dicha autoridad había levantado la medida de suspensión provisional al determinar que los efectos ambientales generados por la explotación minera eran los que «normalmente» se presentaban en el desarrollo de este tipo de actividades, teniendo en cuenta que la minería siempre ocasionará impacto.

Por lo anterior, el Consejo de Estado impartió órdenes específicas concernientes a la adopción de medidas necesarias, inaplazables e indispensables, por parte de la corporación autónoma regional, para efectuar estricto cumplimiento a la licencia y al plan de manejo ambiental, en virtud de los cuales se desarrolla el referido contrato de minería.

Finalmente, cabe destacar que este pronunciamiento del Consejo de Estado hace referencia a las zonas excluibles de la minería que se encuentran consignadas en el artículo 34 del Código de Minas. La disposición en comento

establece que son excluibles de la actividad minera aquellas zonas que han sido declaradas como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente. Estas zonas se constituyen como áreas que integran el Sistema de Parques Nacionales Naturales, los parques naturales de carácter regional y las zonas de reserva forestales<sup>629</sup>.

La delimitación geográfica de las zonas excluibles le corresponde a la autoridad ambiental, con base en estudios técnicos, sociales y ambientales, con la colaboración de la autoridad minera, tratándose de áreas de interés para esta. El acto administrativo que declare dichas zonas reservadas deberá estar motivado en estudios previos que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras<sup>630</sup>.

629. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-31-000-2012-00135-01 (AP) (C. P. María Elizabeth González García: 30 de marzo de 2017).

630. *Ibidem*.

Lo anterior, se debe dar en el marco del principio de coordinación y colaboración administrativa entre la autoridad ambiental y la minera.

Al respecto, este alto tribunal concluye que las zonas excluibles de la minería:

- Deben ser declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente.
- Deben estar expresamente excluidas de las actividades de explotación y exploración, por disposición legal.
- La delimitación geográfica debe adelantarse con base en estudios técnicos, sociales y ambientales, por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales competentes.
- Tales estudios deben llevarse a cabo con la colaboración de la Autoridad Minera.
- El acto administrativo que contiene la decisión de exclusión o restricción debe estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras<sup>631</sup>.

Esta precisión la aborda el Consejo de Estado, teniendo en cuenta que, en este caso, en el expediente obraban pruebas que demostraban que las zonas de explotación de minerales del municipio de Socotá se localizaban sobre varios caudales. De tal forma que le ordenó a Corpoboyacá, en colaboración con la Agencia Nacional de Minería y la alcaldía municipal, que adoptara las medidas necesarias correspondientes a la iniciación del proceso de delimitación de zonas excluibles de la minería, con ocasión del impacto adverso a los recursos hídricos que se estaban presentando en el municipio de Socotá.

### **4.3. La exploración y explotación de hidrocarburos**

Las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, si bien comportan beneficios cuantiosos desde el punto de vista económico para el país, también generan impactos o daños en el medio ambiente. De hecho, la fase de exploración es una de las más delicadas y que mayores afectaciones generan, no solo debido a las herramientas utilizadas para tal fin sino, también, por la cantidad de desechos tóxicos, gases, e incluso por la deforestación que generan.

Adicionalmente, se debe tener especial cuidado en permitir la realización de estas actividades en zonas de importancia ecológica, pues, como veremos a continuación, resultan incompatibles con la biodiversidad y su desarrollo podría generar impactos graves e irreversibles al medio ambiente.

En Sentencia del 12 de febrero de 2015<sup>632</sup> la Sección Primera del Consejo de Estado resolvió apelación de la acción popular interpuesta por varias ciudadanas en contra de la sociedad Cepcolsa, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la ANLA y la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), mediante la cual pretendían reclamar la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la moralidad administrativa, a la existencia de equilibrio ecológico, y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, así como también, la conservación de especies animales y vegetales y la protección de áreas de especial importancia ecológica, entre otros.

632. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (AP)(C. P. María Claudia Rojas Lasso: 12 de febrero de 2015).

Lo anterior, teniendo en cuenta las labores de explotación petrolera que se estaban llevando a cabo por parte de Cepcolsa en predios que fueron declarados distrito de manejo integrado por parte de Corporinoquía, y como reserva natural y patrimonio ecológico de los municipios de Maní y Aguazul (departamento del Casanare).

Los accionantes alegaron, también, que el Ministerio otorgó la licencia ambiental omitiendo varios requisitos exigidos para los distritos de manejo integrado, relacionados con la estructuración de un plan integral de manejo, la conformación de un comité de concertación y el pronunciamiento de la CAR acerca del estudio de impacto ambiental presentado por la sociedad Cepcolsa. En esas condiciones solicitaron que se protegieran los recursos naturales del caño y la laguna «El Tinije» y que se expidieran órdenes pertinentes a restituir y conservar el medio ambiente.

El tribunal de primera instancia accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó como medida cautelar la suspensión de las actividades de explotación.

En sus consideraciones, la Sala hace un pronunciamiento preliminar y advierte que en sede de acción popular, aun cuando no puede hacer un juicio de legalidad del acto administrativo por medio de la cual el Ministerio otorgó la licencia ambiental, pues ello hace parte de la órbita de análisis en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sí puede pronunciarse sobre si tal otorgamiento causó o no la violación a los derechos colectivos incoados en la demanda.

De tal suerte que, aun habiéndose otorgado una licencia ambiental, la Sala manifiesta que ello no inhibe la facultad del juez que actúa en el marco de la acción popular para examinar el asunto, cuando por la conducta de la autoridad o del particular se producen situaciones de

633. Decreto 2372 de 2010, «por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones» (1 de julio). D. O. 47.757.

634. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 12 de febrero de 2015).

vulneración o amenaza de derechos colectivos. Inclusive, si de advertirse que, aun concedida la licencia ambiental, sobrevinieron impactos ambientales que no fueron previstos y que comportan una amenaza al medio ambiente, que habiliten a la autoridad ambiental a suspender la licencia, con mayor razón el juez popular puede precaver los efectos indeseables y adoptar las medidas que, en aplicación del principio de precaución, exija la eficaz protección del medio ambiente.

Manifestado lo anterior, el Consejo de Estado señala que, en el caso de los distritos de manejo integrado, para que actividades de desarrollo económico puedan realizarse en sus zonas de producción, es menester que resulten compatibles con los objetivos de preservación del área. De ahí que, el parágrafo 1.º del artículo 35 del Decreto 2372 de 2010<sup>633</sup>, señale que los usos y actividades en áreas protegidas se puedan realizar, siempre y cuando no alteren la estructura, composición y función de la biodiversidad.

Para el caso de actividades de perforación y producción de hidrocarburos, el Consejo de Estado advirtió que cuando se delimitó el área protegida en mención, no se contempló la realización de estas actividades; por el contrario, «el área susceptible de producción, destinada a la generación de bienes y servicios a través del aprovechamiento racional de los recursos naturales, en un contexto de desarrollo sostenible», se refirió a actividades destinadas a la ganadería y agricultura.

Pues bien, luego del análisis probatorio, este alto tribunal encontró que las actividades de exploración de hidrocarburos en dicha zona representaron un daño potencial a biodiversidad de la laguna, «cuya representatividad ecológica radica en la riqueza tanto de especies tanto de flora como de fauna», al provocar un desplazamiento forzado de aves y otros animales de su hábitat natural, producto del taladro, de modo que, de seguirse estas actividades, se podría generar una destrucción irreversible.

Adicionalmente, este cuerpo colegiado señaló:

las actividades de exploración representaron riesgo inminente para las comunidades aledañas por los posibles problemas que enfrentaría la región como consecuencia de la explotación de hidrocarburos. Es sabido que los impactos en las poblaciones locales que viven alrededor de la infraestructura petrolera se evidencian aun en la fase exploratoria, pues las actividades plantean serios desafíos para la preservación de la identidad cultural, por la presencia de elementos foráneos y conllevan problemas asociados al manejo de residuos sólidos, aguas servidas y suministro de agua potable que afectan la calidad ambiental<sup>634</sup>.

En este orden de ideas, el Consejo de Estado no solo confirmó la sentencia del tribunal administrativo, sino que también prohibió que se autorizaran o ejecutaran actividades de exploración sísmica de hidrocarburos o de explotación o producción petrolera en área del distrito de manejo integrado de la laguna y el caño El Tinije.

635. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sala Plena. Proceso 110010326000201600140-00 (C. P. José Roberto Sáchica Méndez: 7 de julio de 2022.).

Un pronunciamiento importante que adoptó el Consejo de Estado se dio el 7 de julio de 2022<sup>635</sup>, por medio del cual se decidió, en única instancia, el medio de control de nulidad promovido contra el Decreto 3004 del 26 de diciembre de 2013, y la Resolución núm. 90341 del 27 de marzo de 2014, por virtud de las cuales el Gobierno nacional y el Ministerio de Minas y Energía establecieron los criterios y adoptaron los procedimientos, así como también los requerimientos técnicos, para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, a través de la fracturación hidráulica.

La demanda persiguió la declaratoria de nulidad de ambas disposiciones por violación directa de la Constitución Política (artículos 79 y 80), teniendo en cuenta que existían numerosos estudios científicos que demostraban los efectos adversos e irreversibles para la salud humana y para la estabilidad ambiental que el «fracking» generaba.

Adicionalmente, se señaló que las normas demandadas contradecían los fundamentos de los artículos antes indicados, por cuanto no garantizaban el desarrollo sostenible, ni la conservación de recursos naturales e integridad del medio ambiente, al autorizar actividades que, en criterio de los demandantes, se encontraban soportadas en una regulación incapaz de mitigar los evidentes riesgos que generaba frente a bienes, valores y derechos de orden constitucional.

En este contexto, los problemas jurídicos que el Consejo de Estado analizó en la sentencia fueron los siguientes:

- (i) ¿Las normas demandadas violan directamente los artículos 79 y 80 de la Constitución por *autorizar o avalar* el desarrollo de una actividad industrial (fracturamiento hidráulico) que, según el demandante, genera riesgos sobre la salud humana y los recursos naturales?; y
- (ii) ¿Las normas acusadas violan directamente el principio de precaución ambiental en tanto la técnica de fracturamiento hidráulico

***Las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, si bien comportan beneficios cuantiosos desde el punto de vista económico para el país, también generan impactos o daños en el medio ambiente. De hecho, la fase de exploración es una de las más delicadas y que mayores afectaciones generan, no solo debido a las herramientas utilizadas para tal fin sino, también, por la cantidad de desechos tóxicos, gases, e incluso por la deforestación que generan.***

genera un peligro de daño grave e irreversible al medio ambiente, *siendo la regulación insuficiente o inadecuada para mitigar los riesgos generados*, todo esto con afectación del concepto de desarrollo sostenible (Art. 80 CP) y de la solidaridad intergeneracional?<sup>636</sup>

En sus consideraciones, el Consejo de Estado encontró, a la luz del principio de precaución, algunas reglas jurídicas que consideró relevantes para la solución del caso particular:

- i) El principio de precaución, aunque no se encuentra consagrado expresamente en la Constitución Política, fue extraído de la Declaración de Rio de Janeiro e incorporado al ordenamiento jurídico colombiano, en virtud de la potestad de configuración normativa del legislador, y no es una simple directriz política, sino que tiene valor normativo en tanto fue positivizado por la Ley 99 de 1993.
- ii) Es un principio justiciable, por cuanto su aplicación se puede reclamar jurisdiccionalmente, de manera que sí sirve como parámetro de control para juzgar la legalidad de un acto administrativo de carácter general.
- iii) El principio de precaución bajo la Ley 99 de 1993 no tiene, por regla general, un carácter prohibitivo y paralizante; por el contrario, es un llamado a la acción regulatoria. En consecuencia, este principio no se concreta en una prohibición a las autoridades regulatorias para establecer los requisitos técnicos que deben cumplir quienes adelanten determinadas actividades comerciales y que tienen una incidencia ambiental jurídicamente relevante, pues la sostenibilidad del desarrollo no es sinónimo de prohibición del desarrollo o de las nuevas tecnologías; de este modo el citado axioma se aparta de las reglas y prohibiciones absolutas que consideran las actividades como peligrosas en sí mismas, y en su lugar, busca optimizar el control y la gestión del riesgo.
- iv) Las autoridades, bajo sus facultades discrecionales, tiene la atribución y el deber de escoger los medios apropiados para alcanzar la finalidad legalmente perseguidos con este principio, el cual exige que la determinación sobre tales medios sea razonable, y estén fundamentadas en una investigación adecuada de los factores de riesgo y de los bienes jurídicos que pueden verse afectados con su materialización.
- v) En estos casos, el papel del juez de nulidad se debe limitar a constatar que en la fase de producción normativa la autoridad competente haya efectuado lo anterior, sin invadir la órbita de la acción regulatoria, ni ponerse a fijar políticas públicas respecto de la actividad en cuestión.
- vi) Así las cosas, «en el juicio de legalidad debe examinarse el estado actual del conocimiento y, con esa base, (a) verificar la incertidumbre científica del riesgo que supone la actividad, procedimiento o

tecnología objeto de regulación; (b) evaluar dicho riesgo, esto es, que no sea una simple conjetura y aunque exista controversia al respecto, debe tener bases científicas plausibles; (c) identificar el riesgo grave e irreversible que este suponga y por lo que resulta inaceptable. Con todo, se debe revisar (d) la proporcionalidad de las medidas adoptadas, según los parámetros anotados»<sup>637</sup>.

637. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sala Plena. Proceso 110010326000201600140-00 (C. P. José Roberto Sáchica Méndez: 7 de julio de 2022.).

638. *Ibidem*.

Con base en lo anterior, y teniendo en cuenta el análisis probatorio, el Consejo de Estado negó las pretensiones de la demanda, en tanto consideró que la parte actora no logró demostrar la vulneración de las normas señaladas, ni probar que las disposiciones acusadas fueran contrarias a las exigencias jurídicas del principio de precaución para realizar la extracción de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, de cara al conocimiento científico o de la disciplina correspondiente.

Asimismo, tampoco se acreditó que las reglas contenidas en los actos acusados fueran arbitrarias, inadecuadas o irrazonables para mitigar los riesgos de esa actividad, que son los criterios por los cuales se basó el demandante para afirmar la nulidad del reglamento técnico.

Aunque el Consejo de Estado afirmó que la parte actora acreditó la potencialidad de un riesgo que podía perjudicar al medio ambiente,

así como una falta de certeza científica sobre su ocurrencia y efectos como parte de los elementos que exigen la aplicación del principio de precaución, no demostró una falta de proporcionalidad, irracionalidad o falta de sustento técnico-científico de las normas acusadas para afirmar su desconocimiento<sup>638</sup>.

Adicionalmente, este alto tribunal consideró que las normas demandadas no avalaban, autorizan ni sustentaban la explotación de yacimientos convencionales mediante la técnica de fracturamiento hidráulico, por lo que manifestó que también resultaba improcedente el cargo consistente en el supuesto desconocimiento del desarrollo sostenible y la solidaridad intergeneracional, en tanto el cargo, en idéntico sentido al de violación del principio de sostenibilidad, se sustentó en que las normas demandadas autorizaron o avalaron una actividad lesiva para la salud y el medio ambiente.

## Conclusiones

a) De la jurisprudencia estudiada encontramos que la protección del medio ambiente es una tarea que le compete no solo al Estado sino, también, a la comunidad, teniendo en cuenta que las alteraciones e impactos al medio ambiente se ocasionan por el desarrollo de actividades socioeconómicas.

