



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera ponente: María del Pilar Bahamón Falla

---

Bogotá D.C., 14 de junio de 2023

**Número Único: 11001 03 06 000 2022 00230 00.**

**Referencia:** Conflicto positivo de competencias administrativas.

**Partes:** Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) y Cabildo Indígena Escopetera y Pirza.

**Asunto:** Autoridad competente para conocer de un procedimiento sancionatorio ambiental, con ocasión de presunta infracción consistente en el uso no autorizado de aguas superficiales en territorio indígena.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 y 112 numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) -Ley 1437 de 2011-, modificados, respectivamente, por los artículos 2º y 19 de la Ley 2080 de 2021<sup>1</sup>, procede a estudiar el asunto de la referencia.

#### I. ANTECEDENTES

Con base en la documentación que hace parte del expediente<sup>2</sup>, se exponen a continuación los antecedentes que dan origen al conflicto de competencias:

1. La Corporación Autónoma Regional de Risaralda, en adelante CARDER, mediante Resolución 2698 del 2 de agosto de 2011 otorgó a la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes, en adelante ADCVT domiciliada en el municipio de Quinchía, Risaralda, concesión por el término de cinco años, de las aguas superficiales para derivar un caudal de 0.45 l/s para uso humano y doméstico, proveniente de la Quebrada Tamboral en la vereda Los Trojes, jurisdicción del municipio de Quinchía, Risaralda.

2. De acuerdo con la información que conforma el expediente allegado a la Sala, la concesión de uso de la fuente hídrica mencionada se otorgó inicialmente por parte de la CARDER a la asociación ADCVT en el año 1998, según Resolución 013 del 5

---

<sup>1</sup> Ley 2080 de 2021 (enero 25), «Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción».

<sup>2</sup> Información extraída del expediente digital del conflicto núm. 110010306000202200230-00, que reposa en SAMAI.

de enero de dicha anualidad, la cual fue renovada mediante la Resolución 2698 de 2011 referida en el numeral anterior.

3. Mediante oficios 16934 del 5 de noviembre de 2015, y 9309 del 18 de julio de 2016, la CARDER informó a la ADCVT que la concesión de uso de agua otorgada mediante la citada Resolución 2698 de 2011 estaba próxima a vencer, por lo que, de ser su interés, debía presentar la respectiva solicitud de prórroga.

4. Según se verifica en los documentos e información que reposan en el expediente, la ADCVT no solicitó prórroga de la concesión, por lo que ésta venció y finalizó en agosto de 2016.

5. El 4 de diciembre de 2019 la CARDER practicó visita de seguimiento al territorio de ubicación de la fuente hídrica que había sido objeto de la concesión. En el acta de visita se relacionan hallazgos referentes a i) la utilización del recurso hídrico sin permiso o autorización ambiental, y, a ii) la ausencia de un programa de uso eficiente y ahorro del agua, identificándose así una presunta infracción ambiental.

6. Al acta mencionada en el numeral que precede, se acompañó el concepto técnico número 3971 de 2019 suscrito por el personal de la CARDER que realizó la visita de seguimiento, concepto que recomendó la adopción de varias medidas preventivas y obligaciones a cargo de la ADCVT, las cuales, fueron posteriormente dispuestas en la Resolución 647 del 27 de mayo de 2020 expedida por esa entidad. Tales medidas fueron las siguientes:

*i)* Amonestación por escrito a la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT), como presunto responsable del incumplimiento a los permisos ambientales exigidos por la CARDER para la utilización del recurso hídrico para fines de abastecimiento de acueducto, esto es, concesión de aguas superficiales, permiso de ocupación de cauce y programa de uso eficiente y ahorro de agua.

*ii)* Imposición de las siguientes obligaciones a cargo de la ADCVT:

- Tramitar la concesión de aguas superficiales y el permiso de ocupación de cauce.
- Instalar, calibrar e implementar la puesta en marcha de los instrumentos de medición continua de caudal, adecuados inmediatamente después de la derivación y respectivas estructuras de regulación del caudal derivado de las fuentes, las cuales permitirán conocer en cualquier momento el caudal captado.

- Presentar para aprobación el Programa de Uso Eficiente y Ahorro del Agua (PUEAA), conforme a lo establecido en la Ley 373 de 1997.

7. Según el documento de evaluación de medidas preventivas número 0009 del 23 de noviembre de 2020, la CARDER concluyó que la ADCVT no acreditó el cumplimiento de las obligaciones impuestas mediante la Resolución 647 de 2020, en virtud de lo cual, inició investigación administrativa sancionatoria ambiental mediante Auto número 132 del 16 de marzo de 2021.

6. Posteriormente, a través de Auto número 653 del 25 de agosto de 2021, la CARDER formuló cargos en contra de la ADCVT, al considerar que esa asociación presuntamente infringió varias disposiciones ambientales contenidas en el Decreto Ley 2811 de 1974<sup>3</sup>, en la Ley 99 de 1993<sup>4</sup>, en el Decreto 1076 de 2015<sup>5</sup>, y en la Ley 373 de 1997<sup>6</sup>. El cargo formulado fue el siguiente:

**CARGO ÚNICO:** Por realizar uso del recurso natural (agua y suelo) sin los permisos y autorizaciones ambientales (de Ocupación de Cauce y Concesión de Aguas Superficiales, y por no contar con el Programa de Uso Eficiente y Ahorro del Agua PUEAA) desde agosto de 2018, todo lo cual constituye una afectación ambiental y un incumplimiento de las normas ambientales.

7. Finalizada la fase de pruebas en el proceso administrativo sancionatorio, mediante Auto número 361 del 3 de junio de 2022 la CARDER otorgó término a la ADCTV para la presentación de alegatos, sin que dicha asociación se haya pronunciado. Se verifica en el expediente, que, en dicho término, el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza, remitió a la CARDER escrito de fecha 29 de julio de 2022, en el que manifestó actuar en nombre del señor Wilson Fernando Trejos Henao, comunero del cabildo y supuesto representante legal de la ADCTV. En dicho escrito, el citado cabildo señaló lo siguiente:

*i)* Que el sector *Los Trojes* hace parte del territorio ancestral del Resguardo Indígena Escopetera y Pirza.

*ii)* Que el señor Wilson Fernando Trejos Henao, representante legal de la ADCVT, es comunero de ese resguardo indígena.

---

<sup>3</sup> «Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente».

<sup>4</sup> «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».

<sup>5</sup> «Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible».

<sup>6</sup> «Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua».

*iii)* Que la CARDER no puede llevar a cabo ningún tipo de actuación administrativa frente a miembros y zonas que hacen parte del resguardo indígena.

*iv)* Que el Resguardo indígena Escopetera y Pirza cuenta con las instituciones y mecanismos que permiten verificar los hechos que son materia de investigación por parte de la CARDER.

*v)* Que se configura un conflicto de competencias entre las dos autoridades (CARDER y Cabildo Indígena Escopetera y Pirza), para adelantar la investigación y determinar las eventuales sanciones por una posible infracción de carácter ambiental.

8. En escrito del 27 de septiembre de 2022, allegado a este despacho el 7 de octubre de 2022, la CARDER solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, dirimir el conflicto positivo de competencias administrativas suscitado entre esa autoridad y el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, modificado en su inciso 3° por el artículo 2° de la Ley 2080 de 2021, en la Secretaría de la Sala de Consulta se fijó el edicto número 192 el 28 de septiembre de 2022, por el término de cinco días hábiles, con el fin de que las autoridades involucradas y los particulares interesados presentaran sus alegatos o consideraciones.

En el expediente, consta que se comunicó de la existencia del presente conflicto a la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER), al Cabildo Indígena Escopetera y Pirza, a la Asociación de Desarrollo Comunal Veredal Los Trojes (ADCVT), al señor Wilson Fernando Trejos Henao (a quien la CARDER ha reconocido como representante legal de la ADCVT), y al municipio de Quinchía, Risaralda.

En informe secretarial del 7 de octubre de 2022, consta que, dentro del término de fijación del edicto, la CARDER presentó consideraciones, mientras que las demás autoridades involucradas y particulares interesados guardaron silencio.

Consta en posterior informe secretarial de fecha 10 de octubre 2022, que el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza, presentó documentación la cual fue incorporada al expediente.

Mediante auto para mejor proveer del 28 de noviembre de 2022, el despacho ponente solicitó lo siguiente:

### **A la ADVCT:**

*i)* Documento de existencia y representación legal reciente, expedido por la autoridad competente, en el que se indique su naturaleza, objeto, actividades, conformación, domicilio, directivas y representación legal.

*ii)* Antecedentes y condiciones en las que la asociación ha usado el agua y el suelo materia de la actuación administrativa iniciada por la CARDER, y si actualmente continúa dicho uso.

*iii)* Indicar si los recursos naturales (agua y suelo) materia de la actuación administrativa iniciada por la CARDER contra la asociación, se encuentran ubicados en territorio del Cabildo Indígena Escopetera y Pirza. En caso positivo allegar la documentación que lo acredite.

*iv)* Indicar qué relación existe entre la asociación y el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza, y si ha habido algún tipo de intervención, participación o actividad del Cabildo en relación con el uso de los recursos naturales (agua y suelo) materia de la actuación administrativa iniciada por la CARDER.

*v)* Indicar cuál es, o ha sido la finalidad o destinación del uso de los recursos naturales (agua y suelo) materia de la actuación iniciada por la CARDER, así como, quiénes han sido, o son, los beneficiarios de tales recursos naturales, y si ha habido algún tipo de explotación económica de estos recursos, en caso afirmativo, precisar el objeto de la misma.

*vi)* Indicar las razones por las cuales la asociación no ha intervenido en el proceso administrativo sancionatorio ambiental iniciado por la CARDER en su contra.

### **A la CARDER:**

*i)* Delimitación geográfica de la zona en la que se encuentran los recursos naturales (agua y suelo) materia de la actuación administrativa iniciada contra la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT).

*ii)* Descripción del impacto ambiental que genera el uso continuado de la fuente hídrica existente en la vereda Los Trojes, materia de la actuación administrativa iniciada contra la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT).

*iii)* Beneficiarios directos e indirectos del uso de los recursos naturales (suelo y agua) materia de la actuación administrativa iniciada contra la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT).

*iv)* Información respecto del trámite de notificaciones del proceso administrativo sancionatorio ambiental adelantando en contra de la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT), precisando si del mismo se comunicó al

Cabildo Indígena Escopetera y Pirza, y de qué manera este ha intervenido en el mencionado proceso.

**Al Cabildo Indígena Escopetera y Pirza:**

*i)* Allegar documento de existencia y representación legal reciente, expedido por la autoridad competente, así como los instrumentos normativos o procedimientos existentes y aplicados al interior de la autoridad tradicional en materia ambiental y de protección de los recursos naturales.

*ii)* Indicar los antecedentes y condiciones en las que al interior del resguardo se ha usado el agua y el suelo materia de la actuación administrativa iniciada por la CARDER, y si actualmente continúa dicho uso.

*iii)* Allegar documento idóneo expedido por la autoridad competente, que acredite la delimitación geográfica del resguardo gobernado por el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza, y que señale, el, o los municipios en los cuales se encuentra ubicado.

*iv)* Indicar quienes y de qué manera al interior del resguardo, usan y se benefician de los recursos naturales (agua y suelo) materia de la actuación sancionatoria ambiental iniciada por la CARDER.

*v)* Indicar cuál es, o ha sido la finalidad o destinación del uso de los recursos naturales (agua y suelo) materia de la actuación iniciada por la CARDER, y si ha habido algún tipo de explotación económica de estos recursos, precisando cual.

*vi)* Indicar qué relación existe entre la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT) y el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza, y si ha habido algún tipo de intervención, participación o actividad del Cabildo en relación con el uso de los recursos naturales (agua y suelo) materia de la actuación administrativa iniciada por la CARDER.

*vii)* Precisar, conforme información de la autoridad competente, cuántos habitantes residen en el resguardo gobernado por el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza.

Adicionalmente, se ordenó la vinculación de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio del Interior al trámite de la referencia, para que, de estimarlo conveniente emitieran su pronunciamiento al respecto.

Asimismo, se ofició a los directores de los departamentos de derecho ambiental de las Universidades del Rosario y Externado de Colombia para efectos de conocer su opinión frente a la materia objeto del conflicto de competencias.

Según informe secretarial del 15 de diciembre de 2022, la CARDER, el señor Wilson Fernando Trejos Henao -manifestando actuar en representación de la ADCVT-, y el

Cabildo Indígena Escopetera y Pirza enviaron información y documentos los cuales fueron incorporados al expediente. Las demás autoridades vinculadas y consultadas guardaron silencio.

A partir del análisis de la información allegada por las autoridades en conflicto, el despacho ponente encontró necesario realizar nueva solicitud de información y documentación a las entidades vinculadas, para lo cual se emitió auto para mejor proveer el 30 de enero de 2023, a fin de obtener aclaración de información, reiterar solicitudes contenidas en el auto del 28 de noviembre de 2022 que no fueron atendidas, e indagar sobre otros aspectos relevantes.

En informe secretarial del 14 de febrero de 2022, consta que la CARDER, el señor Wilson Fernando Trejos Henao -manifestando actuar en representación de la ADCVT-, el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza y la Universidad Externado de Colombia enviaron información y documentos al expediente del conflicto.

En auto para mejor proveer de fecha 30 de marzo de 2023, el despacho ponente, solicitó a la CARDER información complementaria relacionada con los antecedentes de las concesiones o permisos otorgados a lo largo de los años a la ADCVT para el uso del agua y suelo materia del actual procedimiento administrativo sancionatorio cuya competencia se discute.

Frente a lo anterior, según consta en informe secretarial del 25 de abril de 2023, en esa fecha la CARDER remitió documentos e información adicionales.

### **III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES E INTERVINIENTES**

#### **1. Corporación Autónoma Regional de Risaralda - CARDER**

Manifiesta que, ha actuado dentro del marco de las funciones constitucionales y legales a su cargo, con el objetivo de lograr el uso adecuado de los recursos naturales y garantizar su correcta utilización.

Respecto del procedimiento administrativo adelantado en contra de la ADCVT, expresa que dicha actuación, se ha realizado bajo los parámetros legales y jurisprudenciales aplicables, garantizando en todo momento los derechos de los intervinientes.

Menciona en particular, la Sentencia C-535 de 1996, en la que la Corte Constitucional señala:

[...].

Dentro de esta diversidad se debe respetar la especial concepción que algunas comunidades tienen del medio ambiente, por lo cual su regulación corresponde prioritariamente al municipio, pues la relación de cada comunidad con algunos aspectos del medio ambiente puede ser diferente.

Este concepto de patrimonio ecológico local es también aplicable a los territorios indígenas, pues la Constitución reconoce que esa entidad territorial ejerce competencias propias en materia ambiental, pues no sólo a sus autoridades corresponde velar por la preservación de los recursos naturales, sino que, además, se prohíbe toda explotación de tales recursos que afecte la identidad de tales comunidades (CP art. 330).

La Corte ha dejado claro que una garantía institucional que facilita la participación de las comunidades en las decisiones que las afectan, no puede anular el derecho a gozar de un ambiente sano.

[...].

La competencia de los municipios y las autoridades indígenas en relación con el patrimonio ecológico local no es entonces exclusiva sino concurrente con la normatividad básica nacional que el Congreso expida sobre la materia. [...].

También refiere la decisión de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 26 de noviembre de 2019 en el conflicto número 110010306000201900117, de la cual, resalta lo siguiente:

[...] la Sala observa 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 [...].

Manifiesta que, la ADCVT incurrió en infracción ambiental al hacer uso del recurso hídrico sin contar con la autorización mediante la concesión que para ello se requiere, lo que conllevó que, la CARDER en su condición de garante de la

protección al medio ambiente, formulara cargos contra la citada asociación, en observancia de lo previsto en la Ley 1333 de 2009<sup>7</sup>.

En respuesta a las solicitudes de información efectuadas mediante los autos para mejor proveer emitidos por el despacho ponente, precisa:

En cuanto a la delimitación geográfica de la zona en la que se encuentran los recursos naturales (agua y suelo) objeto de la presunta infracción por la cual cursa la actuación administrativa, precisa que la microcuenca abastecedora que utiliza la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes se localiza en el territorio del Resguardo Indígena Escopetera y Pirza.

Resalta la CARDER que:

[...].

- La microcuenca abastecedora de la ADCV, Las Trojes tiene un área aproximada de 25,23 hectáreas.
- La corriente hídrica de la cual se abastece el acueducto corresponde a la Quebrada Tamboral afluente de la Quebrada Batero.

[...]

Sobre el mismo punto, complementa la información de sectorización hidrográfica de la microcuenca abastecedora de la ADCTV, suministrando los siguientes datos:

<b>Área Hidrográfica</b>	Magdalena Cauca		
<b>Zona Hidrográfica</b>	Cauca		
<b>Subzona Hidrográfica</b>	Río Frío y Otros Directos al Cauca		
<b>Cuenca Hidrográfica</b>	No aplica		
<b>Subcuenca Hidrográfica</b>	R. Quinchía		
<b>Nombre POMCA</b>	Río Opirama. río Supía y otros Directos al Cauca – NSS	<b>Código</b>	261701
<b>Microcuenca/ Franja Hidrográfica</b>	Q. Batero	<b>Código</b>	2617000108

En lo que atañe al impacto ambiental por el uso continuado de la fuente hídrica existente en la vereda Los Trojes por parte de la asociación de marras, la CARDER expresa lo siguiente:

[...] aunque el recurso hídrico constitucionalmente es vital para la comunidad para actividades de consumo humano y uso doméstico, es importante que cumplan con

<sup>7</sup> Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones.

las obligaciones establecidas para su conservación (permisos ambientales), así como el manejo de los vertimientos de aguas residuales domesticas con el fin de evitar contaminar los suelos y las fuentes hídricas.

Respecto a los beneficiarios directos e indirectos del uso de los recursos naturales (suelo y agua) materia de la actuación administrativa iniciada contra la ADCVT, indica que el acueducto comunitario cuenta con 40 suscriptores, según información suministrada en visita técnica realizada el día 18 de marzo de 2022.

En relación con la información solicitada respecto del trámite de notificaciones en el proceso administrativo sancionatorio ambiental adelantado en contra de la ADCVT, indica que, las actuaciones procesales en curso de dicho proceso han sido notificadas en su totalidad, como se indica en la tabla siguiente:

ACTUACIÓN PROCESAL	ASUNTO	NOTIFICACIÓN
Resolución 0647 del 27 de mayo del 2020	Por la cual se imponen unas medidas preventivas y se dictan otras disposiciones.	Comunicada con el oficio 6834 del 27 de mayo del 2020 al señor Wilson Fernando Trejos Henao, en su calidad de representante legal de la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes.
Auto 0132 del 16 de mayo de 2021	Por la cual se inicia una investigación administrativa	Por aviso del 13 de julio del 2021, surtida el 19 de julio de 2021, por lo cual se entiende la notificación personal el 21 de julio de 2021.
Auto 0653 del 25 de agosto del 2021.	Por el cual se formulan cargos	Por aviso del 11 de noviembre de 2021, surtida el 18 de noviembre de 2021, por lo cual se entiende la notificación personal el 18 de noviembre de 2021.
Auto 0078 del 08 de febrero del 2022	Por el cual se ordenan pruebas	Comunicada con el oficio 1985 del 10 de febrero del 2022 al señor Wilson Fernando Trejos Henao, en su calidad de representante legal de la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes.
Auto 0361 del 03 de junio del 2022	Por el cual se otorga un término para presentar alegatos de conclusión	Personal, el día 22 de julio del 2022 al señor Wilson Fernando Trejos Henao identificado con cédula de ciudadanía 15.923.707.

En cuanto a la razón o naturaleza de la intervención del Cabildo Indígena Escopetera y Pirza en el proceso sancionatorio ambiental, la CARDER informa que:

[...] el Resguardo Indígena hizo presencia en el proceso a través del radicado SAIA No 14576 del 29 de julio del 2022 en respuesta al Auto 0361 del 03 de junio del 2022 en representación y/o coadyuvancia de la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda los Trojes [...]; Sin embargo, se le aclara al despacho que **el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza no está siendo investigado por las presuntas**

**infracciones ambientales por las cuales se dio inicio al proceso administrativo sancionatorio** que se lleva bajo el EJ 4287.

Menciona que, como parte de los análisis y pronunciamientos técnicos efectuados por la CARDER en curso de la actuación administrativa sancionatoria, la Subdirección de Gestión Ambiental Sectorial de esa entidad, en memorando número 368 del 9 de febrero de 2023 informó que:

[...] **el usuario no sólo está haciendo uso del recurso sin los permisos que exige la ley**, sino que además está captando más de lo que en algún momento se le otorgó mediante acto administrativo, lo que sin duda alguna genera una afectación ambiental, que podría generar un daño futuro y que hace parte de las funciones de la corporación prevenir e impedir la causación de dicho daño, con la imposición de medidas preventivas y posteriormente de una sanción.

Agrega, que el mencionado pronunciamiento técnico realizado para determinar la actual captación del caudal por parte de la ADCVT se basó en los parámetros de la Resolución 2698 del 2 de agosto de 2011, mediante la cual, se otorgó la concesión de aguas superficiales para consumo humano a la citada asociación, vigente hasta el año 2016.

Manifiesta además que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° de la Ley 1333 de 2009<sup>8</sup>, se considera infracción ambiental, toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Decreto Ley 2811 de 1974<sup>9</sup>, en la Ley 99 de 1993<sup>10</sup>, en la Ley 165 de 1994<sup>11</sup>, y en las demás disposiciones ambientales vigentes en que las sustituyan o modifiquen y, en los actos administrativos emanados de la autoridad ambiental competente.

En esa línea concluye que, la afectación ambiental no solo se configura cuando hay daño grave, notorio e irreparable al medio ambiente, pues en su entender, la sola transgresión, por acción u omisión de las normas ambientales, hace posible la materialización de un daño al medio ambiente, lo cual no puede de ninguna manera ser desconocido por dicha autoridad.

## **2. Cabildo Indígena Escopetera y Pirza**

---

<sup>8</sup> «Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones».

<sup>9</sup> «Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente».

<sup>10</sup> «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».

<sup>11</sup> «Por medio de la cual se aprueba el "Convenio sobre la Diversidad Biológica", hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992».

El señor Diego Ferney Bañol Guapacha, gobernador del cabildo, manifiesta actuar en nombre del señor Wilson Fernando Trejos Henao y demás usuarios del «acueducto Los Trojes», todos indígenas habitantes del Resguardo Escopetera y Pirza.

Señala que la vereda *Los Trojes*, hace parte del Resguardo Indígena Escopetera y Pirza<sup>12</sup> y, que en esa zona se encuentran asentadas familias de las comunidades indígenas Sausaguá y Sardinero, por lo que, en su entender, dicho territorio está protegido por el derecho a la propiedad colectiva.

Menciona que conforme lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política y la Sentencia C-236 de 2012, las comunidades indígenas tienen derecho a autogobernarse y organizarse de acuerdo con sus creencias, costumbres y reglamentos.

Resalta que, dentro del territorio ancestral, la autoridad ambiental es el cabildo indígena, a través de la «Comisión de Justicia y Territorio», encargada de «expedir todos los permisos para el goce y uso responsable de los recursos naturales y además de sancionar a comuneros y comuneras cuando se considere que rompen el equilibrio de la naturaleza como fuente de vida».

Refiere fallo reciente que involucró al Resguardo Indígena Escopetera y Pirza, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito especializado en Restitución de Tierras de Pereira, Risaralda, del 15 de febrero de 2022, que resolvió acción de restitución de tierras interpuesta por un comunero de la zona de Moreta, en el municipio de Quinchía. Dicho pronunciamiento judicial, «reconoce al resguardo como autoridad ambiental indicando al beneficiario de la restitución la obligación de cumplir las directrices fijadas por el resguardo indígena respecto del manejo ambiental del predio, así como de su explotación y mantenimiento, adicionales a las indicadas por la CARDER, esto con el fin de respetar las tradiciones ancestrales, en caso de que decida explotarlo».

Con base en lo anterior, realiza las siguientes solicitudes:

1. Garantizar el debido proceso del Comunero WILSON FERNANDO TREJOS HENAO y los demás comuneros que se benefician de ese acueducto, respetando su derecho al fuero indígena, garantizar y respetar nuestro derecho fundamental a la autonomía jurisdiccional, diversidad étnica y cultural.

---

<sup>12</sup> De acuerdo con los documentos obrantes en el expediente digital que reposa en SAMAI, consta que el Resguardo Indígena Escopetera y Pirza fue constituido mediante Resolución 005 del 2003, expedida por el extinto Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (INCORA), hoy Agencia Nacional de Tierras (ANT).

2. Que se levante la medida preventiva dada en la Resolución 0647 del 27 de mayo de 2020, cesar la imposición de multa y de sanción ambiental al comunero, por las razones expuestas, y dar continuidad a las mesas de diálogo bajo el marco del respeto por la jurisdicción indígena.

### **3. Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT)**

No presentó consideraciones.

Los argumentos e información expuestos con ocasión de las solicitudes contenidas en los autos para mejor proveer emitidos por el despacho ponente fueron remitidos por el señor Wilson Fernando Trejos Henao quien manifiesta actuar en representación legal de la Asociación. No obstante, revisado el certificado de existencia y representación legal de la mencionada Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT), expedido por la Cámara de Comercio de Pereira con fecha 6 de diciembre de 2022, se verifica que, quien figura como representante legal de la citada persona jurídica es el señor Arnobio de Jesús Pinzón Ladino.

Sin embargo, como información contextual, se hace referencia a continuación, al contenido de los escritos enviados por el señor Wilson Fernando Trejos Henao.