- b) Teniendo en cuenta lo anterior, el ordenamiento jurídico ha previsto herramientas básicas, como el estudio de impacto ambiental, cuyo objetivo se reduce a la identificación de los potenciales impactos negativos o nocivos que el desarrollo de cualquier actividad pueda causar al medio ambiente, y, en consecuencia, a la adopción de medidas de carácter preventivo, correctivo o compensatorio orientadas a prevenir, mitigar o compensar las alteraciones ambientales. Por tanto, este estudio es un instrumento esencial para la toma de decisiones de las autoridades ambientales.
- c) Algunas de las medidas más importantes son las de carácter preventivo, pues, en el evento en que se produzcan los daños o alteraciones negativas al medio ambiente, los costos de retrotraer las cosas al estado anterior suelen ser elevados. En este sentido, se debe optar por un fortalecimiento administrativo en materia de prevención del daño.
- d) En atención a los principios y valores jurídicos ambientales, se ha consolidado, en sede contencioso-administrativa, una jurisprudencia orientadora en la adopción de medidas preventivas en el marco de actividades, obras o proyectos que, aunque cuentan con el permiso ambiental y los planes de manejo, requieren de intervención judicial para evitar o mitigar la ocurrencia de un daño grave e irreversible.
- e) En materia ambiental el juez está facultado para ordenar la suspensión de toda actividad que potencialmente pueda generar un deterioro o alteración al medio ambiente o los recursos naturales, como herramienta para prevenir, restituir o mitigar la inminencia de un daño demostrado o demostrable.
- f) El impacto ambiental, a diferencia del daño, es de fácil valoración e identificación por parte de la autoridad ambiental, en tanto no requiere del establecimiento de un responsable, no siempre termina con una infracción ambiental y no necesariamente implica indemnización o resarcimiento.
- g) El daño ambiental implica una lesión al medio ambiente o a los recursos naturales, y es determinante para establecer la responsabilidad del Estado, que está llamado a responder por la acción u omisión de sus agentes ambientales, por el menoscabo, alteración o deterioro del entorno.
- h) Las autoridades ambientales no pueden alegar la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales atribuyendo la responsabilidad de la ocurrencia de un daño ambiental a las actuaciones de terceros.

- i) El Consejo de Estado reitera la importancia del acervo probatorio dentro de un proceso que tiene como finalidad declarar la existencia de un daño o perjuicio inminente que justifique el cierre, suspensión y/o modificación del desarrollo de un proyecto, actividad u obra.
- j) Este alto tribunal también destaca la importancia de analizar el medio ambiente desde diferentes perspectivas: i) como derecho fundamental; ii) como derecho-deber; iii) como objetivo social; iv) como deber del Estado y v) como derecho colectivo.
- k) Estas distintas dimensiones las ha implementado el Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos, y resultan de vital importancia teniendo en cuenta que reflejan el ámbito de actuación tanto de las autoridades ambientales, como de los particulares, e interiorizarlas o adoptarlas podría contribuir al efectivo cumplimiento de los roles que el Estado de derecho les ha encomendado en pro del patrimonio común.
- l) Las providencias del Consejo de Estado dan cuenta de la falta de planeación en el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales por parte de las autoridades, pero también de las faltas a sus deberes legales y constitucionales de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental.
- m) En diferentes pronunciamientos el Consejo de Estado advierte que las autoridades no solo están obligadas a intervenir para tomar medidas y evitar la realización de un daño, sino que, además, han de activar la tutela preventiva, la cual permite evitar actos que lesionen, limiten o pongan en peligro derechos y garantías constitucionales.
- n) Existen actividades socioeconómicas de alto impacto, como la minería o la exploración o extracción de hidrocarburos que, de ejercerse sin control, degradan los recursos naturales y ejercen una presión indebida sobre el medio ambiente, de tal suerte que en ellas las autoridades ambientales deben velar por un mínimo de impacto negativo.
- o) Finalmente, al ser la protección del medio ambiente un compromiso de todos, y teniendo en cuenta que el Estado no puede frenar el desarrollo sostenible que conduce al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar los recursos naturales ni deteriorar el medio ambiente, resulta menester que se mejoren las condiciones tecnológicas y de seguridad en los procesos industriales, de tal suerte que logren disminuir su impacto sobre el medio ambiente.

## Referencias

### Normas

- Código Civil Colombiano [CCC]. Ley 57 de 1887. Artículo 2356.
- Ley 23 de 1973, «por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y protección al medio ambiente y se dictan otras disposiciones» (19 de diciembre). D. O. 34 001.
- Decreto 1206 de 1973, «por el cual se crea el Consejo Nacional de Estupefacientes» (26 de junio). D. O. 33 889.
- Decreto 1188 de 1974, «por el cual se expide el Estatuto Nacional de Estupefacientes» (25 de junio). D. O. 34 116.
- Ley 13 de 1974, «por medio de la cual se aprueba la “Convención Única sobre estupefacientes”, [hecha] en Nueva York, el 30 de marzo de 1961, y su Protocolo de Modificaciones, hecho en Ginebra el 25 de marzo de 1972» (17 de diciembre). D. O. 34 228.
- Decreto 1608 de 1978, «por el cual se reglamenta el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y la Ley 23 de 1973 en materia de fauna silvestre» (31 de julio). D. O. 35084 [norma compilada en el Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015].
- Ley 43 de 1980, «por medio de la cual se aprueba el “Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas”, suscrito en Viena el 21 de febrero de 1971 y se autoriza al Gobierno de Colombia para adherir al mismo» (29 de diciembre). D. O. 35 680.
- Decreto 2104 de 1983, «por el cual se reglamenta parcialmente el Título III de la Parte IV del Libro I del Decreto-Ley 2811 de 1974 y los Títulos I y XI de la Ley 9 de 1979 en cuanto a residuos sólidos» (26 de julio). D. O. 36 320.
- Decreto 2104 de 1983, «por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 09 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI-Parte III-Libro II y el Título III de la Parte III Libro I del Decreto 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos» (26 de junio). D. O. 36 700 [derogado por el Decreto 3930 de 2010, el cual fue compilado por el Decreto 1076 de 2015].
- Ley 30 de 1986, «por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones» (31 de enero). D. O. 44 169.
- Decreto 3788 de 1986, «Por el cual se reglamenta la ley 30 de 1986 o estatuto nacional de estupefacientes» (31 de diciembre). D. O. 37 746.
- Decreto 423 de 1987, «por el cual se agrupan los Servicios Especializados de Policía de Control de Sustancias que producen Adicción Física o Psíquica y el Servicio Aéreo de la Policía Nacional» (3 de marzo). D. O. 37 798.

- Decreto 494 de 1990, «por el cual se expiden normas sobre el Consejo Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones conducentes al restablecimiento del orden público» (27 de febrero). D. O. 39 205.
- Decreto 2253 de 1991, «por el cual se adoptan como legislación permanente unas disposiciones expedidas en ejercicio de las facultades del Estado de Sitio» (4 de octubre). D. O. 40 078.
- Ley 99 de 1993, «por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones» (22 de diciembre). D. O. 41 146.
- Resolución 0001 de 1994 [Consejo Nacional de Estupefacientes]. «El Consejo Nacional de Estupefacientes, en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial de las conferidas mediante los artículos 91, literal g) y 92 de la Ley 30 de 1986» (11 de febrero). D. O. 41 332.
- Decreto 605 de 1996, «por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994 en relación con la prestación del servicio público domiciliario de aseo» (27 de marzo). D. O. 42 755.
- Ley 472 de 1998, «por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones» (5 de agosto). D. O. 43 357.
- Ley 446 de 1998, «por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso-Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia» (8 de julio). D. O. 4335.
- Ley 472 de 1998, «por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones» (5 de agosto). D. O. 43 357.
- Resolución 0005 de 2000 [Consejo Nacional de Estupefacientes], «por medio de la cual se modifica la Resolución número 0001 del 11 de febrero de 1994» (11 de agosto).
- Resolución 1065 de 2001 [Ministerio del Medio Ambiente], «por medio de la cual se impone un plan de manejo y se toman otras determinaciones» (26 de noviembre).
- Resolución 0013 de 2003 [Consejo Nacional de Estupefacientes], «por la cual se revocan las resoluciones 1 del 11 de febrero de 1994 y 5 del 11 de agosto de 2000 y se adopta un nuevo procedimiento para el programa de erradicación de cultivos ilícitos» (30 de julio). D. O. 45 264.

- Resolución 1054 de 2003 [Ministerio del Medio Ambiente], «por la cual se modifica un Plan de Manejo Ambiental y se toman otras determinaciones» (30 de septiembre). D. O. 45 340.
- Decreto 838 de 2005, «por el cual se modifica el Decreto 1713 de 2002 sobre disposición final de residuos sólidos y se dictan otras disposiciones» (23 de marzo). D. O. 45 862.
- Ley 1333 de 2009, «por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones» (21 de julio). D. O. 47 417.
- Decreto 3183 de 2011, «por el cual se suprime la Dirección Nacional de Estupefacientes, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones» (2 de septiembre). D. O. 48 180.
- Decreto 3573 de 2011, «por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) y se dictan otras disposiciones» (27 de septiembre). D. O. 48 205.
- Decreto 2041 de 2014, «por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales» (15 de octubre). D. O. 49 305.
- Decreto 1076 de 2015 [Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible], «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible» (26 de mayo).
- Resolución 0006 de 2015 [Consejo Nacional de Estupefacientes], «por la cual se ordena la suspensión del uso del herbicida glifosato en las operaciones de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersion aérea» (29 de mayo). D. O. 49 350.
- Resolución 1214 de 2015 [Autoridad Nacional de Licencias Ambientales], «por la cual se adopta una medida preventiva de suspensión de actividades en virtud del principio de precaución» (30 de septiembre).
- Decreto Ley 2106 de 2019, «por el cual se dictan normas para simplificar, suprimir y reformar trámites, procesos y procedimientos innecesarios existentes en la administración pública» (22 de noviembre). D. O. 51 145.
- Decreto 376 de 2020, «por el cual se modifica la estructura de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-» (11 de marzo). D. O. 51 254.
- Resolución 694 de 2021 [Autoridad Nacional de Licencias Ambientales], «por medio de la cual se modifica el Plan de Manejo Ambiental (PMA) del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la Aspersión Aérea con el Herbicida Glifosato (Pecig)» (14 de abril).
- Decreto 1713 de 2022, «por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, la Ley 632 de 2000 y la Ley 689 de 2001, en relación con la prestación del servicio público de aseo, y el Decreto Ley 2811 de 1974 y la Ley 99 de 1993 en relación con la Gestión Integral de Residuos Sólidos» (6 de agosto). D. O. 44 893.

## Doctrina

- Chacón, M. (2013). Daño ambiental y Prescripción. *Revista Judicial* n.º 109, Corte Suprema de Justicia, Costa Rica (pág. 118).
- De Ángel, R. (1993). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Editorial Civistas, Universidad de Deustos, Madrid, España (pág. 943).
- Fernández, LC (2009). La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el Ámbito Forestal y de la Conservación de la Naturaleza. *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Tomo II. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España (pág. 1137).
- Gil, G. y Rincón, JI (2013). *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D. C., (pág. 26).
- Groot de Restrepo, H. y Ortiz, SL (2005) Glifosato: ¿riesgo humano? en *Hipótesis. Apuntes científicos uniandinos*. Volumen 25, n.º. III, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia (págs. 335-345). <http://hipotesis.uniandes.edu.co/hipotesis/images/stories/ed06pdf/Glifosato.pdf>.
- León, T. et al (2005). *Observaciones al Estudio de los efectos del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida glifosato (Pecig) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente*. Instituto de Estudios Ambientales IDEA, Universidad Nacional de Colombia. [https://idea.unal.edu.co/publica/docs/Observ\\_IDEA\\_a\\_doc\\_CICAD.pdf](https://idea.unal.edu.co/publica/docs/Observ_IDEA_a_doc_CICAD.pdf).
- Santaella, H. (2015). Responsabilidad del Estado por daños al medio ambiente en el derecho administrativo colombiano. Memorias de las XVI jornadas del Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia, Bogotá D. C.
- Silva, BA (2012). «Evaluación ambiental: impacto y daño. Un análisis jurídico desde la perspectiva científica». Tesis doctoral, Universidad de Alicante, España (pág. 91).

## Jurisprudencia

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 235486-4655 (Auto) (C. P. Antonio José de Irisarri Restrepo: 20 de febrero de 1989).
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo. Proceso 23916234-CE-SP-EXP 1995- NACU2820 (Auto) (C. P. Consuelo Sarria Oicos: 15 de agosto de 1995).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso CE-SEC1-EXP1995-N3454 (C. P. Nubia González Cerón: 27 de octubre de 1995).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso (AP-031) (C. P. Olga Inés Navarrete Barrero: 13 de abril de 2000).

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 73001-23-31-000-2000-1339-01(AP-101) (C. P. María Elena Giraldo Gómez: 12 de julio de 2001).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 52001-23-31-000-06380-01 (C. P. Jesús María Carillo Ballesteros: 13 de septiembre de 2001).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 85001-23-31-000-2001-0413-01 (AP-194) (C. P. Darío Quiñones Pinilla: 9 de noviembre de 2001).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-25-000-2011-022-01 (AP-312) (C. P. Germán Rodríguez Villamizar: 28 de febrero de 2002).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-31-000-2001-02992-01 (AP) (C. P. Manuel Santiago Urueta Ayola: 24 de julio de 2003).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2000-06577-01 (C. P. Camilo Arciniegas Andrade: 20 de agosto de 2004).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-25-000-2001-022-02 (AP) (C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda: 19 de octubre de 2004).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Cuarta. Proceso 18001-23-31-000-2004-00612-01 (AC) (C. P. María Inés Ortiz Barboza: 31 de marzo de 2005).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 52001-23-31-000-2004-00092-01 (AP) (C. P. Ruth Stella Correa Palacio: 22 de febrero de 2007).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 19001-23-31-000-2003-00680-01 (AG) (C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez: 16 de mayo de 2007).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Proceso 76001-23-25-000-1996-04058-01 (16996) (C. P. Enrique Gil Botero: 20 de febrero de 2008).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-25-000-2002-00093-01 (AP) (C. P. Marco Antonio Vellilla Moreno: 4 de junio de 2009).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección. Proceso 54001-23-31-000-1992-07531-01 (17631) (C. P. Mauricio Fajardo Gómez: 4 de febrero de 2010).

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 44001-23-31-000-2005-00328-01 (AC) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 18 de marzo de 2010).
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Proceso 52835-3103-001-2000-00005-01 (M. P. William Namen Vargas: 16 de mayo de 2011)
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-27-000-2004-02256-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 30 de junio de 2011)
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercer, Subsección C. Proceso 05001-23-25-000-1995-01119-01 (21536) (C. P. Enrique Gil Botero: 29 de febrero de 2012).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 19001-23-31-000-1999-00815-01-21515 (C. P. Hernán Andrade Rincón: 19 de abril de 2012).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 27001-23-31-000-2011-00179-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 1 de noviembre de 2012).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-26-000-1999-000-02-04 (AG) (C. P. Enrique Gil Botero: 1 de noviembre de 2012).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 18001-23-31-000-1999-00278-01 (22060) (C. P. Stella Conto Díaz del Castillo: 30 de enero de 2013).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2004-00227-01 (C. P. Guillermo Vargas Ayala: 11 de diciembre de 2013).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección Proceso 41001-23-31-000-2000-02956-01 (29028) (C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero: 20 de febrero de 2014).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-26-000-2000-01010-01 (27687) (C. P. Stella Conto Díaz del Castillo: 27 de marzo de 2014).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Proceso 52001-23-31-000-1998-00098-01 (30541) (C. P. Danilo Rojas Betancourth: 29 de agosto de 2014).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-33-000-2014-00218-01 (AP) (C. P. Guillerma Vargas Ayala: 5 de febrero de 2015).