En cuanto a los antecedentes y condiciones bajo las que la asociación ha usado, o continúa usando el agua y el suelo, materia de la actuación administrativa iniciada por la CARDER, manifiesta que dichos recursos naturales en el sector *Los Trojes* han sido y son utilizados por las comunidades Sardinero y Sausagá para el consumo humano de 35 familias y para la actividad agrícola para su subsistencia.

Precisa que el agua y el suelo materia del proceso sancionatorio ambiental se encuentran ubicados en territorio del Resguardo Indígena Escopetera y Pirza, y anota que, el nacimiento de la fuente hídrica se ubica en la vereda Risaraldita, habitada por miembros de las comunidades indígenas Sardinero y Sausagá, y que también forma parte del mencionado resguardo.

Sobre la relación que existe entre la ACDVT y el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza manifiesta lo siguiente:

Los integrantes de la junta del acueducto, somos indígenas y pertenecemos al Resguardo Indígena Escopetera y Pirza, así como las personas y comunidades que se benefician del acueducto, al estar dentro del territorio ancestral nosotros reconocemos como autoridad administrativa y ambiental al Resguardo, dado que dentro de la institucionalidad está la Comisión de Justicia Propia y de Territorio y la Guardia Indígena que son los encargados de velar por el orden y la armonía del territorio, impartiendo justicia.

En relación con la solicitud del despacho ponente, referente a precisar las razones por las cuales la ACDVT no se ha pronunciado en el curso del proceso administrativo sancionatorio ambiental iniciado por la CARDER en su contra, aduce que, dicha asociación se pronunció a través del Cabildo Indígena Escopetera y Pirza.

Finalmente, esgrime que la asociación y la comunidad desde hace más de sesenta años, cuando se construyó el acueducto, «han velado por el cuidado y mantenimiento del tanque y la bocatoma y sobretodo haciendo uso uso racional del agua preocupándose por reforestar y no dejar talar árboles en la cabecera del nacimiento».

#### **4. Universidad Externado de Colombia**

En escrito del 10 de febrero de 2023, dicha entidad académica manifiesta, en primer término, que en materia ambiental la potestad sancionatoria se deriva de lo dispuesto en los artículos 8, 79 y 80 de la Constitución Política, y de lo previsto en la Ley 1333 de 2009 que establece el procedimiento sancionatorio ambiental en cabeza de ciertas autoridades administrativas.

Precisa que, el artículo 1° de la Ley 1333 de 2009, prevé, sobre la titularidad sancionatoria en materia ambiental, lo siguiente:

[...] El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las 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, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos.

En esa línea, destaca que, solo las autoridades expresamente relacionadas en el citado artículo pueden adelantar el procedimiento sancionatorio ambiental, con el fin de determinar si la persona natural o jurídica implicada violó la norma ambiental respectiva, o generó un daño al medio ambiente.

Considera que la Ley 1333 de 2009 no incluyó a las autoridades indígenas como titulares de la potestad sancionatoria, y que la lista de operadores jurídicos avalados por la dicha ley para desarrollar el procedimiento sancionatorio ambiental es excluyente y, a primera vista, no permitiría la inclusión de otros entes.

Afirma que, «el hecho de que otras autoridades deban apoyar la actividad de las autoridades ambientales, no las convierte en una de ellas».

Finalmente, insiste en que:

[...] de la interpretación de la Ley 1333 de 2009 no es dable concluir que la potestad sancionatoria en materia ambiental cobije a las autoridades indígenas ni que ellas se puedan abrogar competencias en su jurisdicción indígena como autoridad sancionadora pues el listado de titulares de tal potestad es taxativo y no da lugar a interpretaciones laxas a través de las cuales se puedan incluir nuevas autoridades.

En consecuencia, considera que la competencia para continuar la actuación sancionatoria, debe ser asignada a la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER).

#### IV. CONSIDERACIONES

##### **1. La competencia general del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil en los conflictos de competencias administrativas.**

La parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que en su título III se ocupa del «procedimiento administrativo general», y en su capítulo I, de las «reglas generales»<sup>13</sup>, prevé en el artículo 39, modificado por el artículo 2° de la Ley 2080 de 2021, lo siguiente:

**Artículo 39.** Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

---

<sup>13</sup> Artículo 34. Procedimiento administrativo común y principal. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.

[...]

En el mismo sentido, el artículo 112 del código en cita, modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es la siguiente:

[...].

10. 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. Una vez el expediente ingrese al despacho para resolver el conflicto, la Sala lo decidirá dentro de los cuarenta (40) días siguientes al recibo de toda la información necesaria para el efecto.

[...]

Con base en las normas transcritas, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber:

- i) Que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta;

Sobre la naturaleza del asunto, debe tenerse en cuenta que, desde el punto de vista orgánico, el conflicto positivo de competencia se suscita entre dos autoridades administrativas: El Cabildo Indígena Escopetera y Pirza en su condición de máxima autoridad de la entidad territorial en la que se asienta el resguardo Escopetera y Pirza, y la Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER.

Es de precisar, que el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza es la unidad básica de gobierno y representación del territorio indígena en el que se asienta el resguardo del mismo nombre, territorio que, conforme lo previsto en el artículo 286 de la Constitución Política es una entidad territorial. Dicha norma dispone:

**Artículo 286.** Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

[...]. [Subraya la Sala]

Sin perjuicio de lo anterior, dicha autoridad indígena, también está facultada para ejercer la jurisdicción especial indígena, en los términos del artículo 246 de la Constitución Política, según el cual:

**Artículo 246.** Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias

normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional. [Subraya la Sala]

Así, el conflicto involucra a una autoridad administrativa que, de ser declarada competente, ejercería una función jurisdiccional (Cabildo Indígena Escopetera y Pirza), y la otra, que, en el mismo evento, ejercería una función administrativa (Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER).

Sobre los conflictos de competencia entre una autoridad que cumple función administrativa y otra que cumple función jurisdiccional, la Sala ha manifestado consideraciones importantes<sup>14</sup>:

- De una parte, ha precisado que un conflicto de tal naturaleza no es un conflicto entre jurisdicciones, ni un conflicto de competencias entre autoridades que ejerzan (todas) función judicial, caso en el cual sería la Corte Constitucional la autoridad competente, en ejercicio de la función prevista en el artículo 241 numeral 11, de la Constitución Política<sup>15</sup>, modificado por el artículo 14 del Acto Legislativo 2 de 2015.
- En atención a lo anterior, y pese a las funciones jurisdiccionales de las autoridades indígenas conferidas por el artículo 246 de la Constitución Política, también ha señalado la Sala,<sup>16</sup> que una de las garantías del debido proceso es que la autoridad que adelanta la actuación sea competente. En el presente caso las autoridades en conflicto han reclamado simultáneamente su competencia para adelantar la actuación administrativa sancionatoria ambiental, por lo que resulta imprescindible que la Sala decida dicho conflicto positivo, pues la indefinición de la autoridad competente o la duda sobre la misma puede afectar los derechos de cualquier sujeto sometido al *jus puniendi* estatal, así como la protección al medio ambiente, que en últimas se persigue a través del ejercicio de la potestad sancionatoria ambiental.

---

<sup>14</sup> Decisión del 25 de enero de 2023 radicación 2022-211; Decisión del 20 de septiembre de 2022 radicación 2022-00130; entre otras.

<sup>15</sup> Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

[...]

11. Dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones.

[...] [Resalta la Sala]

<sup>16</sup> Decisión del 25 de enero de 2023 radicación 2022-211; Decisión del 20 de septiembre de 2022 radicación 2022-00130; entre otras.

En consecuencia, resulta un imperativo constitucional y legal que la Sala de Consulta y Servicio Civil resuelva el conflicto positivo de competencias planteado, en atención al expreso mandato de los artículos 29, 236 y 237 de la Carta Política, así como de los artículos 3º, 39 y 112 del CPACA.

Visto este panorama, la Sala ha considerado<sup>17</sup> que, en ejercicio de su función legal, mantiene la competencia para resolver este tipo de controversias. Lo anterior, en la medida en que, primero, por disposición del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, «las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, [...] evitarán decisiones inhibitorias [...]», y, segundo, en este tipo de casos, para identificar la autoridad que sea competente, debe agotarse el respectivo análisis de fondo.

Sobre este último aspecto, la Sala ha precisado lo siguiente:

[...] la Sala, no puede definir de antemano si el asunto que genera el conflicto es administrativo o judicial, pues ello depende de la entidad o el organismo al cual le sea asignada la competencia. [...] Por tal razón, es necesario definir primero la competencia, para que la autoridad que sea declarada competente aplique los principios y las normas que resulten pertinentes, de acuerdo con la naturaleza de la función a ejercer<sup>18</sup>.

En el mismo sentido, ha señalado que:

No es posible establecer, de forma anticipada (*a priori*) la naturaleza de la actuación que deba iniciarse o proseguirse, en este caso, pues ello depende, justamente, de cuál de las autoridades en conflicto sea declarada competente, [por lo cual] es necesario que la Sala de Consulta y Servicio Civil resuelva el conflicto [...]<sup>19</sup>.

Las anteriores consideraciones, son igualmente aplicables al asunto en estudio, en tanto éste corresponde a un conflicto de competencias entre una autoridad que cumple función administrativa, y otra que, entre otras, cumple función jurisdiccional, lo que supone entonces la competencia de la Sala para resolverlo.

Así las cosas, se reitera, la Sala de Consulta y Servicio Civil en el marco de sus funciones, está llamada y es su deber constitucional y legal, estudiar de fondo el asunto, con el fin de decidir cuál es la autoridad competente para continuar la

---

<sup>17</sup> Decisión del 22 de junio de 2006 (radicación 2006-00059); decisión del 18 de septiembre de 2014 (radicación 2014-00168); decisión del 16 de mayo de 2018 (radicación 2017-00200); decisión del 18 de junio de 2019 (radicación 2019-00063), entre otros.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 16 de mayo de 2018 (radicación 2017-00200).

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 20 de mayo de 2021.

actuación administrativa sancionatoria ambiental, lo que implica realizar el análisis del marco jurídico pertinente.

- ii)* Que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación administrativa particular;

En el caso objeto de estudio, tanto la CARDER como el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza afirman tener la competencia para conocer del asunto materia del conflicto.

- iii)* Que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencias administrativas sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a la jurisdicción de un mismo tribunal administrativo.

El presente asunto involucra por una parte, a una autoridad del orden nacional, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda – CARDER, creada mediante Ley 66 de 1981 como un establecimiento público del orden nacional cuya área de jurisdicción es el departamento de Risaralda, y la cual, conforme con el artículo 23 de la Ley 99 de 1993<sup>20</sup>, es un ente corporativo de carácter público, dotado de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargado 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.

Y por otra, a una autoridad territorial<sup>21</sup>, organizada como cabildo indígena, esto es, el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza, entidad pública especial, en los términos previstos en el artículo 2° del Decreto 2164 de 1995, incorporado en el artículo 2.14.7.1.2 del Decreto 1071 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural».<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> «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».

<sup>21</sup> Constitución Política, artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

<sup>22</sup> Artículo 2.14.7.1.2. Definiciones.

[...]

Cabildo indígena. Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.

Se concluye, por lo tanto, que en el presente caso existe un conflicto positivo de competencias administrativas, y que la Sala de Consulta y Servicio Civil está habilitada para resolverlo.

## **2. Términos legales**

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena: «Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán»<sup>23</sup>.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 de dicho Código para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para el cumplimiento de sus funciones.

El mandato legal de suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, por cuanto el ejercicio de funciones administrativas por autoridades carentes de competencia deviene en causal de anulación de las respectivas actuaciones y decisiones.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

## **3. Aclaración previa**

El artículo 39 del CPACA, modificado por la Ley 2080 de 2011, le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se haga a los aspectos jurídicos o fácticos propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, si así corresponde, verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, así como las pruebas que obren en el

---

<sup>23</sup>La remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 1º de la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

respectivo expediente administrativo, para adoptar la decisión de fondo que sea procedente.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a su consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente del conflicto.

#### **4. Problema jurídico y síntesis del conflicto**

El conflicto administrativo de competencia entre la CARDER y el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza, versa sobre la definición de la autoridad que debe continuar el procedimiento sancionatorio ambiental iniciado por la CARDER en contra de la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT), con ocasión de la actividad de aprovechamiento de recursos hídricos y suelo por parte de dicha asociación, en territorio del Resguardo Indígena Escopetera y Pirza, gobernado por el mencionado cabildo del mismo nombre, sin contar con la concesión y requisitos previstos para ello en las leyes vigentes.

La CARDER considera que es la autoridad competente, en virtud de las funciones y facultades que el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 le atribuye, y conforme al proceso administrativo sancionatorio ambiental estipulado en la Ley 1333 de 2009.