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercer, Subsección A. Proceso 52001-23-31-000-1998-00097-02 (32618) (C. P. Hernán Andrade Rincón [E]: 14 de septiembre de 2015).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-686. (M.P Gloria Stella Ortiz Delgado: 5 de noviembre de 2015).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Proceso 52001-23-31-000-2006-00395-01 (34797) (C. P. Hernán Andrade Rincón: 27 de enero de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 05001-23-31-000-2000-01 (03491) (AG) (C. P. Danilo Rojas Betancourth: 29 de febrero de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 52001-23-31-000-01063-01(36357) (C. P. Danilo Rojas Betancourth: 2 de mayo de 2016)
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 73001-23-31-000-2011-00611-01 (AP) (C. P. Guillermo Vargas Ayala: 19 de mayo de 2016).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 23001-23-31-000-2008-00107-01 (41467) (C. P. Ramiro pazos Guerreo: 2 de noviembre de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-080 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio: 7 de febrero de 2017).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Proceso 19001-23-31-000-2005-101139-01 (40245) (C. P. Marta Nubia Velásquez Rico: 5 de abril de 2017).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-236 (M. P. Aquiles Arrieta Gómez; 21 de abril de 2017).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 52001-23-31-000-2006-00435-01 (38040) (C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa: 8 de septiembre de 2017).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 08001-23-31-000-1997-12087-01 (41363) (C. P. Danilo Rojas Betancourth: 20 de noviembre de 2017).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 550001-23-33-000-2015-00234-01 (AP) (C. P. Hernando Sánchez Sánchez: 31 de mayo de 2018).

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Proceso 19001-23-31-000-2010-00350-01 (54756) (C. P. Jaime Enrique Rodríguez Navas: 17 de septiembre de 2018).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 11001-03-26-000-2016-00140-00 (57819) (C. P. Ramiro Pazos Guerrero: 8 de noviembre de 2018).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Proceso 13001-23-31-000-2003-01744-02 (42019) (C. P. Martín Bermúdez Muñoz: 17 de marzo de 2021).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 52001-23-33-000-2014-00209-01 (C. P. José Roberto Sáchica Méndez: 23 de abril de 2021).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sala Primera Especial de Decisión. Proceso 76001-23-31-000-2002-04584-02 (AG) REV-SU (C. P. María Adriana Marín: 10 de junio de 2021).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Proceso 27001-23-31-000-2017-00021-02 (66060) (AC) (C. P. María Adriana Marín: 22 de abril de 2022).





Capítulo séptimo

# Ecosistemas estratégicos

639. Rangel-Ch, OJ (s. a.) *La Biodiversidad de Colombia*. Facultad de Ciencias Humanas. Universidad Nacional (págs. 292 a 304). <https://revistas.unal.edu.co/index.php/palimpsestvs/article/view/8083/8727>

640. Artículo 2.º. Decreto 2372 de 2010, «por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones» (1 de julio). D. O. 47 757.

641. Rangel-Ch, OJ (s. a.) *La Biodiversidad de Colombia*. Facultad de Ciencias Humanas. Universidad Nacional (págs. 292 a 304). <https://revistas.unal.edu.co/index.php/palimpsestvs/article/view/8083/8727>

642. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 12 de febrero de 2015).

643. *Ibidem*.

## Introducción

Colombia es un país que cuenta con una riqueza ambiental única. Su cantidad de especies, comunidades vegetales o tipos de ecosistemas lo ubica como uno de los países «en términos planetarios, con mayor expresión de la diversidad biológica en todos los niveles»<sup>639</sup>.

La biodiversidad, entonces, «[e]s la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas»<sup>640</sup>.

Adicionalmente, algunos autores la han considerado como una fuente significativa de riquezas<sup>641</sup>, que debe ser utilizada en términos racionales, favoreciendo al mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad, pero, en el marco de un desarrollo sostenible.

De acuerdo con lo afirmado por el máximo tribunal de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa,

el reconocimiento de la biodiversidad como la base del bienestar y calidad de vida del hombre y no solamente como expresión de las diferentes formas de vida ha tomado mayor auge en las últimas décadas. La sociedad ha logrado comprender de mejor forma la relación directa que existe entre la salud y el desarrollo humano, su seguridad y cultura y la biodiversidad, entendiendo de esta manera que los sistemas humanos y naturales constituyen sistemas socio-ecológicos<sup>642</sup>.

En este sentido, el Consejo de Estado ha plasmado en su jurisprudencia<sup>643</sup> el régimen constitucional relativo a la protección de la diversidad biológica. Al respecto, ha mencionado que la Constitución de 1991 previó numerosas disposiciones relativas a la preservación y conservación del ambiente y salvaguarda de los elementos naturales que pertenecen al Estado colombiano y que resultan indispensables para el desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.

En relación con la diversidad biológica, recordemos que

[...] la Constitución contiene diferentes disposiciones con el fin de asegurar su preservación. En efecto, el artículo 8º de la Constitución prevé la obligación de las autoridades públicas y de los particulares de proteger la riqueza cultural y natural de la Nación, el artículo 79 establece el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y de conservar las áreas de especial importancia ecológica, el artículo 81

consagra la responsabilidad que le corresponde al Estado respecto del ingreso al país y salida de él de los recursos genéticos y su utilización de acuerdo con el interés nacional y los artículos 65 y 71 obligan al Estado a promover la investigación y transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario y a crear incentivos para personas e instituciones que desarrollen y fomenten la ciencia y la tecnología y las demás manifestaciones culturales<sup>644</sup>.

644. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 12 de febrero de 2015).

645. *Ibidem*.

646. *Ibidem*

Según lo ha explicado el Consejo de Estado, este campo de actuación del aparato estatal, de procurar la conservación de la biodiversidad, no solo se manifiesta en la preservación de la variedad que se encuentran en aquellas zonas que, por su fragilidad, son objeto de protección, sino que también dicha obligación se debe ser reflejada en las acciones del Estado en todos los planos posibles, esto es, en lo político, social, económico y administrativo<sup>645</sup>.

Para este alto tribunal, el Estado cumple su función cuando desarrolla medidas tendientes al cumplimiento de las obligaciones constitucionales mencionadas.

Adicionalmente, el Consejo de Estado resalta que la celebración de tratados internacionales permite al Estado alimentarse de instrumentos que contribuyen a proteger la biodiversidad, y que lo nutren de reglas claras tanto para el ejercicio de su soberanía como para la internalización de las relaciones ecológicas. De esta forma, por las condiciones especiales, a nivel de biodiversidad, que Colombia presenta, la normativa internacional le impone «la necesidad de adoptar instrumentos que permitan su debida explotación, dentro del marco de su autonomía y del mejor aprovechamiento con miras al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes»<sup>646</sup>.

Uno de estos instrumentos, al cual hemos hecho alusión, se trata de la Convención sobre la Diversidad Biológica, celebrada en Río de Janeiro, aprobada en Colombia mediante la Ley 165 de 1994. En este convenio, los Estados parte se obligaron a adoptar, entre otras, medidas generales para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, y a establecer sistemas de áreas protegidas, en las cuales se tomen medidas especiales para la conservación de la biodiversidad, o conservación *in situ*.

Por conservación *in situ*, se ha entendido la preservación de los componentes de la diversidad biológica en sus entornos naturales, tales como hábitat naturales y áreas protegidas, que permiten la protección de ecosistemas completos, y que constituyen una herramienta del Estado para la conservación del patrimonio biológico y cultural. Según lo resalta el

647. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 12 de febrero de 2015).

648. Decreto 2372 de 2010, «por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones». 1 de julio de 2010. D. O. 47 757.

649. Artículo 3.º. *Ibidem* [compilado en el artículo 2.2.2.1.1.3 del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1076 de 2015].

650. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 12 de febrero de 2015).

Consejo de Estado, en su jurisprudencia, «las formas más seguras de conservación *in situ* continúan siendo los sistemas de áreas naturales protegidas»<sup>647</sup> [cursivas del editor].

En este sentido, en nuestro ordenamiento jurídico interno se previó la preservación de la biodiversidad a través del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (Sinap).

## 1. Sistema Nacional de Áreas Protegidas (Sinap)

El Sinap fue regulado inicialmente en el Código Nacional de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974); luego, por la Ley 99 de 1993, por el Decreto 216 de 2003, y finalmente por el Decreto 2372 de 2010<sup>648</sup>.

El artículo 3.º del mencionado Decreto 2372 lo define así:

El Sistema Nacional de Áreas Protegidas es el conjunto de las áreas protegidas, los actores sociales e institucionales y las estrategias e instrumentos de gestión que las articulan, que contribuyen como un todo al cumplimiento de los objetivos generales de conservación del país<sup>649</sup>.

De acuerdo con la noción que desarrolla el Consejo de Estado en la Sentencia del 12 de febrero de 2015:

un área protegida es un espacio geográfico claramente definido, reconocido dedicado y gestionado mediante medios [sic] legales u otro tipo de medios eficaces para conseguir la conservación a largo plazo de la naturaleza y de sus servicios ecosistémicos y sus valores culturales asociados; estas áreas son percibidas como el mecanismo central para prevenir la pérdida de especies y hábitats<sup>650</sup>.

Ahora bien, el artículo 10 del Decreto 2372 de 2010 consagra las categorías de áreas protegidas que conforman el Sinap, y las divide en públicas y privadas. Dentro de las áreas protegidas públicas podemos encontrar: a) las del Sistema de Parques Nacionales; b) las reservas forestales protectoras; c) los parques naturales regionales; d) los distritos de manejo integrado; e) los distritos de conservación de suelos, y f) las áreas de recreación.

En este capítulo desarrollaremos algunas de ellas, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

### 1.1. Distritos de manejo integrado (DMI)

El Código Nacional de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974) incorporó en el artículo 310 la figura de los distritos de manejo integrado

«como aquellos espacios de biosfera cuya creación tiene como finalidad construir un modelo de aprovechamiento racional del medio ambiente y de los recursos naturales»<sup>651</sup>. De igual forma, esta disposición consagró la posibilidad de que dentro de ellos se pudieran realizar actividades económicas de manera controlada, investigativas, educativas y recreativas.

651. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 12 de febrero de 2015)..

652. *Ibidem*.

Luego, el Gobierno nacional, al reglamentar la materia, mediante el Decreto 1974 de 1989, destacó que las actividades económicas que se permitieran en los distritos de manejo integrado debían girar en torno a los criterios y postulados consagrados en el principio de desarrollo sostenible. Adicionalmente, definió los DMI como un espacio de tierra (desde su perspectiva biótica y abiótica) que, por razón de factores ambientales o socioeconómicos, se delimita para que, dentro de los criterios del desarrollo sostenible, se ordene, se planifique y regule el uso y aprovechamiento de los recursos naturales y las actividades económicas que allí se desarrollen<sup>652</sup>.

El Decreto 2372 de 2010, mediante el cual se estructuró el Sinap, consignó en su artículo 14 la noción de DMI, de la siguiente manera:

espacios geográficos en el que los paisajes y ecosistemas mantienen su composición y función, aunque su estructura haya sido modificada y cuyos valores naturales y culturales asociadas se ponen al alcance de la población humana para destinarlos a su uso sostenible, preservación, restauración, conocimiento y disfrute.

Para el Consejo de Estado, la delimitación de esta categoría de manejo proporciona estrategias de conservación para detener la pérdida de biodiversidad y, además, le permite a la población generar estrategias productivas en términos de sostenibilidad para mejorar la calidad de vida. En este sentido, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico ambiental, la categoría de los DMI son las únicas concebidas como verdaderos modelos de aprovechamiento racional.

En lo que tiene que ver con su delimitación, alineación, declaración, administración y sustracción de áreas, el mencionado artículo 14 del Decreto 2372 de 2010 establece que, cuando se trata de paisajes y ecosistemas estratégicos en la escala nacional, corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible su declaración, en cuyo caso se denominarán distritos nacionales de manejo integrado. En cambio, si se trata de paisajes y ecosistemas de orden regional, la responsabilidad de su delimitación recae en la corporación autónoma regional respectiva.

***La celebración de tratados internacionales permite al Estado alimentarse de instrumentos que contribuyen a proteger la biodiversidad, y que lo nutren de reglas claras tanto para el ejercicio de su soberanía como para la internalización de las relaciones ecológicas.***

653. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 12 de febrero de 2015)..

654. *Ibidem*.

En resumen, el Consejo de Estado ha establecido en su jurisprudencia los elementos que caracterizan a los DMI, así:

- i) Que su delimitación tenga como objetivo ordenar, planificar y regular el uso y [manejo] de los recursos renovables y las actividades que allí se desarrollan,
- ii) que su delimitación, alinderación, declaración, administración y sustracción de áreas esté en cabeza de las CAR y del Ministerio de Ambiente,
- iii) que hagan parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas,
- iv) que la explotación de estas áreas sólo sea posible cuando haya una licencia o permiso aun en el evento de tener propietarios privados y,
- v) que deba existir un plan de manejo del distrito<sup>653</sup>.

Adicionalmente, en cuanto al trámite de la identificación y delimitación como DMI, el Consejo de Estado establece los requisitos que se deben cumplir:

1. Que posea ecosistemas que representen rasgos naturales inalterados o ecosistemas alterados de especial singularidad, pero susceptibles de recuperación y que beneficien directa o indirectamente a las comunidades locales o regionales.
2. Que la oferta ambiental o de recursos dentro del futuro DMI permita organizar prácticas compatibles de aprovechamiento de los recursos naturales con el propósito de garantizar su conservación y utilización integral.
3. Que exista la factibilidad de mantener las condiciones actuales de los ecosistemas no alterados y la estabilidad de las zonas de recuperación.
4. Que ofrezca condiciones para desarrollar de manera continua labores de educación, investigación, capacitación y divulgación sobre la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente y de los recursos naturales renovables, así como de actividades para la población.
5. Que incluya, en lo posible, espacios con accidentes geográficos, geológicos, paisajísticos de características o bellezas excepcionales y elementos culturales que ejemplaricen relaciones armónicas en pro del hombre y la naturaleza
6. Que represente, en lo posible, ecosistemas naturales o seminaturales inalterados o con alteraciones que en su conjunto no superen el 50% del total de su superficie<sup>654</sup>.

La declaratoria de un distrito de manejo integrado puede hacerse de oficio o a petición de parte y requiere de la elaboración de un estudio previo y un plan de actividades para el corto plazo. Una vez el Ministerio de Ambiente o la CAR, según corresponda, declara el DMI, la autoridad ambiental contará con un plazo de dieciocho meses para elaborar el plan integral de manejo.

El artículo 35 del Decreto 2372 de 2010 consagra que en el plan integral de manejo se deben consignar los usos del suelo y las actividades permitidas dentro de cada área protegida, y sujetarse a las siguientes destinaciones:

- i) uso de preservación que comprende todas aquellas actividades de protección, regulación, ordenamiento y control y vigilancia, dirigidas al mantenimiento de los atributos, composición, estructura y función de la biodiversidad, evitando al máximo la intervención humana y sus efectos;
- ii) uso de restauración que comprende todas las actividades de recuperación y rehabilitación de ecosistemas; manejo, repoblación, reintroducción o trasplante de especies y enriquecimiento y manejo de hábitats, dirigidas a recuperar los atributos de la biodiversidad;
- iii) uso de conocimiento que comprende todas las actividades de investigación, monitoreo a educación ambiental que aumentan la información, el conocimiento, el intercambio de saberes, la sensibilidad y conciencia frente a temas ambientales y la comprensión de los valores y funciones naturales, sociales y culturales de la biodiversidad;
- iv) uso sostenible que comprende todas las actividades de producción, extracción, construcción, adecuación o mantenimiento de infraestructura, relacionadas con el aprovechamiento sostenible de la biodiversidad, así como las actividades agrícolas, ganaderas, mineras, forestales, industriales y los proyectos de desarrollo y habitacionales no nucleadas con restricciones en la densidad de ocupación y construcción siempre y cuando no alteren los atributos de la biodiversidad previstos para cada categoría; y
- v) uso de disfrute que comprenden todas las actividades de recreación y ecoturismo, incluyendo la construcción, adecuación o mantenimiento de la infraestructura necesaria para su desarrollo, que no alteran los atributos de la biodiversidad previstos para cada categoría<sup>655</sup>.

Ahora bien, como lo manifiesta el Consejo de Estado en su jurisprudencia (citando a la doctrina), el distrito de manejo integrado, como categoría de área protegida, debe zonificarse con fines de manejo, a fin de que se dé estricto cumplimiento a los objetivos de su conservación, de la siguiente manera: a) en zona de preservación, donde el manejo se centre en evitar su alteración, degradación o transformación por la actividad a desarrollarse, por lo que esta zona se debe mantener intangible para el logro de los objetivos de conservación; b) en zonas de restauración, transitorias, dirigidas al restablecimiento parcial o total que alcance el estado de conservación deseado; c) en zona de uso sostenible, que incluye los espacios para adelantar actividades productivas y extractivas pero que sean compatibles con el objetivo de conservación del área, y

655. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 12 de febrero de 2015)..

656. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 12 de febrero de 2015).

657. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 23001-23-33-000-2017-00008-02 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón: 26 de enero de 2023).

658. *Ibidem*.

d) en zona general de uso público, definida como aquel espacio que permite alcanzar objetivos particulares a través del desarrollo de actividades como la educación, recreación, ecoturismo etc., permitidas en el plan de manejo integral<sup>656</sup>.

Finalmente, es menester hacer alusión a que si bien las áreas que conforman el Sinap son de especial protección, la norma en comentario también prevé la posibilidad de sustracción de las mismas, aun cuando hayan sido declaradas por la autoridad competente. Lo anterior, cuando por motivos de interés social o de utilidad pública establecidas en la ley, se pretendan desarrollar actividades que no se encuentren permitidas al interior del área protegida. El procedimiento se encuentra reglado en el artículo 2.2.2.18.1 del Decreto 1076 de 2015.

Al respecto, el Consejo de Estado ha advertido que el trámite de sustracción de un área protegida se debe realizar sin perjuicio de la necesidad de solicitar y obtener los permisos, licencias, concesiones y demás autorizaciones ambientales a que haya lugar<sup>657</sup>.

Se debe tener especial cuidado por parte de las autoridades ambientales que tienen a su cargo conceder la sustracción de dichas áreas, pues dependerá del proyecto a realizar, los impactos al medio ambiente, y de las condiciones específicas de cada ecosistema y su funcionalidad.

Un pronunciamiento reciente que vale la pena traer a colación en este acápite se trata de la Sentencia del 26 de enero de 2023<sup>658</sup>, en la cual el Consejo de Estado estudia la controversia relacionada con la posible construcción de una variante en el municipio de Lórica (Córdoba), que atravesaba el distrito de manejo integrado «Complejo Cenagoso del Bajo Sinú».

Este alto tribunal conoció del asunto en apelación, dado que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la ANLA habían impugnado el Fallo del 12 de noviembre de 2020, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Córdoba accedió a las pretensiones y declaró la amenaza de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y la existencia del equilibrio ecológico, 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, y la protección de áreas de especial importancia ecológica.

El «Complejo Cenagoso del Bajo Sinú» conocido también como la Ciénaga Grande de Lórica, se encuentra ubicado al norte del departamento de Córdoba y hace parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas;

además, se ha considerado patrimonio ambiental y la CVS lo declaró como distrito de manejo integrado, mediante Acuerdo núm. 076 de 2007.

El proyecto de gran escala planteado por la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y el concesionario Corumar S. A. S. pretendía la construcción de la variante Lorica, dentro de la obra vial Antioquia-Bolívar, para lo cual se presentaron varias alternativas. Finalmente, luego de un proceso en que se involucraron tanto a la ANLA como a la CVS, se optó por la alternativa «oriental optimizada» que, a juicio del accionante, invadía y afectaba el área protegida del complejo cenagoso.

Según lo estimó el actor, ni la corporación autónoma regional, ni la comunidad estuvieron de acuerdo con la alternativa, pues muchos habitantes del municipio habían expresado su oposición a la construcción de la variante por el corredor oriental, al estar prohibida en el plan de ordenamiento territorial.

Cabe destacar que en este caso, la empresa Corumar solicitó a la CVS la sustracción de la ciénaga del DMI, petición que fue negada por la corporación autónoma regional, en atención a los siguientes fundamentos: i) que en el tramo objeto de sustracción se encuentran varios cuerpos de agua importantes y zonas inundables del humedal que sirven de flujo conector entre la ciénaga y el río Sinú; ii) que los impactos a esa zona eran críticos; iii) que de acuerdo con el Plan de Manejo de Ordenamiento Ambiental del complejo cenagoso, la zona es el segundo en número de especies de fauna en el departamento; iv) que en dicha zona se identifican 183 especies de aves, entre otras.

Luego del análisis probatorio y los argumentos expuestos por las partes, el Consejo de Estado estimó que le asistía razón *al a quo* al considerar la importancia ecológica y ambiental del DMI, lo que, en consecuencia, le imponía la necesidad de ordenar la adopción de medidas que evitaran la consumación del daño sobre los derechos colectivos invocados en la demanda.

Lo anterior en atención a que se trataba de un área protegida, en la cual únicamente se podían llevar a cabo actividades o usos expresamente permitidos en el acto administrativo de su declaración, así como aquellos que resultaran compatibles con los objetivos de preservación del área. De tal forma que el Consejo de Estado confirmó que la construcción de una variante no era de aquellas actividades permitidas, que pudiera «ser sostenible con el ecosistema, el desarrollo de la investigación, la educación y/o la sensibilización de las comunidades, así como

659. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 23001-23-33-000-2017-00008-02 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón: 26 de enero de 2023).

660. *Ibidem*.

661. Artículo 12. Decreto 2372 de 2010 [compilado en el artículo 2.2.2.1.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1076 de 2015].

tampoco se enmarcó dentro de los usos compatibles o condicionados de cada una de las áreas establecidas», teniendo en cuenta que se trataba de una infraestructura de gran impacto que no podía ser catalogada de baja intensidad.

Al respecto, el Consejo de Estado recuerda que

de acuerdo con el artículo 35, parágrafo 1o, del Decreto 2372 de 2010 los usos y actividades permitidas en las distintas áreas protegidas que integran el SINAP, se pueden realizar siempre y cuando no alteren la estructura, composición y función de la biodiversidad característicos de cada categoría y no contradigan sus objetivos de conservación, lo que implica que todo uso o actividad a desarrollar al interior del DMI complejo cenagoso del Bajo Sinú debe respetar la estructura, composición y función de la diversidad del mismo, presupuesto que, como quedó expuesto, no se cumplió en el caso de la solicitud presentada por parte de CORUMAR S.A.S. a la ANLA y a la CVS, pues la forma en como fue prevista la construcción de la variante atentaba directamente con el ecosistema y sus componentes<sup>659</sup>.

Este órgano colegiado confirma la sentencia de primera instancia, pero imparte una orden tanto a la ANI como a la sociedad concesionaria, que, para efectos de educación ambiental, debemos resaltar: lo que para el tribunal es un simple exhorto, para el Consejo de Estado se traduce en una orden a las autoridades mencionadas para que empleen «tecnologías y técnicas de construcción que garanticen que el impacto ambiental a generar sea el mínimo posible, [...] y que se implementen las medidas de manejo, de mitigación y de control requeridas por los impactos ambientales que se generen con la obra»<sup>660</sup>. Orden que deberá ser acatada también por la CVS y la ANLA, en caso de que se presenten nuevas solicitudes de sustracción del área protegida o la licencia ambiental.

## 1.2. Reservas forestales protectoras

El artículo 12 del Decreto 2372 de 2010 define las reservas forestales de la siguiente manera:

Espacio geográfico en el que los ecosistemas de bosque mantienen su función, aunque su estructura y composición haya sido modificada y los valores naturales asociados se ponen al alcance de la población humana para destinarlos a su preservación, uso sostenible, restauración, conocimiento y disfrute. Esta zona de propiedad pública o privada se reserva para destinarla al establecimiento o mantenimiento y utilización sostenible de los bosques y demás coberturas vegetales naturales<sup>661</sup>.

Acto seguido, la norma en cita establece que la declaración, delimitación, alinderación y sustracción de las reservas forestales que alberguen ecosistemas estratégicos en escala nacional corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y su administración será función de las corporaciones autónomas regionales. Por el contrario, si se refieren a reservas forestales que alberguen ecosistemas estratégicos de orden territorial, su declaración, delimitación, alinderación, administración y sustracción estará en cabeza de las CAR.

662. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1324 (C. P. Luis Camilo Osorio Isaza: 22 de marzo de 2001).

Una controversia al respecto se planteó en sede de la función consultiva del Consejo de Estado, en el 2001<sup>662</sup>, cuando recibió una consulta elevada por el entonces Ministerio del Medio Ambiente sobre la autoridad ambiental competente para sustraer porciones de las reservas que habían sido declaradas por el Inderena. La cuestión planteada tenía que ver específicamente con la confrontación de las funciones previstas en la Ley 99 de 1993 del Ministerio y de las CAR, en relación con la competencia para sustraer parte de las áreas de reservas forestales del orden nacional.

En este caso, se trataba de la zona de reserva forestal Bosque Oriental de Bogotá, sobre la cual tenían la duda de si era de carácter nacional o regional.

Para el caso particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil determinó que el entonces Ministerio del Medio Ambiente era la autoridad competente para sustraer dichas reservas forestales declaradas por el Inderena, teniendo en cuenta que, en efecto, se trataba de una reserva del orden nacional.

En cuanto a la confrontación de las funciones previstas en la Ley 99 de 1993, el Consejo de Estado señala que en materia ambiental existe una jerarquía institucional prevista por la mencionada ley en la organización del SINA, integrado, en orden descendente por el Ministerio, las CAR y los departamentos, municipios y distritos, regida por los principios de armonía regional y gradación normativa, que ordena a las autoridades ambientales desarrollar sus competencias de manera coordinada y armónica, pero con sujeción a las normas de carácter superior.

En este caso, el Ministerio tiene la competencia expresa y propia de sustraer porciones del área de reservas forestales que alberguen ecosistemas

***El Consejo de Estado destacó que el Acuerdo mediante el cual se declaró los Cerros Orientales como zona de reserva forestal protectora expuso como razón para tal determinación que la vegetación de las montañas situadas alrededor de la sabana de Bogotá debían ser protegidas para «conservar su efecto regulador de la cantidad y calidad de las aguas que son utilizadas por los habitantes», y, adicionalmente, merecían protección en tanto contribuían al bienestar físico y espiritual de los habitantes de Bogotá y de los municipios aledaños.***

663. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1324 (C. P. Luis Camilo Osorio Isaza: 22 de marzo de 2001).

664. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2005-00262-01 (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta: 28 de octubre de 2010).

665. *Ibidem*.

666. Artículo 12. Decreto 2372 de 2010 [compilado en el artículo 2.2.2.1.2.3 del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1076 de 2015].

estratégicos en escala nacional, y en concordancia con lo anterior, las autoridades territoriales y demás organismos que conforman el SINA deben «respetar las normas de carácter superior y la preeminencia jerárquica de las dictadas por autoridades del orden nacional»<sup>663</sup>.

Otra controversia, al respecto, se dio en el marco de una demanda que interpuso un ciudadano, en ejercicio del medio de control de nulidad simple contra la Resolución 0463 del 14 de abril de 2005, por medio de la cual se redelimitó la reserva forestal protectora «Bosque Oriental de Bogotá», se adoptó su zonificación, y se reglamentó el uso y manejo de los cerros orientales de Bogotá, expedida por el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. El demandante alegó como vicio del acto administrativo acusado la falta de competencia de la máxima autoridad ambiental para proferirlo.

El Consejo de Estado, en Sentencia del 28 de octubre de 2010<sup>664</sup> resolvió la controversia planteada, y en relación con el cargo propuesto en la demanda, denegó las pretensiones al considerar que era indiscutible la competencia del Ministerio para expedir el acto administrativo de redelimitación de la zona de reserva forestal conocida como «Bosque Oriental de Bogotá».

Su decisión se fundamentó en todas las disposiciones que consignan las funciones y competencias de dicho ministerio, entre estas, el artículo 5.º de la Ley 99 de 1993 y el Decreto Ley 216 de 2003, para declarar, delimitar y sustraer áreas de manejo especial y áreas de reserva nacional forestal, y adicionalmente, bajo la circunstancia de que el artículo 61 de la Ley 99 de 1993 haya declarado que los Cerros Orientales de Bogotá eran de interés ecológico nacional.

Lo anterior, por tanto, le permitió al Consejo de Estado inferir que «las medidas relativas a su zonificación o alinderación no pueden entenderse radicadas en autoridades distintas de las del orden nacional y más concretamente en el ministerio del ramo, como autoridad jerárquica superior del Sistema Nacional Ambiental»<sup>665</sup>.

Ahora bien, en cuanto al uso sostenible en esta categoría de área protegida, el parágrafo 1.º del artículo 12 del Decreto 2372 de 2010 hace referencia «a la obtención de los frutos secundarios del bosque en lo relacionado con las actividades de aprovechamiento forestal». Adicionalmente, señala que dicho uso deberá estar en consonancia con la finalidad del área protegida, y, en consecuencia, el desarrollo de actividades públicas y privadas se realizará conforme a dicha finalidad, prevaleciendo los valores naturales asociados a dicha área<sup>666</sup>.

El Consejo de Estado, en Sentencia del 3 de marzo de 2011<sup>667</sup>, resolvió otra controversia relacionada con los Cerros Orientales de Bogotá (zona de reserva forestal), esta vez con ocasión de unas denuncias sobre la deforestación que al parecer venía siendo objeto una parte de los cerros, causada por la destrucción de aproximadamente cinco hectáreas en la localidad de San Cristóbal, donde tenían nacimiento trece quebradas del sistema hídrico de Bogotá, por parte de personas que talaban los árboles para cultivar papa y arveja.

En el marco de la acción popular el ciudadano pretendía lograr la protección del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, así como la protección de las áreas de especial importancia ecológica, y de los ecosistemas situados en la zona de reserva forestal.

Pues bien, en esta providencia, el Consejo de Estado se refirió a normas que en ese momento preveían el concepto de área de reserva forestal, esto es, el Código Nacional de Recursos Naturales, y el Decreto 1791 de 1996. Con base en ellas, determinó las siguientes reglas jurídicas a las que vale la pena hacer alusión:

- a. Las Áreas [sic] de Reserva Forestal Protectoras, tiene como finalidad la conservación permanentemente de una porción de tierra o recurso hídrico con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables.
- b. Toda vez que la idea que entraña la declaratoria de una zona como reserva Forestal Protectora es la de su efecto protector, solo se permite la obtención de frutos secundarios del bosque.
- c. El aprovechamiento forestal a que hace referencia el Código Nacional de Recursos Naturales y el Decreto 1791 de 1996, cualquiera que sea su modalidad, está proscrito para las áreas de Reserva Forestal Protectora y sólo es viable en las demás clases de Reservas Forestales<sup>668</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, al pronunciarse sobre los cargos de la demanda, el Consejo de Estado destacó que el Acuerdo<sup>669</sup> mediante el cual se declaró los Cerros Orientales como zona de reserva forestal protectora expuso como razón para tal determinación que la vegetación de las montañas situadas alrededor de la sabana de Bogotá debían ser protegidas para «conservar su efecto regulador de la cantidad y calidad de las aguas que son utilizadas por los habitantes», y, adicionalmente, merecían protección en tanto contribuían al bienestar físico y espiritual de los habitantes de Bogotá y de los municipios aledaños.

Con base en lo precisado, el Consejo de Estado consideró que el aprovechamiento de la reserva forestal por medio de cultivos de papa y arveja,

667. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2005-01122-01 (AP) (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno: 3 de marzo de 2011).