Por su parte, el Cabildo Indígena del Resguardo Escopetara y Pirza manifiesta tener la competencia para adelantar la actuación sancionatoria, por tratarse de un asunto que sucede dentro del territorio ancestral habitado por miembros de comunidades indígenas, y, por considerar que la actuación administrativa sancionatoria dispuesta por la CARDER recae en contra de uno de sus comuneros, quien dice ser, el representante legal de la ADCVT.

Para resolver el conflicto, la Sala analizará los siguientes elementos:

- i)* Marco constitucional y legal de la protección al medio ambiente.
- ii)* Marco jurídico de las competencias de las corporaciones autónomas regionales.
- iii)* Funciones y facultades de las corporaciones autónomas regionales en materia de concesión de uso de aguas superficiales.
- iv)* Territorios y autoridades indígenas: naturaleza y competencias en materia ambiental. Reiteración.

- v) Elementos requeridos para que se active la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena (JEI).
- vi) Reconocimiento del derecho al agua como derecho fundamental.
- vii) Principio de legalidad: su integración con el de reserva de ley, y con el de tipicidad como fundamento del debido proceso administrativo sancionador.
- viii) El principio de precaución en materia ambiental.
- ix) Las personas jurídicas: su autonomía frente a las personas que las conforman.
- x) Decisiones de la Sala respecto de la competencia de los cabildos indígenas en procesos sancionatorios ambientales.

#### **4.1. Marco constitucional y legal de la protección del derecho al medio ambiente**

La Constitución Política de 1991 contiene un amplio y significativo alcance ambientalista, que refleja la preocupación de regular el medio ambiente, la conservación y preservación de los recursos naturales renovables y no renovables, como expresión de la garantía de derechos colectivos de tercera generación<sup>24</sup> que se orientan a brindar condiciones en un sentido globalmente considerado, fomentando la solidaridad y el ambiente sano, entre otros, para abordar los retos que afronta la humanidad.

Por esta razón se ha reconocido a la Carta de 1991, como la Constitución ecológica, la cual, concibe al medio ambiente desde tres perspectivas<sup>25</sup>:

- i)* Como principio fundamental del ordenamiento jurídico.
- ii)* Como derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano.
- iii)* Como mandato que contiene obligaciones para las autoridades y los particulares.

Acerca del medio ambiente sano como derecho colectivo, la Corte Constitucional<sup>26</sup> ha resaltado su importancia en los siguientes términos:

---

<sup>24</sup> Sentencia C-401 de 1995.

<sup>25</sup> Grupo de Acciones Públicas Universidad del Rosario, El medio ambiente sano, un derecho de todos. Pág. 13.

<sup>26</sup> Sentencia C-699 de 2015.

[...] ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de 'tercera generación', sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer, toda vez que la humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho [...].

La protección efectiva del medio ambiente se concreta en los artículos 8 y 79 superiores, así:

**Artículo 8.** Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

**Artículo 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.

La Constitución Política dispone así, que la protección del ambiente y los recursos naturales corresponde al Estado<sup>27</sup>, y que, las entidades territoriales<sup>28</sup> son responsables del cumplimiento de los deberes relacionados con la conservación del ambiente dentro de sus territorios.

Así, conforme lo dispuesto en el artículo 288 de la Carta en cuanto a la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, es claro que, tales competencias deben ser ejercidas con arreglo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos establecidos por la ley<sup>29</sup>.

Ahora bien, tal como lo ha identificado la Sección Primera del Consejo de Estado<sup>30</sup>, el marco legal en materia ambiental encuentra sus orígenes en la Ley 23 de 1973, reglamentada por el Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974<sup>31</sup>, cuyos artículos 1° y 2° establecen que:

---

<sup>27</sup> Constitución Política, artículos 8 y 79

<sup>28</sup> Constitución Política, artículos 287 y 288.

<sup>29</sup> Constitución Política, artículo 288.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 29 de agosto de 2019, radicación 63001-23-33-000-2017-00173-01.

<sup>31</sup> «Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente».

*i)* El medio ambiente es patrimonio común, y su preservación y manejo es una obligación exigible al Estado y a los particulares.

*ii)* El Código de Recursos Naturales y Protección al Medio Ambiente tiene por objeto, entre otros aspectos:

a. La preservación, restauración y conservación del ambiente, así como, el mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables.

b. La prevención y control de los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos.

c. La regulación de la conducta humana en sus dimensiones individual o colectiva, así como la actividad de la administración en lo que se refiere a las relaciones que emanan del aprovechamiento y conservaciones del medio ambiente.

Más adelante, la Ley 99 de 1993<sup>32</sup> fundamenta la política ambiental en Colombia, bajo un catálogo de principios generales, basados en los principios universales del desarrollo sostenible<sup>33</sup>, entre los cuales se destaca, el relativo a que, las instituciones ambientales del Estado deben estar estructuradas con base en criterios de manejo integral del medio ambiente y su interrelación con los procesos de planificación económica, social y física.

De lo expuesto, se puede concluir que, *i)* el derecho al medio ambiente tiene como titular a la comunidad en general; *ii)* el incumplimiento de las normas que lo regulan puede dar lugar a sanciones administrativas; y, *iii)* corresponde al Estado protegerlo, propender por su conservación y protección, y, sancionar las conductas que atenten contra este derecho.

## **4.2. Marco jurídico de las competencias de las corporaciones autónomas regionales.**

### **4.2.1. Naturaleza y funciones**

La Ley 99 de 1993 en su artículo 23 define a las corporaciones autónomas regionales, así:

**Naturaleza jurídica.** Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades

---

<sup>32</sup> «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».

<sup>33</sup> Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley 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.

El artículo 30 del mismo cuerpo normativo prevé, además, que, 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».

En línea con lo anterior, dentro de las funciones de las corporaciones autónomas regionales consagradas en el artículo 31 de la ley en mención, se encuentran las siguientes, las cuales se transcriben, dada su pertinencia frente al asunto materia del conflicto de competencias en estudio:

[...].

2) Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente;

[...].

9) 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. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva;

[...].

12) Ejercer las funciones de 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, estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos;

[...].

18) Ordenar y establecer las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas ubicadas dentro del área de su jurisdicción, conforme a las disposiciones superiores y a las políticas nacionales;

[...].

21) Adelantar en coordinación con las autoridades de las comunidades indígenas y con las autoridades de las tierras habitadas tradicionalmente por comunidades negras, a que se refiere la Ley 70 de 1993, programas y proyectos de desarrollo sostenible y de manejo, aprovechamiento, uso y conservación de los recursos naturales renovables y del medio ambiente;

[...].

28) Promover y ejecutar programas de abastecimiento de agua a las comunidades indígenas y negras tradicionalmente sentadas en el área de su jurisdicción, en coordinación con las autoridades competentes;

[...].

#### 4.2.2. Facultad sancionatoria

A la luz de lo establecido en el artículo 80 de la Constitución Política, el Estado ostenta una potestad de carácter sancionatorio para la protección del medio ambiente, en los siguientes términos:

**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.

[...]. [Resalta la Sala]

En esa línea, la Ley 99 de 1993 dispone en el numeral 17 del artículo 31, que las corporaciones autónomas regionales están facultadas para imponer las sanciones previstas en la ley:

[...].

17) 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 causados;

[...].

Y el artículo 32 de la precitada Ley 99 de 1993, señala de manera expresa que, la facultad sancionatoria de las corporaciones autónomas regionales es indelegable, como se anota a continuación:

**Artículo 32. Delegación de funciones.** Los Consejos Directivos de las Corporaciones Autónomas Regionales, podrán delegar en otros entes públicos o en personas jurídicas privadas, constituidas como entidades sin ánimo de lucro, el ejercicio de funciones siempre que en este último caso no impliquen el ejercicio de atribuciones propias de la autoridad administrativa. La facultad sancionatoria es indelegable. [Destaca la Sala]

En materia de procedimiento sancionatorio, la Ley 1333 de 2009<sup>34</sup>, asigna en su artículo 1° la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental, así:

El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las 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, Uaesppn, de conformidad con las competencias establecidas por la ley y los reglamentos. [Destaca la Sala]

Este artículo resalta que la imposición de sanciones debe estar ceñida a las disposiciones de la ley, y, que, en materia sancionatoria ambiental, existe un poder de carácter concurrente entre autoridades, que debe ejercerse de manera armónica y coordinada.

Así las cosas, el poder concurrente denota una dificultad frente al ejercicio de las competencias sancionatorias, en tanto, supone que, dos autoridades podrían ejercer la facultad sancionatoria por un mismo hecho, lo cual, en principio, podría vulnerar el principio *non bis in idem*.

Sin embargo, el legislador, en el párrafo del artículo 2° de la citada Ley 1333 de 2009 resuelve el inconveniente, al establecer que, quien concede una licencia, permiso o concesión, es quien impone la sanción:

---

<sup>34</sup> «Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones».

## **Artículo 2. Facultad a prevención.**

[...].

**Parágrafo.** En todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio. [Destaca la Sala]

Lo anterior supone que, el poder sancionatorio ambiental que puedan ostentar dos autoridades frente a un mismo hecho prevalecerá para aquella que haya otorgado licencia, permiso, concesión, autorización ambiental o instrumento de manejo o control ambiental que corresponda.

Precisado lo anterior, resulta pertinente mencionar la Sentencia T-236 de 2012, en la que la Corte Constitucional ratifica, que, conforme al ordenamiento jurídico vigente, es indiscutible el carácter de máxima autoridad ambiental de las corporaciones autónomas regionales y, por ende, su competencia sancionatoria frente a las infracciones ambientales cometidas en su jurisdicción, incluso, por parte de miembros de comunidades indígenas. Al respecto señala:

Esto es, que el contexto normativo en el que se fundamenta la competencia de CORPOCALDAS para conocer de asuntos como el del decomiso de las especies forestales ilegalmente extraídas, resulta claro en el otorgamiento de la competencia en mención, y puede catalogarse para efectos del presente estudio, como un punto demostrado (...) se debe concluir también –se reitera- que las normas aplicadas por la Corporación Autónoma demandada, con base en las cuales se realizó el decomiso, el cobro de la multa y el decomiso definitivo de las especies forestales incautadas, describen igualmente las conductas en las que incurrieron los ciudadanos indígenas, por lo cual la jurisdicción de las leyes y autoridades nacionales, no tiene formalmente reparo alguno. [paréntesis de origen].

Así las cosas, se concluye que, a cargo del Estado, se configura el deber constitucional y legal del ejercicio de la potestad sancionatoria, cuando haya lugar a ello, con la finalidad de proteger, conservar, y reparar los recursos naturales que por diversas circunstancias no sean administrados y gestionados en cumplimiento los mandatos superiores, legales y reglamentarios existentes en el ordenamiento jurídico colombiano.

### **4.3. Funciones y facultades de las corporaciones autónomas regionales en materia de concesión de uso de aguas superficiales**

Como se mencionó en el numeral anterior, el artículo 31 de la Ley 99 de 1993 dispone como una de las funciones de las corporaciones autónomas regionales, la siguiente:

9) 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. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva;

[...]. [Destaca la Sala].

Ello, por cuanto el deber de prevención y control del deterioro ambiental se ejerce, entre otras formas, a través del otorgamiento, denegación o cancelación de concesiones para uso de aguas superficiales por parte del Estado, de modo que, solamente el permiso previo de las autoridades competentes hace jurídicamente viable la ejecución de actividades que puedan tener efectos potenciales sobre los ecosistemas.

A su vez, el numeral 12 del artículo 31 antes citado, prevé que, corresponde a las corporaciones autónomas regionales:

[...].

12) Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, [...] estas funciones comprenden expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos concesiones, autorizaciones y salvoconductos;

[...].

La concesión para el uso del recurso natural, en el caso concreto, de aguas superficiales, supone dos fases que deben ser desplegadas de manera integral por las autoridades ambientales competentes con el objeto de garantizar que se cumplan los fines preventivos, de planificación y de protección del medio ambiente, lo cual constituye la esencia de la respectiva autorización administrativa.

Una primera fase, se surte con el proceso de evaluación de la documentación aportada por el interesado en una concesión, que culmina con la expedición de un acto administrativo, a través del cual se otorga o se niega. En tal acto, en caso de ser aprobatorio, se establecen además las condiciones bajo las cuales se otorga la

concesión, y bajo las cuales se debe realizar el uso de la fuente hídrica objeto de aquella.<sup>35</sup>.

La segunda fase, corresponde a la labor de control y seguimiento, esencial para lograr el eficaz cumplimiento de los postulados ecológicos de la Constitución Política, pues permite a las autoridades ambientales verificar que los titulares de los instrumentos de control y manejo ambiental (como la concesión de uso de agua) atiendan las obligaciones, requisitos, condiciones y prohibiciones establecidas en el instrumento de comando y control<sup>36</sup>.

Con ello, se busca asegurar una adecuada gestión ambiental en el marco de la utilización de las fuentes hídricas objeto de las concesiones de aguas superficiales, verificando la eficacia y eficiencia de las medidas de manejo establecidas, el cumplimiento de la normativa ambiental, la prevención y la mitigación de daños, y el control, corrección y compensación de los impactos causados sobre los recursos naturales renovables y el ambiente, actividades todas, propias e inherentes a los deberes en materia ambiental a cargo del Estado.