668. *Ibidem*.

669. Acuerdo núm. 30 de 1976, expedido por el Inderena, mediante el cual 14 116 hectáreas del bosque de los cerros orientales de Bogotá, de norte a sur, por las localidades de Ciudad Bolívar, Usme, San Cristóbal, Santa Fé, Chapinero y Usaquén, fueron declaradas como área de reserva forestal, debido a la gran variedad de flora y fauna, múltiples fuentes hídricas, que ayudan al proceso de depuración del aire y ejercen el control sobre algunos aspectos climáticos de la capital.

así como la deforestación que se realizó para tal efecto, constituyeron una amenaza al carácter protector de la reserva y atentaban contra ella, pues la finalidad de la declaratoria era la conservación permanente de una porción de tierra o recursos hídricos con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables.

Además, para este alto tribunal la tala y posterior aprovechamiento podían constituir perjuicios a la reserva como: i) la pérdida de estabilidad del suelo; ii) la pérdida de capacidad de almacenamiento del agua; iii) la pérdida de biodiversidad y iv) la pérdida de continuidad en la reserva, que generaría «la fragmentación de la masa boscosa», lo que, a su turno, se convertiría en un riesgo para los habitantes de la zona, en tanto propicia la generación de las condiciones para que ocurra un deslizamiento de tierra.

Todo lo anterior, ponía en peligro el carácter de utilidad pública e interés social de la reserva, generadora de bienes y servicios ambientales esenciales para contribuir con el desarrollo sostenible y, por tanto, la intervención en los cerros no era compatible con la esencia misma para la cual fue constituida, al no beneficiar su conservación.

Ahora bien, otro problema jurídico que abordó el Consejo de Estado, antes de dictar sentencia, tenía que ver con el siguiente planteamiento:

¿El aprovechamiento para el cultivo de papa y arveja constituye una explotación permitida al interior de la zona de reserva o por el contrario constituye un motivo de vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados?

Para dar respuesta al interrogante, citó el artículo 204 del Código de Recursos Naturales que definió el área o zona de reserva forestal protectora y sus limitaciones. Al respecto, el artículo indica: «en el área forestal protectora debe prevalecer el efecto protector y solo se permitirá la obtención de los frutos secundarios del bosque».

Para este cuerpo colegiado, los frutos secundarios del bosque, según la normativa ambiental, corresponden a los productos no maderables y los servicios generados por estos ecosistemas boscosos, entre ellos, las flores, los frutos, las fibras, las cortezas, las hojas, las semillas, las gomas, entre otros (artículo 12, parágrafo 2.º Decreto 2372 de 2010). Como quiera que los cultivos de papa y arveja y la tala de los árboles no se encontraban dentro el anterior supuesto, el Consejo de Estado precisó que era una actividad totalmente ajena a la destinación de la reserva, y que alteraba su finalidad, esto es, la conservación.

En el 2013<sup>670</sup>, el Consejo de Estado resolvió otra controversia derivada de los Cerros Orientales de Bogotá. En este caso, la parte demandante había expuesto a la autoridad judicial que mediante Resolución núm. 463 de 2005, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial excluyó 973 hectáreas de la reserva forestal, con el objetivo de legalizar situaciones de hecho irregulares derivadas de asentamientos ilegales, explotaciones mineras ilícitas, licencias irregulares de construcción, tala de árboles y explotación de fauna y flora. Lo anterior, sostuvo, había deteriorado gravemente el bosque de los Cerros Orientales, que, como reserva forestal protectora tenía destinación exclusiva a la conservación permanente de los bosques.

En este pronunciamiento el Consejo de Estado hace algunas apreciaciones sobre las reservas forestales protectoras que vale la pena subrayar:

En primer lugar, de conformidad con la normativa que ha regulado la materia, consagra unos elementos característicos de las reservas forestales: i) que los predios que las conforman pueden pertenecer al Estado o a los particulares; ii) que las autoridades administrativas [Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible] pueden sustraer áreas de la reserva; iii) que la explotación de los bosques solo es permitida cuando medie una licencia o permiso ambiental; iv) que debe existir un plan de integral de manejo de la reserva; y v) que los terrenos de propiedad privada ubicados dentro de la reserva, para efectos de su utilización, estarán sujetos a una reglamentación que proteja los suelos y las corrientes de agua<sup>671</sup>.

Precisado lo anterior, este alto tribunal reitera que de conformidad con lo dispuesto en el Código de Recursos Naturales (artículos 204, 206 y 207), el área de reserva forestal protectora debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros recursos naturales renovables; está destinada exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional del área forestal; y solo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques en ella existan, garantizando su recuperación y supervivencia<sup>672</sup>.

Adicionalmente, el artículo 208 permite la posibilidad de que excepcionalmente se realicen construcciones de obras de infraestructura y la realización de actividades económicas, dentro de las áreas de reserva forestal, siempre y cuando cuente con la respectiva licencia ambiental expedida por la autoridad competente, cuando haya comprobado que dichas obras no atentan contra la finalidad principal de la reserva, que es la conservación de los recursos renovables del área. En estos casos, la competencia para otorgar o negar la licencia ambiental de aquellos

670. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-25-000-2005-00662-03 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 5 de noviembre de 2013).

671. *Ibidem*.

672. *Ibidem*.

proyectos que se pretendan desarrollar al interior de áreas protegidas radica de manera exclusiva en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), por disposición legal.

Cabe precisar que, de conformidad con lo expuesto, al tener las reservas forestales un régimen especial que limita su uso, el Consejo de Estado manifiesta en esta providencia que de ninguna manera las órdenes que se impartan para proteger estas áreas tendrán el efecto de contrariar el principio de desarrollo sostenible.

El máximo tribunal de lo contencioso-administrativo le recuerda al Ministerio que es su deber señalar las actividades que ocasionan bajo impacto ambiental y que además generan beneficio social, de tal manera que se puedan desarrollar en las áreas de reserva forestal sin necesidad de efectuar la sustracción de estas. Lo anterior, por cuanto este alto tribunal reconoce la importancia que conlleva la construcción de obras públicas destinadas a brindar mejores servicios a la comunidad.

***La protección de las fuentes hídricas, de la cual se desprende el consumo de agua de generaciones futuras, hace parte, sin duda alguna, de los ámbitos de protección del derecho fundamental al agua, de tal suerte que el modo en que se ejerza este derecho tiene que ser sostenible.***

Esto, por supuesto, no cobija a las actividades mineras, que, por disposición legal, se encuentran excluidas, y el Consejo de Estado, en esta sentencia, ordena tajantemente su prohibición en las reservas forestales.

De acuerdo con lo expuesto, y con el fin de conciliar la protección del medio ambiente en la reserva forestal protectora denominada Bosque Oriental de Bogotá, con el desarrollo económico y social, respetando el concepto de desarrollo sostenible, el Consejo de Estado confirma que tanto el MADS como la CAR, al igual que el Distrito de Bogotá, son responsables de la violación de los derechos colectivos, y ordena a estas entidades a trabajar conjuntamente en la elaboración, ejecución y financiación del plan de integral de manejo del área con el objetivo de proyectar una zona de aprovechamiento ecológico para los habitantes de la ciudad.

De igual forma, les ordenó que no concedieran nuevas licencias, autorizaciones o permisos que permitieran el desarrollo urbanístico o de construcción en la reserva forestal protectora, y observar cuidadosamente, de conformidad con la norma, los usos permitidos en dicha área, teniendo en cuenta que la ley prohíbe tajantemente desarrollar actividades mineras.

## 2. Recursos hídricos

En el año 2005<sup>673</sup>, el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial solicitó concepto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, sobre el alcance del artículo 111 de la Ley 99 de 1993<sup>674</sup>, en lo que tiene que ver «con la determinación de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales y distritales», cuya respuesta constituiría una base fundamental para la protección y conservación de estos recursos.

Antes de desarrollar este importante pronunciamiento, recordemos lo que la norma citada consigna:

ARTÍCULO 111. ADQUISICIÓN DE ÁREAS DE INTERÉS PARA ACUEDUCTOS MUNICIPALES. Declárense de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales.

Los departamentos y municipios dedicarán un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos corrientes para la adquisición y mantenimiento de dichas zonas o para financiar esquemas de pago por servicios ambientales.

Las autoridades ambientales definirán las áreas prioritarias a ser adquiridas con estos recursos o dónde se deben implementar los esquemas por pagos de servicios ambientales de acuerdo con la reglamentación que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expida para el efecto. Su administración corresponderá al respectivo distrito o municipio. Los municipios, distritos y departamentos garantizarán la inclusión de los recursos dentro de sus planes de desarrollo y presupuestos anuales respectivos, individualizándose la partida destinada para tal fin. [...]

En este sentido, una de las preguntas que formuló el Ministerio fue la siguiente:

¿Desde el punto de vista jurídico se puede sostener que las áreas de importancia estratégica, a las que se refiere el artículo 111 de la ley 99 de 1993, son única y exclusivamente las zonas de manejo especial contenidas en el artículo 89 de la ley 812 de 2003, los sub-páramos, bosques andinos, zonas de recarga y áreas de recepción de conformidad con los conceptos emitidos por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Contraloría General de la República; o por el contrario, de la interpretación del citado artículo 111 ¿ puede considerarse que existen otro tipo de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y

673. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 11001-03-06-000-2005-01689-00 (C. P. Flavio Augusto Rodríguez Arce).

674. Artículo modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011.

distritales, como por ejemplo, la recuperación de zonas de ronda de aquellos ríos que abastecen acueductos, como lo ha reconocido la Corporación Autónoma Regional?<sup>675</sup>

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se refirió a dos aspectos fundamentales: i) cuáles son las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos a que alude el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 y ii) cuál es la autoridad competente para precisar esas áreas.

En sus consideraciones, la Sala comienza por resaltar la importancia del agua como elemento básico para la subsistencia del hombre, pero destaca que, pese a ello, es alarmante su escasez en todas sus formas y sitios, de tal suerte que cada vez se hace más apremiante la necesidad de este recurso hídrico.

Luego, se refiere a la protección de áreas y zonas de importancia ecológica, de manejo especial y de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos. En este acápite aclara que, dentro de la filosofía del desarrollo sostenible, tanto el constituyente como el legislador han pretendido proteger ciertas zonas que consideran fundamentales para mantener y preservar la diversidad e integridad del ambiente y de los recursos naturales renovables.

De esta forma, nuestro ordenamiento jurídico hace alusión a: i) las áreas de importancia ecológica; ii) las áreas de manejo especial; iii) las zonas de protección especial; iv) la protección de zonas de manejo especial y v) las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.

En este punto, entonces, la Sala señala las distintas normas que regulan la materia así:

La Constitución Política contempla en su artículo 79 el deber del Estado de “(...) conservar las áreas de especial importancia ecológica”.

El decreto 2811 de 1974 - Art. 308 y 309 - define las áreas de manejo especial, como aquéllas que se delimitan para administración, manejo y protección del ambiente y de los recursos naturales renovables, cuya creación debe tener objetos determinados y fundarse en estudios ecológicos y económico - sociales.

La ley 99 de 1993 - Art. 1º- señala que “4. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial”.

El decreto reglamentario 1729 de 2002 - artículo 4° - precisa que la ordenación de cuencas se hará teniendo en cuenta, entre otros, “los siguientes principios y directrices: (...) 1. El carácter de especial protección de las zonas de páramos, subpáramos, nacimientos de aguas y zonas de recarga de acuíferos, por ser considerados áreas de especial importancia ecológica para la conservación, preservación y recuperación de los recursos naturales renovables”.

La ley 812 de 2003, al modificar el artículo 16 de la ley 373 de 1997<sup>676</sup>, relaciona como zonas de manejo especial, para brindarles protección prioritaria, las de páramo, bosques de niebla y áreas de influencia de nacimientos acuíferos y de estrellas fluviales, y el artículo 111 de la ley 99 de 1993 utiliza el término de áreas de importancia para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales<sup>677</sup>.

La Sala de Consulta afirma que, dado el carácter de cada normativa, «si bien todas apuntan a objetivos de protección y de conservación de los recursos naturales renovables, de los ecosistemas y de la biodiversidad que albergan, se trata de conceptos distintos, encaminados a cumplir finalidades diferentes, aun cuando, dada la integralidad que regula la materia ambiental, pueden estar interrelacionados y en ocasiones coincidir o concordar». En ese sentido, «algunas de las áreas de manejo especial pueden tener inmersas o estar comprendidas en áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos y viceversa»<sup>678</sup>.

Al respecto, aclara que las únicas áreas de protección del medio ambiente definidas, categorizadas, concretadas por el legislador, «por ser áreas macro, son las de manejo especial», esto es, los DIM y áreas de recreación, las cuencas hidrográficas, los distritos de conservación de suelos y el sistema de parques nacionales.

El anterior panorama normativo le permitió a la Sala de Consulta inferir que las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los municipios y distritos, por su finalidad, conservar fuentes de agua y su entorno, si bien pueden estar comprendidas dentro de áreas de manejo especial, también lo es que resultan ser de gran variedad y su determinación dependerá de las características propias de cada región, que, por supuesto, son distintas.

Como consecuencia de lo anterior, este órgano consultivo encontró improcedente que el legislador taxativamente las enlistara, pues hoy pueden estar constituidas por unas determinadas áreas, pero, luego, por las necesidades de conservación y protección del recurso hídrico,

676. Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua.

677. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 11001-03-06-000-2005-01689-00 (C. P. Flavio Augusto Rodríguez Arce).

678. *Ibidem*.

679. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 11001-03-06-000-2005-01689-00 (C. P. Flavio Augusto Rodríguez Arce).

680. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-25-000-2002-01021-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 15 de octubre de 2009).

pueden variar. Contrario ocurre respecto de las áreas de manejo especial, que por su carácter macro, ameritan ser definidas y reguladas expresamente.

En razón del análisis precedente, la Sala de Consulta y Servicio Civil concluyó lo siguiente:

En el caso del artículo 111 de la ley 99 de 1993, lo estratégico son los bienes y servicios ambientales de los cuales depende la viabilidad del proceso de abastecimiento de agua de una población. El bien es el agua. El servicio es el proceso de producción del agua, que es lo que hace el ecosistema. El resultado es el abastecimiento de agua para que una colectividad se beneficie.

En estas condiciones, las autoridades ambientales competentes, en colaboración con las entidades territoriales y de conformidad con las pautas y directrices trazadas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - y en desarrollo de los principios de armonía regional y de gradación normativa, desarrollados en el artículo 63 de la ley 99 de 1993, en cada caso concreto deberán realizar los estudios científicos, técnicos del entorno ecológico y económico que permitan establecer las zonas estratégicas para la conservación del recurso hídrico.

La Sala responde

1. y 2. Las áreas de importancia estratégica a las que se refiere el artículo 111 de la ley 99 de 1993 no son única y exclusivamente las zonas de manejo especial contenidas en el artículo 89 de la ley 812 de 2003, pues existen otro tipo de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales, que dependen de las características de cada región. No es posible invertir los recursos de que trata el artículo 111 de la ley 99 de 1993 en procesos de recuperación de zonas de ronda de ríos que abastecen acueductos municipales o distritales, pues la norma sólo autoriza la adquisición de áreas para los fines indicados.

[...] <sup>679</sup>.

Ahora bien, por su importancia, el Consejo de Estado ha sostenido<sup>680</sup> que las disposiciones adoptadas por los entes territoriales, por medio de las cuales amplían el ámbito de protección ambiental respecto de los recursos hídricos, deben aplicarse de preferencia, incluso antes que la normativa general, al tratarse de una norma especial. En tal virtud, bien puede entenderse que la autoridad territorial puede adoptar medidas de protección mayores que las contempladas en la norma general, en atención al estudio de circunstancias específicas y particulares de los recursos a proteger.

Una sentencia hito que resulta fundamental mencionar fue la que expidió el Consejo de Estado el 28 de marzo de 2014<sup>681</sup> en relación con la protección del río Bogotá; y es que, en este caso, varios ciudadanos, en ejercicio de la acción popular, pretendieron la salvaguarda de los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano y la seguridad y salubridad pública, como consecuencia de la contaminación ambiental que estaba causando el bombeo y almacenamiento de aguas negras, por parte de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, en toda la región aledaña al «Embalse del Muña», situado en el extremo sur de la sabana de Bogotá.

La Sección Primera, que conoció de este asunto, hizo grandes aportes jurídicos relacionados con el derecho fundamental al agua. Al respecto, precisa que, al ser la sustancia más importante de la naturaleza, y uno de los principales componentes del medio en que vivimos y de la vida en general, la Constitución Política previó su protección, teniendo en cuenta que el deber fundamental del Estado no solo es el de velar por la existencia de todos los ciudadanos sino también el de asegurar la utilización racional de los recursos naturales con el fin de mejorar la calidad de vida y asegurar la subsistencia futura.

En estos términos, señala que el agua no solo es fuente de vida, sino también, condicionante para el goce y disfrute de otros derechos fundamentales, como la salud y la alimentación.

En sus consideraciones el Consejo de Estado también resalta que este derecho tiene doble naturaleza, a saber, individual y colectiva. Sobre el carácter colectivo, el Consejo de Estado recuerda que la Corte Constitucional anotó en una de sus múltiples providencias «que hay dimensiones del derecho que generan obligaciones de [respeto], de protección y de garantía, de las cuales no son titulares las personas individualmente, sino colectivamente»<sup>682</sup>.

La protección de las fuentes hídricas, de la cual se desprende el consumo de agua de generaciones futuras, hace parte, sin duda alguna, de los ámbitos de protección del derecho fundamental al agua, de tal suerte que el modo en que se ejerza este derecho tiene que ser sostenible.

Ahora bien, en el marco de los instrumentos internacionales, la Sección Primera resalta lo siguiente: según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho al agua les impone tres tipos de obligaciones a los Estados parte, esto es: *respetar, proteger y cumplir*.

681. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-27-000-2001-90479-01 (AP) (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno: 28 de marzo de 2014).

682. *Ibidem*.

683. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-27-000-2001-90479-01 (AP) (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno: 28 de marzo de 2014)..

684. *Ibidem*.

La obligación de proteger implica que los Estados impidan que terceros (llámense particulares, grupos, empresas o entidades públicas) menoscaben en modo alguno este recurso natural, pero también se predica de todas las medidas legislativas y administrativas que sean necesarias para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y que contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, incluyendo las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de distribución de agua.

Al respecto, precisa:

Esta obligación comprende, entre otras cosas, la necesidad de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la aplicación de las leyes; adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales en materia de recursos hídricos para el ejercicio de este derecho; velar por que el agua sea asequible para todos; y facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas. Adicionalmente los Estados Parte deben adoptar estrategias y programas amplios e integrados para velar por que las generaciones presentes y futuras dispongan de agua suficiente y salubre<sup>683</sup>.

A modo de ejemplo, las estrategias y programas que deben implementarse en los Estados, que propone la normativa internacional, y que se resaltan en la providencia analizada, son los siguientes:

- a) reducción de la disminución de recursos hídricos por extracción, desvío o contención;
- b) reducción y eliminación de la contaminación de las cuencas hidrográficas y de los ecosistemas relacionados con el agua por radiación, sustancias químicas nocivas y excrementos humanos;
- c) vigilancia de las reservas de agua;
- d) seguridad de que cualquier mejora propuesta no obstaculice el acceso al agua potable;
- e) examen de las repercusiones que puedan tener ciertas medidas en la disponibilidad del agua y en las cuencas hidrográficas de los ecosistemas naturales, tales como los cambios climáticos, la desertificación y la creciente salinidad del suelo, la deforestación y la pérdida de biodiversidad;
- f) aumento del uso eficiente del agua por parte de los consumidores;
- g) reducción del desperdicio de agua durante su distribución;
- h) mecanismos de respuesta para las situaciones de emergencia; e
- i) creación de instituciones competentes y establecimiento de disposiciones institucionales apropiadas para aplicar las estrategias y los programas<sup>684</sup>.

En este contexto, el Consejo de Estado consideró que la gestión del agua no podía ser observada «como un elemento aislado sujeto al manejo de algunas autoridades sin relación alguna con todas las demás actividades tanto de los diferentes ecosistemas como de los antroposistemas». Es aquí donde surge, en palabras del alto tribunal, la imperiosa necesidad de una actuación coordinada y conjunta entre las autoridades que tienen competencia para el manejo, la ordenación y la gestión, y aquellas que tienen a su cargo la planeación de las distintas actividades antrópicas, con el objetivo de lograr una gestión integral<sup>685</sup>.

685. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-27-000-2001-90479-01 (AP) (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno: 28 de marzo de 2014)..

686. *Ibidem*.

Lo anterior, por cuanto el tema debía tratarse desde la visión de que el río no solo es un sistema hídrico integrado por subsistemas, sino que además cada uno de esos subsistemas tienen contextos distintos, y se caracterizan por factores físicos, bióticos y socioeconómicos, de tal forma que la articulación de las soluciones a cada uno de esos problemas debe confluir en un manejo integral de la problemática del río, con una visión macrosistémica<sup>686</sup>.

En razón de lo manifestado, la parte considerativa de este proveído del Consejo de Estado propone que ese manejo integral contenga las siguientes acciones:

- i) diagnóstico de cada una de las subcuencas;
- ii) Conceptos: Principios de precaución y sostenibilidad; ciclo hidrológico, sistema hídrico; ecosistema; calidad del agua; uso adecuado y racional del agua; manejo de residuos sólidos; producción más limpia; ordenación y uso de suelos; función social de la propiedad; caudal ambiental y ecológico; educación ambiental; entre otros.

Una visión compleja debe conducir a la elaboración de una política suprainstitucional y suprasectorial, lo que se tiene que ver reflejado en la estructura para la gestión del macrosistema, que dé cuenta de los principales actores de cada parte de la cuenca para con ellos conformar el comité de verificación y las acciones inmediatas de corto, mediano y largo plazo, posibles, medibles, valorables y auditables frente a cada subsistema y los mecanismos correspondientes, todo lo cual converge en la necesidad de una gerencia de cuenca que cuente con los instrumentos de gestión económicos y jurídicos no solo para una medición constante del proceso de descontaminación con indicadores de verificación, sino para solucionar los principales problemas que se han detectado en la misma.

Debe pensarse también en un mecanismo de participación ciudadana como un comité por subsistema de cuenca (alta, media y baja), que

***En este contexto, el Consejo de Estado consideró que la gestión del agua no podía ser observada «como un elemento aislado sujeto al manejo de algunas autoridades sin relación alguna con todas las demás actividades tanto de los diferentes ecosistemas como de los antroposistemas».***

687. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-27-000-2001-90479-01 (AP) (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno: 28 de marzo de 2014).

688. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto núm. 642 (C. P. Javier Henao Rincón: 28 de octubre de 1994).

689. *Ibidem*.

690. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Proceso 25000-23-25-000-2000-0254-01 (C. P. Jesús María Lemos Bustamante: 20 de septiembre de 2001).

contribuya en la construcción de conocimiento para la gestión de los tres subsistemas, que verifique y revise periódicamente las actividades de acuerdo con las prioridades que se van estableciendo (en condiciones normales y anormales); así como proponer planes para superar los problemas o llevarlos a su mínima expresión<sup>687</sup>.

Con base en esto el Consejo de Estado adoptó la decisión final, encaminada, por supuesto, a lograr una protección integral del río Bogotá.

### 3. Humedales

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en Concepto núm. 642 del 28 de octubre de 1994, se pronunció acerca de la naturaleza de los humedales.

Aunque simplemente son definidos como terrenos húmedos por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, los humedales representan un recurso ambiental con alta incidencia ecológica, científica, recreacional y paisajística. Es un ecosistema integrado de riquezas animales y vegetales, autóctono y migratorio. Al ser terrenos cubiertos de una capa de agua, forman parte del sistema hídrico, convertidos en geoformas destinada a regular los niveles freáticos y prevenir o amortiguar inundaciones<sup>688</sup>.

Esa función reguladora del medio ambiente, como lo explica la Sala, determina que estos ecosistemas sean considerados como bienes de uso público, y aunque pertenezcan a terrenos de propiedad privada, siempre les será inherente una función social y ecológica<sup>689</sup>.

En Sentencia del 20 de septiembre de 2001<sup>690</sup> el Consejo de Estado resolvió, en segunda instancia, la acción popular que interpuso un ciudadano en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB), y otras entidades, por presuntamente haber vulnerado derechos colectivos, entre estos, la protección de áreas de especial importancia ecológica, al desarrollar un proyecto de construcción de un parque lineal en zonas de manejo y preservación ambiental del humedal de Córdoba.

El accionante alegó la necesidad de preservar el sistema de áreas protegidas, en este caso, los ecosistemas del humedal, los cuales poseían una categoría especial, a la luz del convenio internacional para la protección de humedales como hábitats para aves silvestres.

En sus consideraciones, el Consejo de Estado relaciona la jurisprudencia constitucional que ha manifestado, en diferentes ocasiones, la importancia de los humedales como ecosistemas estratégicos, lo que

comporta la posibilidad de reclamar acciones de las autoridades para asegurar su protección y utilizar los instrumentos normativos especialmente diseñados para asegurar su uso sostenible.

Al respecto, cita la Sentencia C-582 de 1997, que revisó favorablemente la constitucionalidad de la Ley 357 de 1997, por medio de la cual se aprobó la Convención de Ramsar<sup>691</sup>, en la que destacó que la importancia de los humedales justificaba la intervención de las autoridades públicas en favor de su protección, aun cuando las controversias versaran sobre derechos de particulares.

Luego, se refiere al Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil para destacar que el carácter de uso público atribuido a los humedales y la función ecológica como reserva natural de recursos hídricos, justifican las limitaciones que se pueden imponer a los propietarios de los predios donde se localicen humedades, por razones de interés general.

En esa convención se estableció la obligación de las partes de fomentar la conservación de los humedales y de las aves acuáticas creando reservas naturales, así como el deber de velar por la adecuada gestión de estos. Tomando como base esta normativa, mediante el Decreto núm. 619 de 2000, por medio del cual se adoptó el POT, estableció la destinación específica del humedal de Córdoba para fines de recreación pasiva<sup>692</sup>.

Pues bien, este alto tribunal, al analizar el uso que le dio el POT al humedal de Córdoba con los documentos de diseño de las obras de la EAAB, se encontró con un panorama nada más alejado del destino que se le debe dar a un humedal, como lo es «aplicar los principios del espacio público, que, por definición es un lugar de socialización y de encuentro frecuente e incluso masivo de personas», el cual se debe dar el sitios donde la fortaleza ambiental permite la concentración de personas, «no en aquellos ecosistemas que por su fragilidad se deterioran de manera dramática cuando son sometidos a tales cargas físicas»<sup>693</sup>.

Por lo anterior, el Consejo de Estado encontró que la administración desconoció las reglas para el manejo ambiental del humedal de Córdoba que ella misma había impuesto, y confirmó la sentencia de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda.

Otro caso similar lo resolvió el Consejo de Estado en la Sentencia del 18 de octubre de 2001<sup>694</sup>, en esta ocasión relacionado con el humedal Santa María del Lago, ubicado en la localidad de Engativá (Bogotá), que la administración distrital pretendía, a juicio del accionante, transformar en un parque de recreación activa.

691. Convención relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas.

692. «Conjunto de acciones y medidas dirigidas al ejercicio de actividades contemplativas que tienen como fin el disfrute escénico y la salud física y mental, para las cuales sólo se requieren equipamientos mínimos de muy bajo impacto ambiental, tales como senderos peatonales, miradores paisajísticos, observatorios de avifauna y mobiliario propio de las actividades contemplativas.» Resolución núm. 0968 de 2000 del Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

693. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Proceso 25000-23-25-000-2000-0254-01 (C. P. Jesús María Lemos Bustamante: 20 de septiembre de 2001).

694. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-27-000-2000-0166-01 (C. P. Ricardo Hoyos Duque: 18 de octubre de 2001).

695. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 25000-23-26-000-2000-0112-01 (C. P. María Nohemí Hernández Pinzón: 4 de septiembre de 2003).

696. *Ibidem*.

En el presente asunto, la Sección Segunda del Consejo de Estado concluyó que el humedal Santa María del Lago, perteneciente a la cuenca del río Juan Amarillo o Salitre, tenía un valor ecológico considerable que debía ser preservado por las autoridades públicas respectivas, integrándolo al proceso urbanizador de la ciudad, pero sin que la intervención incrementara su deterioro a través de proyectos de obra que alterarían significativamente el ambiente.

En el proceso se acreditó que dichas actividades habían sido eliminadas del diseño original, teniendo en cuenta que el proyecto había sido concertado con la comunidad. Lo que finalmente se previó realizar en el proyecto de recuperación del humedal, para el Consejo de Estado no causaba los daños colectivos que alegaba el accionante, sino que, por el contrario, tenía como objeto la recuperación del humedal a través de la plantación de especies nativas y la extracción de escombros.

Adicionalmente, se previó un proyecto educativo en beneficio del ecosistema mismo y pocas obras de infraestructura con bajo impacto ambiental, y un programa de control de visitas al humedal para evitar daños a futuro en el marco de dicho plan educativo.

Ahora bien, como se ha expresado, los humedales forman parte esencial en el mantenimiento del equilibrio de los ecosistemas, de tal forma que, su protección es fundamental para preservar el medio ambiente. Así lo dio a entender el Consejo de Estado en la Sentencia del 4 de septiembre de 2003<sup>695</sup> en la cual se pronuncia sobre los beneficios de los humedales.

Al respecto, señala que la Convención de Ramsar (ciudad iraní donde se celebró la reunión) consagró una definición de este recurso natural que Colombia, como Estado parte, adoptó al ordenamiento jurídico, de conformidad con la Ley 357 de 1997, en los siguientes términos:

(...) extensiones de marismas, pantanos, turveras o superficies cubiertas de agua, ya sea de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluyendo las extensiones de aguas marinas, cuya profundidad en marea baja no excede de los seis metros y pueden incluir zonas ribereñas y costeras adyacentes a los humedales, así como las islas y cuerpos de agua marina, con una profundidad superior a los seis metros en marea baja, que se encuentran dentro del humedal<sup>696</sup>.

En este sentido, el Consejo de Estado agrega que estos ecosistemas estratégicos, por su gran capacidad de absorción, «actúan como gran esponja que retiene el exceso de agua durante los periodos lluviosos,

reservándola para las temporadas secas, por lo que regula efectos perjudiciales de las crecientes de los ríos y los consecuentes riesgos de inundación<sup>697</sup>.

Adicionalmente, estos recursos naturales reducen la contaminación del agua, «pues las plantas lacustres propias del humedal retienen sedimentos y metales pesados, por lo que funcionan como digestores de materia orgánica y purificadores naturales de las aguas contaminadas»<sup>698</sup>.

De tal forma que, para el Consejo de Estado, los humedales tienen un rol fundamental en el mantenimiento de la estabilidad del ecosistema, por medio de las funciones que cumple, y su conservación, por parte de las autoridades y los particulares, es imperativo, porque coadyuva a la preservación de la calidad del medio ambiente, especialmente de aquellos que residen en el área de influencia del humedal.