---

<sup>35</sup> Ver artículos 2.2.3.2.9.1 a 2.2.3.2.9.9. del Decreto Ley 1076 de 2015, «Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector ambiente y desarrollo sostenible».

<sup>36</sup> Artículo 2.2.1.1.14.3. del Decreto Ley 1076 de 2015.

#### **4.4. Territorios y autoridades indígenas<sup>37</sup>: naturaleza y competencias en materia ambiental. Reiteración<sup>38</sup>**

##### **4.4.1. Naturaleza y marco constitucional del sistema de la Jurisdicción Especial Indígena (JEI)**

El artículo 7 de la Constitución Política reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación.

Sobre el reconocimiento de la diversidad étnica, la Sala de Consulta ha indicado que en el país funcionan dos sistemas jurídicos, a saber: el nacional y el especial:

De conformidad con lo establecido en el artículo 246 de la Constitución Nacional, puede afirmarse que en el país funcionan paralelamente dos sistemas jurídicos: el nacional y el de las jurisdicciones especiales. El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural implica que las autoridades indígenas pueden ejercer jurisdicción dentro de sus territorios. El reconocimiento de esa competencia implica que el

---

<sup>37</sup> Se tienen en cuenta las definiciones previstas en el artículo 2° del Decreto 2164 de 1995, incorporado en el artículo 2.14.7.1.2 del Decreto 1071 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural»:

**Artículo 2.14.7.1.2. Definiciones.** Para los fines exclusivos del presente título, establécense las siguientes definiciones:

**Territorios indígenas:** Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.

**Comunidad o parcialidad indígena:** Es el grupo o conjunto de familias de ascendencia amerindia, que tienen conciencia de identidad y comparten valores, rasgos, usos o costumbres de su cultura, así como formas de gobierno, gestión, control social o sistemas normativos propios que la distinguen de otras comunidades, tengan o no títulos de propiedad, o que no puedan acreditarlos legalmente, o que sus resguardos fueron disueltos, divididos o declarados vacantes.

**Reserva indígena:** Es un globo de terreno baldío ocupado por una o varias comunidades indígenas que fue delimitado y legalmente asignado por el Incoder a aquellas para que ejerzan en él los derechos de uso y usufructo con exclusión de terceros. Las reservas indígenas constituyen tierras comunales de grupos étnicos, para los fines previstos en el artículo 63 de la Constitución Política y la Ley 21 de 1991.

**Autoridad tradicional:** Las autoridades tradicionales son los miembros de una comunidad indígena que ejercen, dentro de la estructura propia de la respectiva cultura, un poder de organización, gobierno, gestión o control social. Para los efectos de este título, las autoridades tradicionales de las comunidades indígenas tienen, frente al Incoder, la misma representación y atribuciones que corresponde a los cabildos indígenas.

**Cabildo indígena:** Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión con radicación 110010306000201900117 del 26 de noviembre de 2019.

Estado debe salvaguardar al máximo la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, minimizar las restricciones a dicha autonomía<sup>39</sup>.

En el mismo sentido, el artículo 286 superior prevé que los territorios indígenas son entidades territoriales:

**Artículo 286.** Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

[...].

Y el artículo 287 constitucional establece los derechos de las entidades territoriales<sup>40</sup> así:

**Artículo 287.** Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

1. Gobernarse por autoridades propias.
2. Ejercer las competencias que les correspondan.
3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
4. Participar en las rentas nacionales.

Ahora bien, a la luz de lo dispuesto por el artículo 288 de la Constitución Política, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-931 de 2006 señala:

[...] para los asuntos de interés meramente local o regional deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, al paso que cuando se trascienda ese ámbito, corresponde a la ley regular la materia. (Subrayas de la Sala).

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión con radicación 11-001-03-06-000-2019-00137-00 del 29 de octubre de 2019.

<sup>40</sup> Sobre la autonomía de las entidades territoriales, la Corte Constitucional, en Sentencia C-889 de 2012 señaló: El núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar, encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autogobernarse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.

El artículo 330 de la Carta establece que las comunidades indígenas estarán gobernadas por sus propias autoridades<sup>41</sup> y tendrán, entre otras, la función de cuidar los recursos naturales:

**Artículo 330.** De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

[...]. [Resalta la Sala]

Cabe precisar, en punto al alcance del gobierno de los territorios indígenas, la diferencia entre el territorio en sí, el resguardo, y el cabildo como la unidad básica de dicho gobierno.

---

<sup>41</sup> El abundante desarrollo doctrinal que ha realizado la Corte Constitucional por medio de su jurisprudencia, tanto en sede de revisión de tutelas, como en sede de constitucionalidad, ha extendido a las comunidades indígenas, en tanto sujetos de derechos colectivos, la titularidad de una amplia gama de derechos fundamentales. Dentro de estos derechos se encuentran, el derecho de los pueblos indígenas a configurar sus propias instituciones jurídicas (Sentencia T-1127 de 2001); y el derecho de los pueblos indígenas a administrar justicia en su territorio y a regirse por sus propias normas y procedimientos (Sentencias T-254 de 1994, T-349 de 1996, T-523 de 1997, T-1121 de 2001, T-782 de 2002, y T-811 de 2004).

Como se ha mencionado, el artículo 286 de la Constitución Política asigna a los territorios indígenas la naturaleza de entidades territoriales, en el marco de lo cual, el artículo 2° del Decreto 2164 de 1995, incorporado en el artículo 2.14.7.1.2 del Decreto 1071 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural», los define de la siguiente manera:

**Territorios indígenas:** Son las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que, aunque no se encuentren poseídas en esa forma, constituyen el ámbito tradicional de sus actividades sociales, económicas y culturales.

El resguardo, en los términos previstos en el artículo 21 del mencionado Decreto 2164 de 1995 también incorporado al Decreto 1071 de 2015 según su artículo 2.14.7.5.1., es la institución legal y sociopolítica conformada por una o más comunidades indígenas, que posee colectivamente el territorio, y se rige por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y sistema normativo propio.

El cabildo indígena, por su parte, es la máxima autoridad de la comunidad indígena asentada en el respectivo territorio, es decir, el ente organizativo a través del cual, se concreta la autonomía del gobierno y la autoridad tradicional, que además representa a la correspondiente comunidad.

El citado artículo 2° del Decreto 2164 de 1995, incorporado en el artículo 2.14.7.1.2 del Decreto 1071 de 2015, introduce la siguiente definición del cabildo indígena:

**Cabildo indígena:** Es una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.

Precisado lo anterior, debe en todo caso tenerse en cuenta que, para la aplicación del artículo 330 en relación con la autonomía del gobierno de los territorios indígenas, se han reconocido varios presupuestos<sup>42</sup> de los cuales, interesa el siguiente:

- a. Debe hacerse en el marco general de legalidad señalado en la Constitución Política de 1991, y en las leyes.

[...] [Resalta la Sala]

---

<sup>42</sup> AMAYA NAVAS, Oscar Darío, La Constitución Ecológica de Colombia tercera Edición, Editorial Universidad Externado de Colombia, 2016.

El núcleo esencial de la autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas, según la jurisprudencia constitucional, descansa en la potestad de gestionar y satisfacer sus intereses propios en el marco territorial que habitan (artículo 287 CP)<sup>43</sup>.

Lo anterior, constituye la jurisdicción especial indígena de que trata el artículo 246 de la Constitución, según el cual, «Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República».

En este contexto, la intervención del Estado debe:

- i) Estar fundamentada en la Constitución y la ley.
- ii) Referirse a medidas útiles y necesarias para la protección de los derechos fundamentales.
- iii) Ser las medidas menos gravosas para la autonomía política de dichas comunidades étnicas<sup>44</sup>.

Así, el Estado debe reconocer, respetar y proteger estos derechos y, por consiguiente, asumir obligaciones positivas y negativas, pues le corresponde tanto facilitar esa gestión de autogobierno, como abstenerse de interferir indebidamente en la toma de decisiones de los pueblos indígenas.

Sin perjuicio de ello, y bajo el entendido de que ningún derecho es absoluto, la jurisprudencia constitucional en múltiples pronunciamientos ha aproximado los límites para el ejercicio de la jurisdicción indígena.

En 1994, a través de la Sentencia T-254, estableció que «los límites a la jurisdicción indígena comprendían las normas de orden público siempre que protegieran un valor constitucional de mayor peso que el principio de diversidad étnica y cultural. [...]». [Resalta la Sala].

Posteriormente, en la Sentencia de Unificación SU-510 de 1998, expresó que los derechos fundamentales son *mínimos de convivencia social* y que deben estar protegidos de la arbitrariedad de las autoridades. De manera puntual manifestó la Corte:

---

<sup>43</sup> Sentencia T-650 de 2017.

<sup>44</sup> Sentencia T-063 de 2019. Ver igualmente Sentencias T-021 de 2019 y SU-123 de 2018.

[...] La Corporación ha aceptado que se produzcan limitaciones a la autonomía de las autoridades indígenas siempre que estas estén dirigidas a evitar la realización o consumación de actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana al afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad. [...]

En la Sentencia T-514 del 30 de julio de 2009, la Corte precisó la validez de los límites, cuando:

[...] aquellos que se encuentren referidos a lo que verdaderamente resulta intolerable por atentar contra los bienes más preciados del hombre'. || En primer lugar, tales bienes están constituidos por el derecho a la vida (C.P., artículo 11), por las prohibiciones de la tortura (C.P., artículo 12) y la esclavitud (C.P., artículo 17) y por la legalidad del procedimiento y de los delitos y de las penas (C.P., artículo 29). [...] [Resalta la Sala]

A su vez, en la Sentencia T-617 de 2010, indicó el máximo tribunal constitucional:

[...] De lo expuesto podría concluirse que los límites a la autonomía están dados, en primer lugar, por un “*núcleo duro de derechos humanos*”, junto con el principio de legalidad como garantía del debido proceso y, en segundo lugar, por los derechos fundamentales, mínimos de convivencia cuyo núcleo esencial debe mantenerse a salvo de actuaciones arbitrarias. Esta formulación lleva a preguntarse si, en últimas, no son todos los derechos fundamentales los límites a la autonomía, puesto que entre éstos se encuentra también el núcleo duro mencionado. Explicó la citada Sala tercera que esa situación podría ser explicada mediante un análisis de los distintos ámbitos en que se manifiesta la autonomía de una comunidad indígena. [...] [Resalta la Sala]

Es así, como, de los pronunciamientos que ha efectuado la Corte Constitucional de manera reiterada, se concluye que, se reconocen los siguientes límites al ejercicio de la jurisdicción indígena:

1. Los derechos fundamentales y derechos humanos.
2. La constitución y la ley.
3. El derecho a la vida (incluida la prohibición a la tortura y la esclavitud).
4. Actos arbitrarios que lesionen la dignidad humana.

#### **4.4.2. Facultades sancionatorias otorgadas por la Ley 99 de 1993 a los territorios**

La Ley 99 de 1993, en su artículo 65 asigna a las entidades territoriales funciones de control y vigilancia del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, dentro de las que se destacan las siguientes:

[...].

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;

[...].

La misma normativa, en su artículo 67 dispone:

**Artículo 67.** De las Funciones de los Territorios Indígenas. Los Territorios Indígenas tendrán las mismas funciones y deberes definidos para los municipios en materia ambiental.

Así las cosas, se concluye que el artículo 65 es aplicable a los territorios indígenas, en términos del poder concurrente entre autoridades.

No obstante, como se ha anotado en párrafos precedentes, se debe observar la regla prevista en el párrafo del artículo 2° de la Ley 1333 de 2009, según la cual, la autoridad que concede la licencia, permiso o concesión, es la que impone la sanción.

#### **4.5. Elementos requeridos para que se active la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena (JEI)**

Bajo la premisa de no estar frente a alguno de los límites para el ejercicio de la jurisdicción indígena<sup>45</sup>, la Corte Constitucional ha establecido cuatro criterios para que ésta se active, los cuales, deben ser evaluados cuidadosamente por las entidades, para determinar, en cada caso particular, la procedencia de actuaciones por parte de las autoridades indígenas, cuando afecten a su comunidad.

---

<sup>45</sup> Constitución Política, artículo 246.

Los criterios fijados por la Corte Constitucional que deben acreditarse para que proceda el ejercicio de la jurisdicción especial indígena son:

- **Elemento personal:** Consistente en que, se debe investigar y determinar que el acusado de un hecho punible pertenece a una comunidad indígena<sup>46</sup>, pertenencia que debe ser acreditada en atención a: *i)* la propia consciencia del sujeto frente a su pertenencia al grupo étnico; y *ii)* el reconocimiento de la misma comunidad<sup>47</sup>.

Como herramienta adicional para la verificación de este elemento, el Ministerio del Interior tiene a cargo administrar el registro público de información censal de las comunidades y resguardos indígenas, al cual se puede acceder virtualmente a través del sitio web de dicho ministerio.

Adicionalmente, como criterios de interpretación relevantes para la identificación de este elemento, en Sentencia C-463 de 2014 la Corte indicó que, en primer término, el abordaje de los casos en los que estén involucradas personas indígenas debe darse en atención a la diversidad cultural y valorativa, esto es, teniendo en cuenta fundamentalmente la cultura propia de la comunidad a la que pertenece el determinado individuo.

Ello, por cuanto, cuando una persona indígena comete un hecho punible por fuera del ámbito territorial de su comunidad, las circunstancias del caso concreto son útiles para determinar la conciencia o identidad étnica del individuo.

- **Elemento territorial:** Consistente en evaluar e identificar el lugar geográfico de los hechos antijurídicos o socialmente nocivos objeto de la investigación, ya que, en principio, la autoridad tradicional solo puede juzgar aquellos que ocurran dentro del territorio ancestral, por cuanto, según el artículo 246 de la Carta, la autonomía jurisdiccional se ejerce dentro del ámbito territorial de las comunidades indígenas.

Por lo tanto, la ocurrencia de los hechos antijurídicos o socialmente nocivos dentro del territorio de la comunidad indígena es un requisito necesario para la procedencia del fuero.<sup>48</sup>

- **Elemento objetivo:** Se refiere a la naturaleza del bien jurídico tutelado o afectado por la conducta objeto de investigación, con el fin de determinar si el interés del proceso recae exclusivamente en la comunidad indígena, o si es de interés para la sociedad (cultura mayoritaria)<sup>49</sup>.

---

<sup>46</sup> Sentencia C-463 de 2014.

<sup>47</sup> Ibidem.

<sup>48</sup> Sentencias C-463 de 2014, T-002 de 2012 y T-728 de 2002.

<sup>49</sup> Sentencias C-463 de 2014 y T-617 de 2010.

Como criterio de interpretación relevante, la Corte, en el citado fallo C-463 de 2014 resaltó que, para adoptar la decisión en un conflicto de competencias entre la jurisdicción especial indígena y el sistema jurídico nacional, el juez debe tener en cuenta la naturaleza del bien jurídico afectado.

También estableció reglas para para la definición de la competencia de la jurisdicción especial indígena, en el marco del elemento objetivo, dentro de las que se destacan las siguientes:

- Si el bien jurídico afectado, o su titular pertenece, de forma exclusiva a la comunidad indígena, el elemento objetivo sugiere la remisión del caso a la jurisdicción especial indígena.
- Si el bien jurídico afectado, o su titular pertenece exclusivamente a la cultura mayoritaria, el elemento objetivo orienta al juez a remitir el caso a la jurisdicción ordinaria.
- Si, independientemente de la identidad cultural del titular, el bien jurídico afectado concierne tanto a la comunidad a la que pertenece el actor o sujeto activo de la conducta, como a la cultura mayoritaria, el elemento objetivo no determina una solución específica.

Así las cosas, según el elemento objetivo, cuando las autoridades indígenas reclamen la competencia para conocer de un asunto, deben demostrar cuál es su entendimiento respecto de la nocividad de los hechos investigados, con el fin de evaluar la especial relación que pueda tener el asunto con la cosmovisión de la comunidad<sup>50</sup>. Esto, en la medida que, según el artículo 246 de la Constitución, el ejercicio de la competencia de las autoridades indígenas tiene un carácter dispositivo.

• **Elemento institucional:** Se refiere a que exista un sistema de derecho propio conformado por los usos y costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados<sup>51</sup>.

Este elemento, también denominado elemento orgánico, se refiere a la existencia de autoridades, usos, costumbres, y procedimientos tradicionales en la comunidad, a partir de los cuales sea posible inferir: (i) cierto poder de coerción social por parte de las autoridades tradicionales; y (ii) un concepto *genérico* de nocividad social.<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Autos de la Corte Constitucional 749 de 2021 y 751 de 2021.

<sup>51</sup> Sentencia T-523 de 2012.

<sup>52</sup> Sentencia C-463 de 2014.

Para determinar lo anterior, corresponde a la comunidad identificar lo siguiente:

i) Las autoridades tradicionales y procesos establecidos para tramitar el caso. Esto, sin llegar al extremo de exigir la observancia de formalismos imposibles de cumplir o requerirse la existencia de instituciones específicas, similares a las existentes en la cultura jurídica mayoritaria<sup>53</sup>.

ii) Las faltas o sanciones aplicables que no vayan en contravía de las leyes del Estado colombiano. Sobre este punto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido el castigo físico como una sanción constitucionalmente válida para los miembros de las comunidades indígenas<sup>54</sup>, en tanto que corresponde a una sanción de orden moral<sup>55</sup>, que busca purificar al individuo<sup>56</sup> y devolver la armonía a la comunidad<sup>57</sup>.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que, el principio de legalidad y el debido proceso se conciben, en el marco de la jurisdicción especial indígena, bajo las ideas de predecibilidad o previsibilidad de las actuaciones de las autoridades tradicionales, y la nocividad social de ciertas conductas. Sin embargo, no puede exigirse a la comunidad indígena que acredite la existencia de normas escritas, o de compendios de precedentes para ejercer la autonomía jurisdiccional, debido a que el derecho propio se encuentra en proceso de formación o reconstrucción. Lo que se exige es un concepto *genérico de nocividad social*.<sup>58</sup>

#### **4.6. Reconocimiento del derecho al agua como derecho fundamental**

De manera reiterada, la Corte Constitucional ha enfatizado sobre la naturaleza fundamental del derecho al agua. La Sentencia T-082 de 2013, por ejemplo, precisa:

En nuestra Constitución Política no se consagra expresamente el derecho al agua como un derecho fundamental. Sin embargo, en virtud del contenido del artículo 93 Superior que preceptúa: “*Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno*”, esta garantía hace parte del catálogo de derechos fundamentales que cualquier ciudadano puede invocar para solicitar su protección bajo nuestro ordenamiento constitucional, teniendo en cuenta que es reconocida en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, como más adelante se analizará.

---

<sup>53</sup> Sentencia T-522 de 2003.

<sup>54</sup> Sentencia T-812 de 2011.

<sup>55</sup> Sentencias T-510 de 2020, T-549 de 2007 y T-523 de 1997.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> *Ibidem*.

<sup>58</sup> Sentencia C- 463 de 2014.

En otras palabras, en virtud de la figura jurídica del bloque de constitucionalidad, el derecho al agua ha sido incorporado al ordenamiento jurídico interno para enriquecer el capítulo de derechos fundamentales de la Carta Superior.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante Resolución 2200 A (XXI) del 16 de diciembre de 1966, y adoptado a nivel interno en Colombia mediante la Ley 74 de 1968 es uno de los instrumentos internacionales a partir de los cuales se ha reconocido el derecho al agua. En su artículo 11 el mencionado pacto prevé:

1. Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Parte tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho.

Tal como lo indica la Corte Constitucional en la mencionada Sentencia T-082 de 2013, pese a que en el citado artículo 11 del PIDESC no se reconoce de manera expresa el derecho al agua, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas –órgano encargado de verificar el cumplimiento del Pacto- ha entendido que la lista es enunciativa e incluye el derecho al agua, pues es una condición fundamental para la supervivencia humana. Así lo explicó en la Observación general No. 15 en noviembre de 2002:

En el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto se enumeran una serie de derechos que dimanan del derecho a un nivel de vida adecuado, 'incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados', y son indispensables para su realización. El uso de la palabra "incluso" indica que esta enumeración de derechos no pretendía ser exhaustiva. El derecho al agua se encuadra claramente en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular porque es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. Además, el Comité ha reconocido anteriormente que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1 del artículo 11 (véase la Observación general N° 6 (1995)) [ii]. El derecho al agua también está indisolublemente asociado al derecho al más alto nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12) [iii] y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11) [iv]. Este derecho también debe considerarse conjuntamente con otros derechos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, en primer lugar, el derecho a la vida y a la dignidad humana. [Resalta la Sala]

De allí que, la titularidad del derecho al agua como derecho subjetivo está en cabeza tanto de los individuos como de la comunidad; por ello, la jurisprudencia ha precisado que este derecho comparte la naturaleza de derecho individual y colectivo. Así lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia T-418 de 2010:

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. Las protecciones de las fuentes hídricas de las cuales puede depender eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones, hace parte, sin duda, de los ámbitos de protección del derecho al agua, pero no se trata de un derecho individual. [Resalta la Sala]

Es así como, aunque el derecho al agua no fue establecido taxativamente en la Carta Política, los tratados internacionales, la jurisprudencia que hacen parte del bloque de constitucionalidad y los órganos que los interpretan, lo han reconocido como un derecho humano autónomo<sup>59</sup>.

En resumen, la Corte Constitucional ha reconocido que el agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos inherentes al ser humano y para la preservación del ambiente. Así, el agua ha adquirido diversas connotaciones, de acuerdo con las múltiples aproximaciones que ofrecen la Constitución, la ley y la jurisprudencia<sup>60</sup>.

Dentro de esas connotaciones del agua se destacan siguientes:

a) El agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano<sup>61</sup>.

b) El agua es patrimonio de la Nación, un bien de uso público<sup>62</sup>.

c) Se trata de un elemento básico del ambiente, y por ende su preservación, conservación, uso y manejo están vinculados con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano<sup>63</sup>.

d) Es una necesidad básica y un elemento indispensable para la existencia del ser humano, por lo que, la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>64</sup> ha reconocido que este derecho fundamental tiene un carácter:

*i)* Universal, por cuanto todos y cada uno de los hombres y mujeres, sin discriminación alguna, requieren de este recurso para su subsistencia.

*ii)* Inalterable, ya que en ningún momento puede reducirse o modificarse más allá de los topes biológicos.

---

<sup>59</sup> Sentencia T-223 de 2018.

<sup>60</sup> Ibidem.

<sup>61</sup> Sentencia T-379 de 1995.

<sup>62</sup> Sentencia Constitucional C-220 de 2011.

<sup>63</sup> Sentencia T-379 de 1995.

<sup>64</sup> Sentencia T-188 de 2012.

iii) Objetivo, puesto que no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo o de subsistencia, sino que se instituye como una condición ineludible de subsistencia para cada una de las personas que integran el conglomerado social.

#### **4.7. Principio de legalidad: su integración con el de reserva de ley, y con el de tipicidad como fundamento del debido proceso administrativo sancionador**

El inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política, dispone que «nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio».

En ese sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, y en general, al ejercicio de cualquier autoridad.

En virtud de este principio, «las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa»<sup>65</sup>.

Ello implica también, que la sanción debe estar predeterminada, ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta, pues las normas que consagran las faltas deben estatuir «también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas»<sup>66</sup>.

El derecho penal, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho administrativo correccional<sup>67</sup> son una expresión de la potestad sancionadora del Estado, para el cumplimiento adecuado de las funciones y fines de la Administración, asegurando por parte de los administrados el respeto de las obligaciones y deberes tanto constitucionales como legales, además de garantizar su organización y funcionamiento<sup>68</sup>.

Así, las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, y por ello, al igual que en el derecho penal, en el derecho administrativo sancionador tiene plena vigencia el principio constitucional de legalidad, el cual se compone a su vez de los principios de tipicidad y de reserva de ley, que en su conjunto forman parte fundamental del debido proceso<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> Sentencia C-597 de 1996.

<sup>66</sup> Sentencia C-417 de 1993 y Sentencia C-280 de 1996.

<sup>67</sup> Sentencias C-827 de 2001, C-530 de 2003 y C-853 de 2005.

<sup>68</sup> Sentencia C-219 de 2017.

<sup>69</sup> Sentencias C-219 de 2017 y C-530 de 2003.

Sobre el núcleo del principio de legalidad, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-530 de 2003, expresó:

La relevancia del principio de legalidad no puede entonces ser soslayada, pues como fue anotado en la sentencia C-710 de 2001 ostenta una doble condición: es el principio rector tanto del ejercicio del poder como del derecho sancionador. Por tanto, se relaciona con dos aspectos básicos y fundamentales del Estado de derecho: el principio de división de poderes y la relación entre el individuo y el Estado.

[...]

Es una institución jurídica compleja conforme a la variedad de asuntos que adquieren relevancia jurídica y a la multiplicidad de formas de control que genera la institucionalidad.

[...].

En atención a lo anotado se concluye que, el principio de legalidad se orienta a lograr los siguientes objetivos<sup>70</sup>:

- i)* Constituir una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos.
- ii)* Proteger la libertad individual.
- iii)* Asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo y sancionador del Estado.
- iv)* Lograr que el texto predeterminado de una sanción tenga fundamento directamente en la ley, sin que sea posible transferir tal facultad al Gobierno o a las autoridades administrativas, por ser competencia privativa del Legislador.