Estas apreciaciones las realiza la Sección Quinta, en el marco de la providencia citada, teniendo en cuenta que un ciudadano había solicitado a la autoridad judicial por medio de la acción popular, la protección del humedal «el Meandro del Say», que fue declarado reserva ambiental y patrimonio ecológico de Bogotá, por medio del Acuerdo núm. 19 de 1990, pues a juicio del actor la CAR había sido omisiva en el cumplimiento de sus funciones al permitir vertimientos de desechos en el humedal, sin los permisos requeridos, y no había adoptado medidas preventivas, policivas y sanitarias para evitar su contaminación.

En efecto, las pruebas que fueron aportadas al expediente sirvieron como fundamento para que el Consejo de Estado pudiera concluir que la CAR, con su conducta omisiva, había colaborado determinantemente en el proceso de degradación del ecosistema que por ley tenía a su cargo, producto de la contaminación que algunos particulares desplegaron sobre el humedal, generando una situación de extremo deterioro que su recuperación requería de un proceso ambiental complejo.

Por lo anterior, este órgano colegiado ordenó a la entidad responsable de la preservación, conservación y protección de los derechos colectivos invocados en la demanda, que dispusiera lo pertinente, de manera inmediata, para hacer cesar la perturbación y recuperar en el menor término posible el humedal, por medio de los instrumentos ambientales destinados para tal fin.

Otro caso de contaminación de estos ecosistemas, por conducta omisiva de parte de las autoridades ambientales se resolvió en la Sentencia del

697. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 25000-23-26-000-2000-0112-01 (C. P. María Nohemí Hernández Pinzón: 4 de septiembre de 2003).

698. *Ibidem*.

699. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-31-000-2001-00085-01 (AP) (C. P. Camilo Arciniegas Andrade: 15 de febrero de 2007).

700. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 63001-23-31-000-2012-00032-01 (AP) (C. P. Guillermo Vargas Ayala: 28 de mayo de 2015).

15 de febrero de 2007<sup>699</sup>. En esta ocasión, se trató de la laguna de Fúquene (situada en la cordillera oriental, entre los departamentos de Boyacá y Cundinamarca) que estaba presentando graves problemas de degradación debido a la sedimentación, eutroficación y desecación derivados de los procesos erosivos y del vertimiento de aguas servidas sin tratamiento al río Suárez y sus afluentes, los cuales pertenecen al ecosistema de la laguna.

En sus consideraciones, el Consejo de Estado en la búsqueda de establecer si las autoridades locales y departamentales eran responsables del daño ambiental, por acción u omisión, establece que el departamento de Boyacá no había realizado los estudios técnicos o científicos requeridos para la protección y recuperación del ecosistema de la laguna de Fúquene, ni había expedido normativa al respecto.

***La función administrativa del Estado debe buscar la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes y no puede renunciar a ello so pretexto de garantizar o proteger derechos particulares como, por ejemplo, la propiedad privada.***

Además, encontró probado que los municipios demandados no tenían plantas de tratamientos de aguas residuales, por lo que los hacía responsables de la contaminación del ecosistema de la laguna. El Consejo de Estado resuelve la controversia declarando su responsabilidad en la vulneración del derecho colectivo al goce de un ambiente sano, y le ordena adoptar e implementar medidas para la prevención de la contaminación de la laguna.

Continuando con la línea jurisprudencial en materia de humedales, encontramos una providencia importante de la Sección Primera del Consejo de Estado del 28 de mayo de 2015<sup>700</sup>, en la que este máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa recoge decisiones importantes de esa corporación en las que se ha pronunciado sobre la protección de estos ecosistemas.

Los hechos que dieron origen al pronunciamiento del Consejo de Estado fueron los siguientes: la fundación Baharaque Salento presenta acción popular en contra del municipio de Salento (Quindío), con el ánimo de solicitar el amparo de los derechos colectivos a la existencia del equilibrio ecológico; la conservación de especies animales y vegetales; la protección de áreas de importancia ecológica, entre otros, y que se ordenara a la administración a utilizar los mecanismos constitucionales y legales que tenía en sus manos para configurar una política ambiental que llevara a la educación y conservación de los humedales de Salento, así como también para que desarrollara proyectos ambientales dirigidos a la restauración, conservación y preservación de la zona humedal y el nacimiento de la quebrada El Mudo.

Se resaltó, que, para la época de los hechos, los humedales de Salento no tenían un proyecto específico que asegurara su conservación.

Tal controversia se desató en tanto el municipio de Salento había expedido una licencia que permitió el desarrollo de actividades urbanísticas, en el sector de Montearroyo, en la cabecera de la quebrada El Mudo, que estaban afectando negativamente el recurso hídrico y la vida natural de ese sector. De igual forma, el accionante consideró que los suelos no eran apropiados para el desarrollo urbano.

El *a quo* encontró que, en efecto, la mayor parte del terreno licenciado correspondía a zonas de protección conforme al POT del municipio, por la existencia de la quebrada y el humedal a que se hacía referencia en la demanda. En este sentido, consideró que no existía motivo para que el ente territorial otorgara la licencia de construcción en tales terrenos.

Asimismo, el tribunal de primera instancia consideró que la dinámica hidrológica estaba siendo afectada, y que tal circunstancia vulneraba los derechos invocados.

Inconforme con la anterior decisión, la propietaria del terreno donde se desarrolla el proyecto interpuso recurso de apelación, al considerar que no existía prueba alguna con la cual se acreditara la vulneración de los derechos colectivos invocados, y que demostrara su responsabilidad, pues para el desarrollo de su proyecto obtuvo licencia de construcción.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Consejo de Estado, en sus consideraciones, se refiere a la jurisprudencia de esta alta corporación en materia de protección del medio ambiente, y cita, en primer lugar, el Concepto del 11 de diciembre de 2014, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil a solicitud del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el que destaca la prevalencia del interés general sobre el particular y la importancia de la aplicación de este principio en materia ambiental.

De la decisión en comento, se destacan los siguientes apartes subrayados por la Sección Primera, así:

*“Como se acaba de indicar, la protección del medio ambiente es un asunto de interés general, que habilita al legislador para establecer límites a su favor y, si es necesario, sacrificios sobre intereses particulares (artículos 58, 333 y 334 C.P.). De este modo, las actividades económicas y productivas, no obstante su protección constitucional, pueden encontrar límite en las medidas adoptadas dentro del marco constitucional para la protección del medio ambiente.*

[...]

701. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2233 del 11 de diciembre de 2014 (C. P. William Zambrano Cetina) [tomado de Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 63001-23-31-000-2012-00032-01 (AP) (C. P. Guillermo Vargas Ayala: 28 de mayo de 2015)].

702. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto núm. 642 (C. P. Javier Henao Rincón: 28 de octubre de 1994).

703. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2003-01424-01 (AP) (C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: 17 de febrero de 2005).

704. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 63001-23-31-000-2012-00032-01 (AP) (C. P. Guillermo Vargas Ayala: 28 de mayo de 2015).

*Esta circunstancia -que constitucionalmente exista una consideración del medio ambiente como bien jurídico de interés general- no es irrelevante de cara a la solución de los conflictos que se presentan cuando medidas estatales adoptadas para su protección entran en tensión con intereses particulares jurídicamente protegidos.*

*En efecto, la Constitución establece como elemento definitorio del Estado Colombiano la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general (artículo 1º), además de señalar que uno de los fines esenciales de nuestra organización político-administrativa es el servicio a la comunidad y la promoción de la prosperidad general (artículos 2 y 209). Estas primeras declaraciones de principio de la Constitución son indicativas de que los intereses individuales y particulares, si bien son objeto de respeto y tutela constitucional -pues las autoridades deben proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades (artículo 2º)-, no se encuentran en el mismo nivel al momento de su ponderación con los intereses generales de la colectividad<sup>701</sup> [cursivas y negrillas en el texto original].*

Adicionalmente, esta Sección también se refiere al Concepto del 28 de octubre de 1994, de la Sala de Consulta y Servicio Civil (que estudiamos al inicio de este capítulo), que a petición de la Alcaldía Mayor de Bogotá estudia la clasificación y tratamiento jurídico de los humedales, haciendo especial énfasis en que el interés privado debe ceder al interés general cuando se trata de proteger estos ecosistemas estratégicos. Recordemos que en esa ocasión la Sala de Consulta dijo:

Al estar destinados como componentes naturales al cumplimiento de una función reguladora del medio ambiente, los humedales de propiedad de la República se consideran como bienes de uso público. Y aunque dichos humedales pueden existir también en terrenos de propiedad privada, siempre les es inherente una función social y ecológica, según el mandato contenido en el artículo 58 de la Constitución Política. Por eso, en caso de conflicto, el interés privado deberá ceder al interés público o social<sup>702</sup>.

Esta tesis, como lo explica la Sección Primera, fue acogida en la Sentencia del 17 de febrero de 2005<sup>703</sup>, «en un caso en el cual el actor pretendía que a través de la acción popular se ordenara a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado la instalación de barandas metálicas a lo largo de la laguna del Humedal Juan Amarillo para brindar protección a la vida de quienes allí concurren»<sup>704</sup>.

Pues bien, en esa ocasión, tomando como base el pronunciamiento de la Sala, el Consejo de Estado concluye lo siguiente:

[...]los humedales como una clara manifestación del derecho colectivo al medio ambiente gozan de una protección constitucional reforzada en tanto que por ser bienes de uso público prevalece la protección de estos

frente a derechos particulares. Por ende, (i) si un humedal se encuentra ubicado en una propiedad privada el Estado puede establecer limitaciones y cargas al derecho de dominio del propietario en aras de garantizar la conservación del humedal, lo cual resulta legítimo en virtud de la función social y ecológica inherente a este derecho, (ii) el Estado puede expropiar el derecho de propiedad privada cuando de la protección al humedal se trate y esta no resulte viable por medio de simples limitaciones al ejercicio de las facultades dominicales, y (iii) por regla general no se admite la existencia de derechos adquiridos sobre los humedales, salvo cuando estos se encuentran al interior de una propiedad privada debidamente acreditada<sup>705</sup>.

705. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 63001-23-31-000-2012-00032-01 (AP) (C. P. Guillermo Vargas Ayala: 28 de mayo de 2015).

706. Ley 388 de 1997, «por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones» (12 de septiembre). D. O. 43 127.

Ahora bien, estos pronunciamientos citados, sirvieron como base para resolver la controversia planteada en la Sentencia del 28 de mayo de 2015, de tal forma que el Consejo de Estado consideró violados los derechos invocados en la demanda, teniendo en cuenta que la licencia de urbanización legalmente obtenida (sobre la cual no se cuestionó la legalidad, pues no era el mecanismo para lograr ese fin), no eximía de responsabilidad a la propietaria del terreno, dado que con las pruebas allegadas se constató que con las obras, adecuaciones e instalaciones de equipos hidráulicos se estaba perturbando de manera severa el funcionamiento del ecosistema.

Finalmente, debido a la importancia que comporta para la preservación del medio ambiente y los ecosistemas estratégicos la eficaz ordenación del territorio (como hemos observado en estas últimas providencias analizadas), es menester hacer algunos pronunciamientos finales al respecto.

Dentro de ese gran marco constitucional de protección al medio ambiente, al que hemos aludido a lo largo de esta publicación (artículos 79, 80, etc.), encontramos que la legislación colombiana contempla una serie de disposiciones normativas destinadas a organizar el proceso de ordenación del territorio.

En este sentido, el legislador, convencido de que el suelo representaba un recurso natural más y de la importancia global de su adecuada regulación, promulgó la Ley 388 de 1997<sup>706</sup>. El Consejo de Estado, en uno de sus pronunciamientos, señaló que con la expedición de la ley en mención se aspiró a que mediante un adecuado ejercicio del poder de ordenamiento territorial, concedido por la Carta Política a los municipios o distritos y áreas metropolitanas, se hiciera posible «cristalizar objetivos relevantes para la colectividad en materia de protección del medio ambiente, conservación del patrimonio histórico cultural, generación de espacios públicos, construcción de infraestructura y equipamientos

707. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 63001-23-31-000-2012-00032-01 (AP) (C. P. Guillermo Vargas Ayala: 28 de mayo de 2015).

708. *Ibidem*.

709. *Ibidem*.

urbanos, prevención de desastres, promoción de soluciones de vivienda digna, impulso al desarrollo económico local», entre otros fines susceptibles de realización con el desarrollo de esta clase de determinaciones<sup>707</sup>.

Como instrumento básico para lograr el proceso de ordenamiento del territorio, el plan de ordenamiento territorial, según el Consejo de Estado

comprende objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. Desde una perspectiva global se trata, entonces, de normas de distintos tipos (reglas, principios y estándares) que, al amparo de las facultades de intervención sobre la propiedad que confiere la cláusula de la función social y ecológica del derecho (artículo 58 inc. 2º de la Constitución, y del principio de prevalencia del interés general, buscan establecer una disciplina en ejercicio de las facultades dominicales acorde con un proyecto colectivo prefijado y con los intereses de la comunidad<sup>708</sup>.

De este modo, a lo que el legislador apuntó fue a salvaguardar los intereses generales que confluyen en el ámbito de la propiedad privada, mediante la consagración de una regulación que asegurara un disfrute de los derechos individuales socialmente útiles y compatibles con las necesidades colectivas<sup>709</sup>.

Por tanto, como lo explica el Consejo de Estado, el carácter de orden público y la obligatoriedad de este tipo de normas no admite su incumplimiento so pretexto de garantizar derechos particulares, pues ello entrañaría el desconocimiento del principio constitucional de prevalencia del interés general.

En ese contexto, las disposiciones contenidas en la Ley 388 de 1997, de acuerdo con su artículo 1.º, tienen como finalidad, entre otras:

- i) El establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes
- ii) Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres.

Para la realización de estos objetivos, la ley consagró como principios rectores del ordenamiento del territorio, los siguientes: i) la función social y ecológica de la propiedad; ii) la prevalencia del interés general sobre el particular, y iii) la distribución equitativa de las cargas y beneficios. Adicionalmente, el Consejo de Estado estableció que a ese grupo de principios se le sumaban los siguientes: 1) principio de la supremacía del plan, consagrado en el parágrafo del artículo 8.º, y los artículos 9.º y 20 de la Ley 388 de 1997); 2) la participación ciudadana (artículos 4.º y 22 a 25 *ibidem*); 3) el desarrollo sostenible, y 4) la coordinación interadministrativa<sup>710</sup>.

710. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 63001-23-31-000-2012-00032-01 (AP) (C. P. Guillermo Vargas Ayala: 28 de mayo de 2015).

Las decisiones que adopten los municipios en ejercicio de facultades de ordenación del territorio, dado el carácter de orden público, «son vinculantes tanto para las autoridades locales como para los particulares que desean desarrollar cualquier clase de actuación urbanística en dicho suelo». La función administrativa del Estado debe buscar la satisfacción de las necesidades generales de todos los habitantes y no puede renunciar a ello so pretexto de garantizar o proteger derechos particulares como, por ejemplo, la propiedad privada.

## Conclusiones

- a) Entre los principios del derecho ambiental se encuentra que la biodiversidad es patrimonio de la nación, y tiene un valor estratégico para el desarrollo presente y futuro del país, al ser una fuente significativa de riqueza. En este sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en señalar que los beneficios derivados del uso de los componentes de la biodiversidad deben ser utilizados de manera justa y equitativa, prevaleciendo el desarrollo sostenible.
- b) En sus pronunciamientos, este alto tribunal ha plasmado el régimen constitucional relativo a la protección de la diversidad biológica, como campo de actuación del aparato estatal, que no solo se manifiesta en la preservación de la variedad que se encuentran en aquellas zonas que, por su fragilidad, son objeto de protección, sino que dicho deber legal y constitucional se debe ver reflejado en las acciones del Estado en todos los planos posibles, esto es, en lo político, social, económico y administrativo.
- c) La jurisprudencia ha reconocido el valor normativo que tienen las disposiciones internacionales, pues por las condiciones especiales a nivel de biodiversidad que Colombia presenta, le han impuesto al Estado la necesidad de adoptar instrumentos que permitan su

aprovechamiento en términos sostenibles, con miras al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. Uno de esos instrumentos de conservación de los ecosistemas ha sido el Sistema Nacional de Áreas protegidas.