#### **4.8. El principio de precaución en materia ambiental<sup>71</sup>**

La Constitución de 1991 apunta a un modelo de desarrollo sostenible en el que la actividad social y económica debe asumir la protección de la diversidad e integridad del ambiente y la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, en el marco del principio de precaución, entre otros.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo reunida en Río de Janeiro en junio de 1992, declaró lo siguiente:

---

<sup>70</sup> Sentencia C-654 de 2000.

<sup>71</sup> Sentencia T-204 de 2014.

**Principio 15:** Con el fin de proteger el medio ambiente, 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.

El principio de precaución, en materia ambiental, está referido a aquellos casos en que, no existe certeza de manera previa, sobre los efectos o daños al medio ambiente que pueda ocasionar determinada actividad realizada por el hombre. Lo anterior, porque no hay manera de establecer *ex nunc*, el impacto y los efectos de la actividad o del hecho del que se trate.

Así lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia T-204 de 2014:

[...]. el principio de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay 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.

En esa línea, la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>72</sup> ha puntualizado que, la aplicación del principio de precaución debe hacerse atendiendo a lo siguiente:

[...] el análisis racional inicial debe hacerse sobre los riesgos que existen para la actividad, no siendo oponible la simple ignorancia, que no es asimilable a la incertidumbre. En otras palabras: el juicio racional no parte de una falta total o absoluta de elementos sobre los que se pueda discernir para establecer qué riesgos en el ambiente se producen, asumen y concilian al momento de enfrentarlos; por el contrario, tiene en cuenta un mínimo de conocimiento racional que, siendo insuficiente, incompleto o débil en sus presupuestos de certeza, genera, en función de cierta doctrina, una “duda hiperbólica.

En ese orden de ideas, se destaca que uno de los elementos esenciales del principio de precaución es la existencia de un mínimo de certeza que, aunque insuficiente e incompleto, permite partir de un punto cierto y no de una ignorancia absoluta.

En suma, el principio de precaución en materia ambiental justifica la adopción de políticas, normas, procedimientos, prohibiciones, y en general, de medidas ante la

---

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de apelación del 12 de diciembre de 2019, radicación 85001-23-33-000-2016-00289-01.

probabilidad fundada, de que ciertos hechos o conductas generan un riesgo para el medio ambiente, pese a que no se cuente con una prueba definitiva de tal riesgo.

Por su parte, y a diferencia del principio de precaución, que aplica en los casos en que el previo conocimiento del daño o impacto no está presente, el principio de prevención en el derecho ambiental, opera 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 produzca, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas<sup>73</sup>.

Es así como, el principio de prevención se materializa a través de mecanismos jurídicos como por ejemplo la evaluación del impacto ambiental, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental, y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado a favor del medio ambiente<sup>74</sup>.

#### **4.9. Las personas jurídicas: su autonomía frente a las personas que las conforman**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 633 del Código Civil, las personas jurídicas se definen así:

Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

[...].

Las personas jurídicas son entidades a las que se les reconoce una personalidad jurídica propia, y autónoma para realizar actividades con un fin determinado. Dentro de sus características principales se encuentran:

- i)* La capacidad de adquirir bienes y patrimonio propios.
- ii)* La obligación de constituirse mediante un acto formal.
- iii)* La existencia de sus órganos de gobierno, administración y representación.

En lo que interesa al presente asunto, es importante señalar que, conforme lo dispuesto en el artículo 98 del Código de Comercio, «la sociedad, una vez

---

<sup>73</sup> Sentencia T-204 de 2014.

<sup>74</sup> *Ibíd.*

constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados».

En ese entendido, la persona jurídica como ficción creada por el legislador, es una entidad inmaterial, de la que se separa la autonomía patrimonial de las personas constituyentes que la conforman<sup>75</sup>. Adicionalmente, de la ficción legal citada, emana también una consecuencia de gran relevancia, concerniente a la capacidad del ente societario separado de las personas naturales que conforman dicha entidad<sup>76</sup>, lo que conduce a la existencia y reconocimiento de una personalidad distinta de los socios individualmente considerados<sup>77</sup>.

En lo pertinente al conflicto que se estudia, en materia de actos de inscripción, existencia y representación legal de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, el Decreto Ley 2150 de 1995<sup>78</sup> que derogó tácitamente el artículo 636 del Código Civil, dispone:

**Artículo 42. Inscripción de estatutos, reformas, nombramientos de administradores, libros, disolución y liquidación.** Los estatutos y sus reformas, los nombramientos de administradores, los libros, la disolución y la liquidación de personas jurídicas formadas según lo previsto en este capítulo, se inscribirán en la Cámara de Comercio con jurisdicción en el domicilio principal de la persona jurídica en los mismos términos, derechos y condiciones previstos para el registro de actos de las sociedades comerciales. [Resalta la Sala]

**Artículo 43. Prueba de la existencia y representación legal.** La existencia y la representación legal de las personas jurídicas de derecho privado a que se refiere este capítulo, se probará certificación expedida por la Cámara de Comercio competente, la cual llevará el registro de las mismas, con sujeción al régimen previsto para las sociedades comerciales y en los mismos términos y condiciones que regulan sus servicios. [Resalta la Sala]

A su turno, respecto del registro de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, el Decreto 427 de 1996<sup>79</sup>, que reglamenta el Decreto Ley 2150 de 1995 dispone lo siguiente:

---

<sup>75</sup> González Benjumea, Óscar Humberto, Personalidad jurídica de las sociedades mercantiles, Universidad Autónoma Latinoamericana.

<sup>76</sup> Ibidem.

<sup>77</sup> Peña, L. (2011). De las sociedades comerciales. Bogotá: Temis.

<sup>78</sup> Decreto 2150 de 1995 (diciembre 05). «Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública».

<sup>79</sup> «Por el cual se reglamentan el Capítulo II del Título y el Capítulo XV del Título II del Decreto Ley 2150 de 1995» compilado en el Decreto 1074 de 2015 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo».

**Artículo 2º.** Conforme a lo dispuesto por los artículos 40 a 45 y 143 a 148 del Decreto 2150 de 1995 se registrarán en las Cámaras de Comercio las siguientes personas jurídicas sin ánimo de lucro:

1. Juntas de Acción Comunal.

[...].

11. Corporaciones, asociaciones y fundaciones creadas para adelantar actividades en comunidades indígenas.

[...]. [Resalta la Sala]

En conclusión, los actos de inscripción, entre ellos, el nombramiento de las personas que integran las instancias de decisión, y el representante legal de una entidad sin ánimo de lucro, como en el caso de cualquier persona jurídica, requiere, para ser oponible ante terceros y surtir efectos jurídicos, el debido registro en la Cámara de Comercio de su domicilio.

#### **4.10. Decisiones de la Sala respecto de la competencia de los cabildos indígenas en procesos sancionatorios ambientales**

- **Decisión número 11001-03-06-000-2019-00137-00 del 29 de octubre de 2019**

Corresponde a un conflicto entre la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC) y el Cabildo Indígena del Resguardo Jambaló, cuyo objeto consistió en determinar la autoridad competente de adelantar un proceso sancionatorio en contra de un comunero del mencionado resguardo, con ocasión, de la caza sin permiso, de un espécimen de fauna silvestre, concretamente, de un *puma Concolor*, actividad prohibida por los artículos 248 y 259 del Decreto 2811 de 1974<sup>80</sup>, y, 31 y 56 del Decreto 1608 de 1978<sup>81</sup>.

La Sala se declaró inhibida, al considerar que, en el caso particular no existió un conflicto de competencia administrativa conforme los artículos 39 y 112 del CPACA, por cuanto, en el trámite del asunto objeto de estudio, logró constatar que la asamblea del Cabildo Indígena de Jambaló, asumió la competencia del asunto y, en el contexto de su derecho propio, sancionó a los comuneros que cometieron la infracción ambiental.

---

<sup>80</sup> «Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente».

<sup>81</sup> «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».

Pese a la inhibición de la Sala, resulta pertinente mencionar algunas conclusiones a las que arribó en ese asunto, a saber:

*i)* Las corporaciones autónomas regionales son la máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción.

*ii)* Las funciones de los territorios indígenas son las mismas definidas para los municipios en materia ambiental.

*iii)* El derecho de las comunidades indígenas al autogobierno y a regirse por el derecho propio se ejerce de acuerdo con sus usos y costumbres, siempre que no vulneren la Constitución y las leyes.

*iv)* El conflicto entre las autoridades ambientales y las autoridades indígenas respecto de los recursos naturales ubicados en sus territorios no debe 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.

- **Decisión número 11001-03-06-000-2019-00117-00 del 26 de noviembre de 2019**

En este caso, la Sala resolvió un conflicto entre la Corporación Autónoma Regional del Cauca (CRC) y el Cabildo Indígena del Resguardo de Belalcázar en el departamento del Cauca, en el que se discutía, a cuál de esas autoridades correspondía adelantar el proceso sancionatorio ambiental contra unos miembros de dicho resguardo, con ocasión de la tala de dos árboles silvestres (caucho y calabazo), ubicados al margen de un afluente que abastece el acueducto del municipio de Belalcázar.

Al resolver el asunto, entre otros aspectos, la Sala concluyó lo siguiente:

*i)* Que la Constitución Política reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación y que los cabildos indígenas son parte de tal diversidad.

*ii)* Que los territorios indígenas son considerados entidades territoriales.

*iii)* Que las comunidades indígenas deben velar por la preservación de los recursos naturales.

*iv)* Que las autoridades de los pueblos indígenas pueden regirse según sus propias normas y procedimientos, pero que encuentran como límite la Constitución y la ley.

v) Que existen límites al ejercicio de la jurisdicción indígena.

vi) Que la aceptación de la jurisdicción indígena en temas ambientales solo es viable frente a situaciones que se den en el ámbito del aprovechamiento cotidiano y de bajo impacto de los recursos naturales no renovables, pero no cuando tal aprovechamiento y sus efectos, trasciendan el específico espacio de los territorios indígenas y se proyecten a toda la sociedad.

vii) Que el derecho a un ambiente sano es un derecho de toda la colectividad y, por tanto, cuando éste pueda sufrir graves afectaciones, la actuación de las autoridades ambientales resulta imperiosa y no compatible con el derecho propio de los pueblos indígenas, el cual, solo es viable dentro del marco de la Constitución y la ley.

En ese caso particular la Sala declaró competente al Cabildo Indígena de Belalcazar, porque en su análisis no encontró configurado ningún límite al ejercicio de la jurisdicción indígena, por estar la conducta asociada a los usos y costumbres de la comunidad en el marco de un aprovechamiento de bajo impacto, cuyos efectos no trascendieron a toda la sociedad, de manera que, el factor diferencial para asignar la competencia a la autoridad indígena tuvo como fundamento de hecho y de derecho, la disposición del recurso bajo la cosmovisión, usos y costumbres de la mencionada comunidad indígena.

## 5. Caso concreto

De los antecedentes del conflicto soportados en el expediente del mismo, se tiene que, la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes ADCTV, la cual, hasta el año 2016 fue titular de concesión para el uso de aguas superficiales provenientes de la Quebrada Tamboral de la vereda Los Trojes, en jurisdicción del municipio de Quinchía, Risaralda, **dejó vencer dicha concesión y** en la actualidad se encuentra haciendo uso de dicho recurso sin autorización de la entidad concedente **conforme lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 99 de 1993**, esto es, de la Corporación Autónoma Regional de Risaralda, hecho por el cual, dicha entidad inició actuación administrativa sancionatoria ambiental mediante Auto 132 del 16 de marzo de 2021, y formuló cargos contra la asociación a través del Auto 653 del 25 de agosto de ese mismo año.

Las concesiones otorgadas por la CARDER a la ADCTV fueron por ésta última solicitadas y ejecutadas entre 1997 y 2016, en reconocimiento de la mencionada corporación autónoma regional, como la autoridad ambiental competente para la habilitación y vigilancia de los títulos concesionales.

La asociación, en su condición de investigada, no ha hecho pronunciamiento alguno en curso de la actuación administrativa sancionatoria. Ha sido el Cabildo Indígena

Escopetera y Pirza, el que ha asumido la voz en dicha actuación, pese a no ser sujeto investigado.

Ello, bajo el argumento de que, el sector *Los Trojes*, donde se encuentra el afluente hídrico cuyas aguas se aprovechan, hace parte del territorio ancestral del resguardo indígena Escopetera y Pirza, y de que, el señor Wilson Fernando Trejos Henao, de quien se manifiesta, es el representante legal de la ADCVT, es comunero de dicho resguardo.

El cabildo ha manifestado que, la CARDER no puede llevar a cabo ningún tipo de actuación administrativa frente a miembros y zonas que hacen parte del resguardo indígena.

Frente a ello, se encuentra que, de una parte, la actuación sancionatoria no se surte contra miembros de la comunidad indígena que habitan el resguardo, ni contra el cabildo, sino contra una entidad de derecho privado sin ánimo de lucro; y, de otra, que, si bien la materia de dicha actuación versa sobre el uso de un recurso situado en el resguardo, tal recurso no es del dominio exclusivo de la comunidad indígena.