- d) Los distritos de manejo integrado, como parte del Sinap, han sido considerados por la jurisprudencia del Consejo de Estado como verdaderos modelos de aprovechamiento racional, pues la delimitación de esta categoría proporciona estrategias de conservación para determinar la pérdida de biodiversidad y, además, le permite a la población generar estrategias productivas en términos de sostenibilidad.
- e) Aunque la ley prevé que las áreas a conformar el Sinap son de especial protección, la norma también plantea la posibilidad de la sustracción de estas, aun cuando hayan sido declaradas por la autoridad competente. El Consejo de Estado ha advertido que se debe tener especial cuidado por parte de las autoridades ambientales que tienen a su cargo conceder la sustracción de dichas áreas, pues dependerá del proyecto a realizar, los impactos al medio ambiente, y de las condiciones específicas de cada ecosistema y su funcionalidad.
- f) La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido determinante en la protección de las áreas o distritos de importancia ecológica, en el entendido que ha recordado que los usos y actividades permitidas en las áreas protegidas que integran el Sinap, se deben realizar siempre y cuando no alteren la estructura y composición de la biodiversidad propios de cada categoría.
- g) En este sentido, el Consejo de Estado ha impartido órdenes a los particulares para que empleen tecnológicas y técnicas de construcción que garanticen que el impacto a generar sea el mínimo posible.
- h) Las áreas de reservas forestales protectoras, como otra categoría del Sinap, tiene como finalidad la conservación permanente de una porción de tierra o recurso hídrico con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables.
- i) El Consejo de Estado ha advertido que el área de reserva forestal protectora debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros recursos naturales renovables; está destinada exclusivamente

al establecimiento o mantenimiento y utilización racional del área forestal; y solo podrá destinarse al aprovechamiento racional permanente de los bosques en ella existan, garantizando su recuperación y supervivencia.

- j) La jurisprudencia del Consejo de Estado ha hecho grandes aportes relacionados con el agua como derecho fundamental, y la obligación por parte del Estado de impedir que terceros (llámense particulares, grupos, empresas o entidades públicas) menoscaben en modo alguno este recurso natural. Pero, adicionalmente, ha establecido que el deber del Estado también se predica de todas las medidas legislativas y administrativas necesarias para que esos terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad.
- k) El Consejo de Estado considera que la gestión del agua no puede ser observada como un elemento aislado sujeto al manejo de algunas autoridades sin relación alguna con las demás actividades del Estado. Es aquí donde surge, en palabras de este alto tribunal, la imperiosa necesidad de una actuación coordinada y conjunta entre las autoridades que tienen competencia para el manejo, la ordenación y la gestión, y aquellas que tienen a su cargo la planeación de las distintas actividades antrópicas, con el objetivo de lograr una gestión integral.
- l) En cuanto a los humedales, para este alto tribunal ostentan un rol fundamental en el mantenimiento de la estabilidad del ecosistema, por medio de las funciones que cumple, y su conservación, por parte de las autoridades y los particulares, es imperativo, porque coadyuva a la preservación de la calidad del medio ambiente, especialmente de aquellos que residen en el área de influencia del humedal.
- m) Este alto tribunal en su jurisprudencia estudia la clasificación y tratamiento jurídico de los humedales, haciendo especial énfasis en que el interés privado debe ceder al interés general cuando se trata de proteger estos ecosistemas estratégicos.
- n) El Consejo de Estado resalta la importancia del ordenamiento territorial para la protección del medio ambiente, en relación con la prevención de los conflictos en el uso del suelo, impactos ambientales y desastres naturales, por lo que quienes tienen a su cargo la expedición de los planes de ordenamiento territorial, tienen, en esencia, una potestad reguladora que tiene la virtud de garantizar los derechos de todos los habitantes.

- o) Las autoridades están obligadas a emprender procesos de evaluación, ajustes y reformulación cuando sea necesario, pensando en el bien común, enfocándose en las necesidades ambientales, económicas y sociales de todos los ciudadanos.
- p) Finalmente, los casos analizados a lo largo de esta publicación nos permiten determinar que el Consejo de Estado ha velado, en sede judicial, por la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la seguridad y salubridad pública, a la existencia del equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, a la conservación de las especies animales y vegetales, a la protección de áreas de especial importancia ecológica, a la prevención de desastres previsibles técnicamente y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, declarando responsables a entidades del Estado y particulares por infringir las normas correspondientes, principios y derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia.
- q) Les corresponde a las autoridades ambientales propender porque su gestión sea acorde con los postulados constitucionales y legales, y por una justicia ecológica, pero en sede administrativa.

## Referencias

### Normas

- Ley 388 de 1997, «por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones» (12 de septiembre). D. O. 43 127.
- Decreto 2372 de 2010, «por el cual se reglamenta el Decreto-ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto-ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones» (1 de julio). D. O. 47 757.
- Ley 1450 de 2011, «por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014» (16 de junio). D. O. 48 102.
- Decreto 1076 de 2015, «por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible» (26 de mayo). D. O. 49 523

### Doctrina

Rangel-Ch, OJ (s. a.). *La Biodiversidad de Colombia*. Facultad de Ciencias Humanas. Universidad Nacional (págs. 292 a 304). <https://revistas.unal.edu.co/index.php/palimpsestvs/article/view/8083/8727>

### Jurisprudencia

- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto núm. 642 (C. P. Javier Henao Rincón: 28 de octubre de 1994).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1324 (C. P. Luis Camilo Osorio Isaza: 22 de marzo de 2001).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Proceso 25000-23-25-000-2000-0254-01 (C. P. Jesús María Lemos Bustamante: 20 de septiembre de 2001).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-27-000-2000-0166-01 (C. P. Ricardo Hoyos Duque: 18 de octubre de 2001).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta. Proceso 25000-23-26-000-2000-0112-01 (C. P. María Nohemí Hernández Pinzón: 4 de septiembre de 2003).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2003-01424-01 (AP) (C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: 17 de febrero de 2005).

- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 11001-03-06-000-2005-01689-00 (C. P. Flavio Augusto Rodríguez Arce. 15 de enero de 2006).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 15001-23-31-000-2001-00085-01 (AP) (C. P. Camilo Arciniegas Andrade: 15 de febrero de 2007).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-25-000-2002-01021-01 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 15 de octubre de 2009).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 11001-03-24-000-2005-00262-01 (C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta: 28 de octubre de 2010).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-24-000-2005-01122-01 (AP) (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno: 3 de marzo de 2011).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-25-000-2005-00662-03 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 5 de noviembre de 2013).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 25000-23-27-000-2001-90479-01 (AP) (C. P. Marco Antonio Velilla Moreno: 28 de marzo de 2014).
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2233 del 11 de diciembre de 2014 (C. P. William Zambrano Cetina).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 85001-23-31-001-2012-00044-00 (AP) (C. P. María Claudia Rojas Lasso: 12 de febrero de 2015).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 63001-23-31-000-2012-00032-01 (AP) (C. P. Guillermo Vargas Ayala: 28 de mayo de 2015).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera. Proceso 23001-23-33-000-2017-00008-02 (C. P. Nubia Margoth Peña Garzón: 26 de enero de 2023).







Capítulo octavo

# **Reflexiones finales para futuras reformas normativas**

**E**n los términos señalados en las primeras páginas de este documento, es importante recordar que es función de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de Colombia, «... realizar los estudios que sobre temas de interés para la Administración Pública la Sala estime necesarios para proponer reformas normativas ...» (numeral 5.º del artículo 112 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo, CPACA).

En el marco de dicha tarea, algo desconocida para la opinión pública, es que ha surgido la iniciativa de estudiar los pronunciamientos que el Consejo de Estado ha emitido, en sede contenciosa y en sede consultiva, sobre la temática ambiental del país.

Después de haber agotado el análisis de sentencias y de conceptos del Consejo de Estado sobre la materia se plantean a continuación las principales conclusiones del estudio, todas las cuales se formulan con el ánimo de contribuir a la construcción de políticas públicas, así como a fortalecer el proceso de toma de decisiones que administradores y jueces deben adoptar al respecto:

1. Lo primero que se debe anotar es que los principios generales de contenido ambiental, que han sido acogidos en buena medida por el ordenamiento colombiano, facilitan la interpretación para la solución de casos concretos por parte de la jurisdicción. Algunos de ellos con soporte constitucional han contribuido a la consolidación del concepto de la «Constitución ecológica», conquista colombiana en el escenario del derecho constitucional contemporáneo, y que conviene divulgar.
2. Es necesario armonizar y profundizar la aplicación del principio de rigor subsidiario para una mejor gestión por parte de las entidades que hacen parte del Sistema Nacional Ambiental (SINA), todo esto con el fin de fortalecer la gobernanza ambiental en el país. Y en aras de proteger el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano.
3. En razón a su importancia y trascendencia resulta esencial aplicar el principio de precaución con arreglo a los criterios dados por la jurisprudencia, con el fin de que las decisiones no se tornen arbitrarias ni caprichosas.
4. En cuanto a los instrumentos de control estudiados (licencias ambientales, concesiones y permisos de aprovechamiento), el Consejo de Estado llama la atención respecto a la necesidad de afinar su seguimiento. Conocido es el rigor con el que las autoridades ambientales autorizan la expedición de dichos instrumentos de control; pero

se conoce, también, la falta de rigor con la que se adelanta la labor de seguimiento de los mismos. Esto, en desmedro de la función tutelar de proteger y conservar los recursos naturales, especialmente de aquellos que son objeto precisamente de dichos instrumentos administrativos.

5. El concepto de desarrollo sostenible que se debe aplicar hoy en día es mucho más complejo que el original. No se trata solo de considerar lo social, lo económico y lo ambiental. Los retos ambientales de hoy, la condición de pobreza en la que se encuentra la mayor parte de la población, pero también el amplio y creciente acervo normativo nacional e internacional imponen cambiar el paradigma de la sostenibilidad.
6. La sostenibilidad de hoy es incorporar los diecisiete Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en las políticas públicas y en la gobernanza ambiental, pero también en las decisiones judiciales en las que se encuentran involucrados recursos naturales. Hay que empezar a hablar de un enfoque de sostenibilidad en las políticas públicas y en las decisiones administrativas y judiciales que sea menester expedir.
7. Fortalecer la participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones de contenido ambiental imprime mayor legitimidad tanto al proceso como a la decisión misma. La participación no es solo un principio, es también un fin. Es un componente sustancial de la gobernanza ambiental, y de su legitimidad económica y social. Es un elemento de respeto a la comunidad.
8. Siendo un elemento fundacional del concepto de estado social de derecho, la participación ciudadana es mucho más que un compromiso de las autoridades y de las instituciones para con la población y para con los recursos naturales. Debe ser vista con respeto, con prudencia, con ética y con grandeza. No es suficiente escuchar a la comunidad. Es necesario incorporar en las decisiones administrativas el sentir de las comunidades, así como su forma de entender dichos recursos naturales, entre otras consideraciones.
9. La educación ambiental requiere de una reingeniería con urgencia. Los retos pedagógicos de hoy son diferentes a los que se tenían en el año de 1974, momento de expedición del código ambiental de Colombia. Inclusive, distintos respecto de aquellos derivados de la expedición de la Carta Política de 1991. Los enormes retos sociales y ambientales de la actualidad pasan por la incorporación del concepto de sostenibilidad, por la consideración del cambio climático y por la presencia de los ODS. Razones más que suficientes para demandar un modelo de educación ambiental más incluyente.

10. La institucionalidad ambiental del país debe ser revisada y ajustada a la cambiante realidad del país. No resulta justo ni acertado mantener el esquema de las corporaciones autónomas de desarrollo sostenible, símbolo inequívoco de un modelo inequitativo de administración de los recursos naturales. Ese esquema de corporaciones autónomas regionales y de corporaciones de desarrollo sostenible recuerda la presencia de departamentos, intendencias y comisarías, modelo en buena hora superado dentro del país. Más inequitativo, aún, si se trata de autoridades ambientales localizadas en zonas de alta demanda de servicios ambientales y de baja capacidad presupuestal y de gestión.
11. En el mismo orden de ideas, el Consejo de Estado llama la atención sobre el esquema de financiación de la gestión ambiental que existe en Colombia. En el entendido de que la mayor carga de recursos está originada en un porcentaje del impuesto predial, no resulta difícil entender que departamentos con pocos municipios o con baja capacidad de generación de impuestos prediales no generan los suficientes recursos económicos para atender sus crecientes demandas ambientales. Se hace necesario promover una reforma constitucional que permita que las autoridades ambientales accedan a recursos económicos diferentes de los prediales, con equidad y progresividad.
12. Desde el alto tribunal de lo contencioso-administrativo se formula un llamado respetuoso al Gobierno nacional y al legislativo para fortalecer el sistema de gestión del riesgo, dadas las enormes inequidades que se observan en dicha materia en el territorio nacional. Ni las autoridades ambientales ni los entes territoriales poseen la capacidad de reacción frente a siniestros ambientales de mediana o de gran magnitud, ni siquiera frente a estrategias de prevención de los mismos.
13. La protección del ambiente es una tarea que le compete no solo al Estado, sino también a la comunidad y al mismo sector privado, en el entendido de que las alteraciones e impactos al medio ambiente se ocasionan, precisamente, por el desarrollo de actividades socioeconómicas que ejecutan todos los anteriores.
14. Resulta prudente recomendar el fortalecimiento de entidades y organizaciones que valoren y cuantifiquen los impactos, el daño y los pasivos ambientales que se generan en el país. Esto mejora la capacidad de reacción, así como las decisiones administrativas y judiciales que se deben adoptar al respecto. El rigor científico por encima de cualquier consideración subjetiva e ideológica.

## CONSTANZA BEJARANO RAMOS

Abogada de la Universidad de los Andes, doctora en Derecho (en curso) de la Universidad de Zaragoza (España), magíster en Derecho con Énfasis en Derecho de los Recursos Naturales de la Universidad Externado de Colombia, especialista en Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario y especialista en Gestión Pública e Instituciones Administrativas de la Universidad de los Andes.

Actualmente, es la Jefe de la Oficina Asesora de Planeación de Coljuegos, fue gerente de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Juegos de Suerte y Azar de la citada empresa, fue Profesional Especializado Grado 33 del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. A su experiencia se suma su amplio recorrido en entidades públicas como la Procuraduría General de la Nación, la Gobernación de Cundinamarca y el Congreso de la República.

En el campo académico, se resalta su labor de investigadora del departamento de Derecho del Medio Ambiente en la Universidad Externado de Colombia, así como la producción de diferentes artículos académicos sobre la materia.

A photograph of a dense tropical forest. The scene is filled with vibrant green foliage, including various types of leaves and branches. Sunlight filters through the canopy, creating a dappled light effect. In the foreground, a large, moss-covered tree trunk is visible on the right side, leaning diagonally. The background shows more trees and a bright sky peeking through the leaves.

El derecho ambiental en Colombia ha tenido una evolución significativa, especialmente después de promulgada la Constitución Política de 1991. Aunque tenemos un código de recursos naturales que data de 1974 (el Decreto 2811 de 1974), quizás uno de los más antiguos del planeta, lo cierto es que el impulso definitivo para el derecho ambiental colombiano lo ha dado la que es conocida como la «Constitución Ecológica» de 1991.

Ese término lo ha acuñado la misma jurisprudencia constitucional, en razón a la presencia de más de treinta normas de contenido ambiental en nuestra Carta Política, resultado de la discusión que se llevó a cabo en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y que produjo la llegada de la variable ambiental a nuestro derecho constitucional.

Para este trabajo se han analizado aproximadamente 209 decisiones de la corporación, entre sentencias y conceptos, así como algunas que han resuelto conflictos de competencia.