Vale precisar, como se ha dicho, que la actuación administrativa cuya competencia se reclama por las autoridades en conflicto, fue iniciada contra la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes ADCTV, persona jurídica constituida como una entidad sin ánimo de lucro, conforme consta en certificado de existencia y representación legal expedido el 6 de diciembre de 2022 por la Cámara de Comercio de Pereira.

Conforme lo dispuesto en el artículo 98 del Código de Comercio, dicha asociación constituye una persona jurídica distinta de aquellos sujetos que la conforman.

Lo anterior, a fin de precisar que, la CARDER no ha iniciado proceso sancionatorio alguno contra el señor Wilson Fernando Trejos Henao, quien ha manifestado ser el representante legal de la ADCVT, ni contra ningún comunero del Resguardo Indígena Escopetera y Pirza.

Vale advertir, además, que, revisado el certificado de existencia y representación legal de la mencionada asociación de fecha 6 de diciembre de 2022, se verifica que el señor Trejos Henao no figura inscrito como representante legal de la citada persona jurídica.

En adición, debe señalarse que el documento privado que allega como soporte de su designación como representante legal, no contiene firmas ni fecha, por lo que no resulta idóneo ni refleja la adopción eficaz de tal decisión, sumado a que, en todo caso, como se ha dicho, no existe registro de su inscripción ante la autoridad

competente, esto es, la cámara de comercio, y, en consecuencia, no es oponible ante terceros, situación que deberá ser evaluada por parte de la CARDER.

Presentados los elementos fácticos relevantes, considera la Sala que, el examen del asunto materia del conflicto positivo de competencia, se concentra en los siguientes puntos de análisis:

**a. El ejercicio de la jurisdicción especial indígena en cabeza del Cabildo Escopetera y Pirza**

El artículo 7 de la Constitución Política prevé que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. A su vez, el artículo 286 constitucional prevé que los territorios indígenas son entidades territoriales, y el artículo 330 del cuerpo normativo superior dispone que estarán gobernados sus propias autoridades según sus usos y costumbres, lo cual da lugar a la jurisdicción especial indígena de que trata el artículo 246 de la Constitución Política.

A su vez, el artículo 67 de la Ley 99 de 1993 prevé que los territorios indígenas tienen las mismas funciones y deberes definidos para los municipios en materia ambiental.

Sin perjuicio de ello, señala que, el gobierno de los territorios indígenas ha de observar el principio de legalidad señalado en la Constitución Política y en las leyes, como principio rector del ejercicio del poder y del derecho sancionador.

Como se ha anotado en párrafos precedentes, el núcleo esencial de la autonomía y autodeterminación de las comunidades indígenas, según la jurisprudencia constitucional, descansa en la potestad de gestionar y satisfacer sus intereses propios en el marco territorial que habitan.

Por ello, y en orden a que ningún derecho tiene un alcance absoluto, la Corte Constitucional ha desarrollado los límites para el ejercicio de la jurisdicción especial indígena, dentro de los que se encuentran i) Los derechos fundamentales y derechos humanos; ii) La constitución y la ley; y, iii) El derecho a la vida.

Ha enfatizado la Corte, en que, tales restricciones son admisibles cuando «sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía, en las circunstancias del caso concreto».<sup>82</sup>

Lo anterior es importante en este caso, porque el derecho al agua, como derecho humano autónomo y subjetivo, está en cabeza tanto de las personas, como de la

---

<sup>82</sup> Sentencias C-463 de 2014, T-002 de 2012 y T-349 de 1996

comunidad, y de la humanidad misma, de manera que constituye un derecho de naturaleza individual y a su vez colectivo.

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional resalta que, de la protección de las fuentes hídricas puede depender eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones<sup>83</sup>, y que, este recurso es inherente al derecho a la vida, y a otros derechos del ser humano, así como a la preservación del ambiente.

Por ello, sin perjuicio de lo manifestado por el Cabildo Indígena Escopetera y Pirza, respecto a que, cuenta con las instituciones y mecanismos para investigar e imponer sanciones por los hechos que son objeto de investigación por parte de la CARDER, se advierte que, al tratarse el bien jurídico protegido, de un derecho fundamental de orden constitucional cuya garantía trasciende a lo colectivo, y cuyo aprovechamiento afecta a toda la sociedad, la jurisdicción especial indígena, este caso, en cabeza del Cabildo Indígena Escopetera y Pirza no opera, para los efectos del ejercicio de la potestad sancionatoria en materia ambiental.

Es decir, en este caso, se configura limitación a la jurisdicción especial indígena, y no se acreditan los cuatro criterios identificados por la Corte Constitucional como necesarios para que se active el ejercicio de dicha jurisdicción. Sólo se verifica el elemento territorial, mientras que los tres restantes no, tal como se indica a continuación:

- **Elemento personal:** No se acredita en este caso, toda vez que, el sujeto investigado no es una persona natural perteneciente a la comunidad indígena, ni la comunidad indígena, ni el cabildo como unidad de gobierno, sino, una entidad privada sin ánimo de lucro que no figura en el registro público de información censal de comunidades y resguardos indígenas del Ministerio del Interior, esto es, la ADCVT.
- **Elemento objetivo:** No se acredita, dado que, el interés del asunto no recae exclusivamente en la comunidad indígena, sino que atañe a la sociedad en general.

Ello, por cuanto el bien jurídico tutelado, posiblemente afectado por la conducta objeto de investigación, es el agua, recurso natural que constituye un derecho fundamental, colectivo y humano, cuya protección interesa a la sociedad en general (cultura mayoritaria).

- **Elemento institucional:** Este elemento se refiere a la existencia de un derecho propio que esté conformado por los usos, costumbres y procedimientos aceptados por la comunidad indígena.

---

<sup>83</sup> Sentencia T-418 de 2010.

Revisado el expediente, no se advierte la existencia de un procedimiento o trámite aplicable al asunto objeto de estudio. En todo caso, aún de existir, no resultaría aplicable, en atención a la naturaleza del bien tutelado, y a las disposiciones constitucionales y legales revisadas en este documento, las cuales constituyen límite al ejercicio de la jurisdicción especial indígena en este caso.

**b. La competencia asignada por la ley a la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) para el ejercicio de la potestad sancionatoria**

La Constitución Política de Colombia en su artículo 80, la Ley 99 de 1993, la Ley 1333 de 2009 y demás normas concordantes, establecen que el Estado es el garante del cuidado del medio ambiente, por lo cual, ostenta la potestad sancionatoria ambiental para definir medidas, imponer sanciones y exigir la reparación de los daños que a aquel se causen.

La mencionada Ley 99 de 1993, dispone el poder concurrente de las autoridades ambientales, y califica a las corporaciones autónomas regionales como las máximas autoridades en dicha materia en el ámbito de su jurisdicción.

Bajo tal potestad, el artículo 31 de la mencionada Ley 99 de 1993 asigna a las corporaciones autónomas regionales la facultad de otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables, así como para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente, y para el uso de aguas superficiales y subterráneas.

Ligado a lo anterior, por virtud del artículo citado, es función de las corporaciones autónomas regionales imponer las sanciones previstas en la ley, que, entre otros fines, sean procedentes, cuando se advierta el uso no autorizado de los recursos naturales, o ante cualquier real o potencial generación de daño al ambiente, función que, además, por disposición del artículo 32 del mismo cuerpo normativo, es indelegable.

Ello en el marco del principio de precaución, en virtud del cual, no existe un conocimiento previo del daño o impacto que pueda generar la infracción ambiental.

Ahora bien, conforme lo previsto en artículo 2° de la Ley 1333 de 2009, el poder sancionatorio ambiental que puedan ostentar dos autoridades frente a un mismo hecho prevalece para aquella que a su vez tenga la competencia para otorgar licencia, permiso, concesión, autorización ambiental o instrumento de manejo o control ambiental que corresponda.

En esa línea, se advierte que desde 1997 y hasta 2011, la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) ha otorgado a la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT) concesiones para el uso de aguas superficiales de la fuente hídrica Quebrada Tamboral, afluente de la Quebrada Batero del municipio de Quinchía, Risaralda.

Por tal virtud, la corporación autónoma regional en mención, además, ha desplegado las gestiones de vigilancia, seguimiento y control ambiental correspondientes, como se observa de los antecedentes del caso.

Por lo expuesto, y a la luz de mandato legal expreso, la CARDER en su condición de autoridad competente para autorizar el uso de aguas superficiales en la jurisdicción del departamento de Risaralda, es la llamada a ejercer la potestad sancionatoria por tal uso sin la debida concesión, como en efecto ocurre en este caso por parte de la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT), con ocasión del vencimiento y no solicitud de renovación de la concesión que le fuese otorgada para el uso de la fuente hídrica arriba mencionada, tal como se logró establecer en las visitas realizadas por la corporación autónoma, y con base en las cuales inició la respectiva actuación sancionatoria según Auto número 653 del 25 de agosto de 2021, ante el uso del recurso natural (agua y suelo) sin los permisos y autorizaciones ambientales (de ocupación de cauce y concesión de aguas superficiales), y por no contar con el Programa de Uso Eficiente y Ahorro del Agua (PUEAA), desde agosto de 2018.

### **Conclusiones:**

- El autogobierno de la jurisdicción especial indígena se ve limitado en este caso, en razón a que el bien jurídico presuntamente vulnerado, esto es, el derecho fundamental y colectivo al agua, trasciende de la esfera atinente a la comunidad que habita el resguardo Escopetera y Pirza, a la del interés colectivo de la sociedad y de la humanidad, de manera que el aprovechamiento de la fuente hídrica materia de la actuación sancionatoria denota un impacto y efecto general, y en consecuencia no constituye derecho propio asociado a la cosmovisión, usos y costumbres de la comunidad indígena.
- La Ley 99 de 1993 en su artículo 31 dispone como función de las corporaciones autónomas regionales, la relativa a otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales 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, entre ellas, y de manera expresa, el uso de aguas superficiales y subterráneas.

- La CARDER es la autoridad que otorgó a la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT), la concesión para el uso de aguas superficiales provenientes de la Quebrada Tamboral en la vereda Los Trojes, jurisdicción del municipio de Quinchía, Risaralda, y, por lo tanto, en los términos del parágrafo del artículo 2° de la Ley 1333 de 2009, es la autoridad competente para ejercer el poder sancionatorio ambiental por tales hechos, contra la mencionada asociación.

- El proceso sancionatorio ambiental dispuesto por la CARDER mediante Auto 653 del 25 de agosto de 2021, fue iniciado contra la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT), persona jurídica sin ánimo de lucro, titular en su momento de la concesión otorgada para el uso de recurso hídrico, y no contra ninguno de sus integrantes individualmente considerados, ni contra miembros del Resguardo Indígena Escopetera y Pirza, ni contra el cabildo que lo gobierna.

Dicha asociación es sujeto de derechos y obligaciones distintas a los de las personas que la conforman, y en todo caso, como se ha dicho, no figura en el registro público de información censal de comunidades y resguardos indígenas del Ministerio del Interior<sup>84</sup>.

Por lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil encuentra que, en este asunto, la autoridad que deberá continuar la actuación sancionatoria ambiental en contra de la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT) es la Corporación Autónoma Regional de Risaralda CARDER.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** competente a la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER) para continuar el proceso sancionatorio ambiental iniciado mediante Auto 653 del 25 de agosto de 2021 contra la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT), con ocasión del uso no autorizado de la fuente hídrica Quebrada Tamboral, afluente de la Quebrada Batero del municipio de Quinchía, Risaralda.

**SEGUNDO: REMITIR** el expediente de la referencia a la Corporación Autónoma Regional de Risaralda (CARDER).

**TERCERO: COMUNICAR** la presente decisión a la Corporación Autónoma

---

<sup>84</sup> Consulta efectuada en el sitio web del Ministerio del Interior, el 30 de marzo de 2023. <https://datos.mininterior.gov.co/VentanillaUnica/indigenas/censos/Persona>

Regional de Risaralda (CARDER), al Cabildo Indígena del Resguardo Escopetera y Pirza, a la Asociación de Desarrollo Comunal Vereda Los Trojes (ADCVT), al municipio de Quinchía, Risaralda, a la Universidad Externado de Colombia y al señor Wilson Fernando Trejos Henao.

**CUARTO: ADVERTIR** que los términos legales a los que esté sujeta la actuación administrativa de la referencia, se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en el cual se comunique la presente decisión.

**QUINTO: ADVERTIR** que contra la presente decisión no procede recurso alguno, tal como lo dispone expresamente el inciso 3° del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 2° de la Ley 2080 de 2021.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha

### **COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ**

Presidente de la Sala

**ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS**

Consejero de Estado

**MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA**

Consejera de Estado

**ANA MARÍA CHARRY GAITÁN**

Consejera de Estado  
(Con aclaración de voto)

**REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ**

Secretaria de la Sala

**CONSTANCIA:** La presente decisión fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021.

